



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria
Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 042-2015-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ENEL GENERACIÓN PERÚ S.A.A. (antes, EDEGEL S.A.A.)
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 171-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 171-2017-OEFA/DFSAI del 2 de febrero de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Enel Generación Perú S.A.A. (antes, Edegel S.A.A.) por no instalar barreras acústicas en el perímetro de la planta (sectores afectados), incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de la Central Térmica Santa Rosa", aprobado mediante Resolución Directoral N° 105-2008-MEM/AE. Dicha conducta generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, los artículos 5° y 13° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM, los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas; y configuró la infracción prevista en el numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD."

Lima, 8 de junio de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Enel Generación Perú S.A.A., antes Edegel S.A.A.¹ (en adelante, **Enel**)² es una

¹ Mediante escrito con registro N° AL-348-2016 del 14 de noviembre de 2016, Edegel S.A.A. comunicó al OEFA, que la Junta General de Accionistas, celebrada el 24 de octubre de 2016, acordó la modificación de la denominación social de la empresa. En tal sentido, Edegel S.A.A. pasó a denominarse Enel Generación Perú S.A.A.

² Registro Único de Contribuyente N° 20330791412.

empresa concesionaria de generación eléctrica que opera en la Central Térmica Santa Rosa (en adelante, **CT Santa Rosa**), ubicada en jirón Ancash, cuadra 14 s/n, cercado, provincia y departamento de Lima.

2. Mediante Resolución Directoral N° 105-2008-MEM/AAE del 11 de febrero de 2008³, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaee**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental "*Ampliación de la Central Térmica Santa Rosa*"⁴ (en adelante, **EIA Ampliación CT Santa Rosa**).
3. Mediante carta COES/D-1379-2009 del 1 de setiembre de 2009, el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (en adelante, **COES**), aprobó la incorporación al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (en adelante, **SEIN**) de la unidad TG8 de la CT Santa Rosa, a partir de las 00:00 horas del 2 de setiembre de 2009⁵.
4. El 12 y 13 de abril de 2012, 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 2012**) a las instalaciones de la CT Santa Rosa, a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de dicha empresa.
5. Como resultado de la supervisión, la DS verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende del Acta de Supervisión Regular⁶ (en adelante, **Acta de Supervisión**) y del Informe de Supervisión N° 01/03-2012/AChCh⁷ (en adelante, **Informe de Supervisión**). Dichos hallazgos fueron analizados en el Informe Técnico Acusatorio N° 70-2015-OEFA/DS⁸ del 24 de febrero de 2015 (en adelante, **ITA**).
6. Mediante la Resolución Subdirectoral N° 084-2015-OEFA-DFSAI/SDI del 11 de marzo de 2015⁹, 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 Enel.

³ Documento contenido en el disco magnético que obra a foja 10.

⁴ Dicho proyecto de ampliación tiene por objeto la instalación de una turbina de gas adicional, la cual trabajará en una primera fase en un ciclo abierto; y, posteriormente, en una segunda fase, bajo un ciclo combinado, con la incorporación de equipos complementarios.

⁵ Foja 231.

⁶ Documento contenido en el disco magnético que obra a foja 10.

⁷ Documento contenido en el disco magnético que obra a foja 10.

⁸ Fojas 1 a 10.

⁹ Fojas 11 a 14. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 11 de marzo de 2015 (foja 15).



7. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Enel¹⁰, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 388-2015-OEFA/DFSAI del 30 de abril de 2015¹¹, mediante la cual declaró la responsabilidad administrativa por parte de Enel al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora detallada a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Enel en la Resolución Directoral N° 388-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
1	En la Central Termoeléctrica Santa Rosa, el administrado no evitó ni minimizó el impacto sonoro sobre la población de las etapas I y II del Asentamiento humano Santa Rosa, toda vez que no instaló barreras acústicas, conforme a lo señalado en su Estudio de Impacto Ambiental.	Literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM. ¹²	Numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. ¹³

Fuente: Resolución Directoral N° 388-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental.

8. Con fecha 16 de junio de 2015, Enel interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 388-2015-OEFA/DFSAI¹⁴, siendo concedido mediante Resolución Directoral N° 553-2015-OEFA/DFSAI del 16 de junio de 2015¹⁵.

¹⁰ Fojas 16 a 75.

¹¹ Fojas 86 a 93. Cabe señalar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 26 de mayo de 2015 (foja 94).

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

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

(...)

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

¹³ **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica

N°	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Sanción
3.14	Por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).	Arts. 13° y 20° del Reglamento de Protección Ambiental	De 1 a 1000 UIT.

¹⁴ Fojas 96 a 108.

¹⁵ Foja 109 a 110. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 19 de junio de 2015 (foja 111).

9. Mediante Resolución N° 039-2015-OEFA/TFA-SEE del 18 de setiembre de 2015¹⁶, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 388-2015-OEFA/DFSAI, disponiendo que se retrotraiga dicho procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo¹⁷.
10. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1722-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 21 de octubre de 2016¹⁸, la SDI de la DFSAI, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Enel.
11. Luego de evaluar los descargos presentados por Enel¹⁹, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1563-2016-OEFA/DFSAI/SDI²⁰ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) a través del cual determinó la conducta probada constitutiva de infracción.

¹⁶ Foja 113 a 119. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 22 de setiembre de 2015 (foja 120).

¹⁷ La Resolución N° 039-2015-OEFA/TFA-SEE del 18 de setiembre de 2015 se sustenta en el siguiente fundamento:

"(...)

37. Por tanto, el incumplimiento de uno de los compromisos asumidos en el EIA de la CT Santa Rosa, no se adecua a lo dispuesto en el literal p) del Artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM (norma sustantiva). Asimismo, dicha norma sustantiva no se encuentra contemplada como infracción en el Numeral 3.14 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).

38. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.

39. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que la Resolución Directoral N° 388-2015-OEFA/DFSAI fue emitida vulnerando el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse realizado una adecuada subsunción de hechos a la norma sustantiva y a la norma tipificadora, incurriendo así en la causal de nulidad prevista en el numeral 10.1 del artículo 10° de la citada norma legal.

40. Por tal motivo, en aplicación de los numerales 202.1 y 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 388-2015-OEFA/DFSAI del 30 de abril de 2015, en el extremo referido a la infracción materia de análisis y, en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo.

(...)

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 388-2015-OEFA/DFSAI del 30 de abril del 2015 y, en consecuencia, retrotraer al presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo (...)"

¹⁸ Fojas 123 a 130. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 26 de octubre de 2016 (foja 131).

¹⁹ Fojas 133 a 205. Dichos descargos fueron presentados el 23 de noviembre de 2016.

²⁰ Fojas 207 a 215. Cabe agregar que, dicho informe fue debidamente notificado al administrado mediante Carta N° 019-2017-OEFA/DFSAI/SDI el 4 de enero de 2017 (foja 206).



12. Posteriormente, en atención a los descargos²¹ al Informe Final de Instrucción presentados por el administrado, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 171-2017-OEFA/DFSAI del 2 de febrero de 2017²², a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad por parte de dicha empresa²³, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 2:

²¹ Fojas 217 a 232. Dichos descargos fueron presentados el 11 de enero de 2017.

²² Fojas 244 a 253. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 6 de febrero de 2017 (foja 254).

²³ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Enel, se realizó 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, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

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

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

- 2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

Cuadro N° 2: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Enel en la Resolución Directoral N° 171-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Enel no cumplió con instalar barreras acústicas en el perímetro de la planta (sectores afectados), incumpliendo su compromiso establecido en el EIA Ampliación CT Santa Rosa	Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente ²⁴ (en adelante, Ley N° 28611), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental ²⁵ (en adelante, Ley N° 27446) y los artículos 5° y 13° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM ²⁶ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM), los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ²⁷ (en adelante, Reglamento aprobado	Numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de

²⁴ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

²⁵ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

²⁶ DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.

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

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

²⁷ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de septiembre de 2009

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

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

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

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

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su

	por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM), en concordancia con el literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas ²⁸ (en adelante, Decreto Ley N° 25844).	Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ²⁹ (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD).
--	--	---

Fuente: Resolución Directoral N° 171-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

13. Al respecto, la Resolución Directoral N° 171-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La primera instancia señaló que es obligación del titular de la actividad eléctrica contar con la certificación ambiental para el inicio de sus actividades, así como dar cumplimiento a cada una de las obligaciones establecidas en dicha certificación³⁰.
- (ii) Asimismo, la DFSAI indicó que Enel tenía el compromiso ambiental de implementar diez (10) medidas preventivas durante la etapa de diseño y construcción para evitar la emisión de ruido y vibraciones, entre ellas, la utilización de barreras acústicas en el perímetro de la planta (sectores afectados), de acuerdo con el EIA Ampliación CT Santa Rosa.
- (iii) Pese a ello, la primera instancia indicó que, durante la Supervisión Regular 2012, se constató que la empresa no había instalado barreras acústicas en el perímetro de la planta (sectores afectados), incumpliendo el compromiso ambiental en cuestión.
- (iv) La primera instancia manifestó que la implementación de las barreras

incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

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

²⁸ **DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

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

(...)

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

²⁹ **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica

N°	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Sanción
3.14	Por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).	Arts. 13° y 20° del Reglamento de Protección Ambiental	De 1 a 1000 UIT.

³⁰ Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446, los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, los artículos 29 y 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

acústicas en el perímetro de la planta no puede ejecutarse en cualquier momento de la actividad productiva hasta el término de la misma, sino que debió estar implementada antes de la entrada en operación de la CT Santa Rosa, para que el ruido producido durante la puesta en marcha de la central no afecte a las poblaciones aledañas³¹, conforme con el principio preventivo del derecho ambiental.

- (v) Asimismo, la DFSAI indicó que la contaminación de ruido habría generado impactos potenciales negativos a la población del Asentamiento Humano Santa Rosa, tales como la pérdida de audición, alteración de sueños, afectación cardiovascular, daños al tímpano, entre otros³².
- (vi) Adicionalmente, la primera instancia señaló que de la revisión de reportes realizados por Osinergmin, Enel produjo 70 decibeles de ruido —es decir, una mayor cantidad a lo señalado en la línea base del EIA Ampliación CT Santa Rosa y a los estándares de calidad de ruido—, con lo cual se evidenció que se generó un daño potencial en la población de Santa Rosa.
- (vii) Con relación a lo alegado por el administrado sobre las medidas adoptadas para mitigar los ruidos, las cuales fueron informadas al Osinergmin y al OEFA³³, la primera instancia indicó que el impacto negativo generado por el ruido se encontraba previsto en el EIA Ampliación CT Santa Rosa. Asimismo, la primera instancia indicó que dicho estudio menciona que se realizaría un mantenimiento preventivo para mitigar el ruido de los equipos (entre ellos, la turbina de gas N° 7), por lo que dichas medidas eran una obligación desde la aprobación del instrumento de gestión ambiental.
- (viii) Por lo tanto, la DFSAI concluyó que la implementación de las barreras acústicas por parte de Enel para mitigar el ruido se realizaron con posterioridad a la generación del mismo, por lo que no cumplieron con la finalidad preventiva establecida en el EIA Ampliación CT Santa Rosa.

³¹ Asimismo, la DFSAI indicó que habría que tener en cuenta el administrado contaba con certificación ambiental desde el 2008 y empezó a operar el 2 de setiembre de 2009, por lo que a la fecha de la Supervisión Regular 2012, había culminado la construcción de la central y se encontraba operando sin instalar barreras acústicas, lo cual habría generado un daño potencial sobre el ambiente hasta la corrección de la conducta infractora.

³² La DFSAI para sustentar los efectos por contaminación por ruido citó a:

"GONZÁLES, Alice. *Contaminación sonora y derechos humanos. Serie de Investigaciones: Derechos Humanos en las Políticas Públicas N° 2*. Uruguay: Defensoría del Vecino de Montevideo, 2012."

³³ El administrado señaló que el 29 de mayo de 2011 informó a Osinergmin que realizó mediciones de ruido a fin de evaluar alternativas para la solución a los impactos sonoros, concluyéndose que la construcción e instalación de una pantalla de amortiguamiento acústica de 117 m y 9 m de alto sería la solución para atenuar el ruido hacia la población. Sumado a ello, Enel detalló que el 18 de mayo de 2010 informó a Osinergmin que realizó mejoras en la turbina de gas N° 7, lo cual permitió minimizar los ruidos generados en el entorno.

- (ix) Por otro lado, la DFSAI refirió³⁴ que existe una relación entre lo detallado en el Acta de Supervisión (en la cual se consignó que la empresa no instaló la barrera acústica, conforme al compromiso ambiental) con la imputación del presente procedimiento administrativo sancionador (referido al incumplimiento de un compromiso ambiental). En ese sentido, la primera instancia concluyó que, en aplicación del principio de verdad material, la SDI consideró que el administrado habría incumplido dicho compromiso y no una disposición efectuada por el Osinergmin.
- (x) Asimismo, la primera instancia señaló³⁵ que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra sobre la base de la Ley N° 30230, por lo que no impondrá una multa por la infracción cometida, sino que únicamente determinará responsabilidad y la imposición de una medida correctiva, la cual será materia de verificación y en caso sea incumplida, se impondrá una sanción, la cual de ser aplicada consideraría, conforme al principio de razonabilidad, factores atenuantes y agravantes para el cálculo de la multa.
- (xi) Por tanto, la DFSAI concluyó que Enel no instaló barreras acústicas incumpliendo lo establecido en el EIA Ampliación CT Santa Rosa, conducta que incumple lo dispuesto en los artículos 24° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446, los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, los artículos 29° y 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844; lo cual, de acuerdo con la primera instancia, es un incumplimiento trascendente, en la medida que generó un daño potencial a la salud de las personas.
- (xii) Finalmente, la DFSAI consideró que no correspondía ordenar medidas correctivas, pues Enel corrigió la conducta infractora.

14. El 27 de febrero de 2017, Enel interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 171-2017-OEFA/DFSAI³⁶, argumentando lo siguiente:

Precisiones previas al análisis de la conducta imputada

- a) Enel sostuvo que del Acta de Supervisión quedaría claro que la conducta

³⁴ Con relación al argumento expresado por el administrado referido a que la imputación no se condice con el Acta de Supervisión, puesto que esta última se refiere al incumplimiento de un informe técnico del Osinergmin, mientras que la imputación se refiere a un incumplimiento del EIA Ampliación CT Santa Rosa.

³⁵ Respecto a que Enel alegó que la decisión de OEFA tenga en consideración el principio de razonabilidad, pues no se generaron impactos negativos al interés público, al bien jurídico protegido y no se causó perjuicio económico alguno. Adicionalmente, el administrado indicó que no tuvo intención para cometer la infracción, no obtuvo beneficio económico por la supuesta infracción, y no ha reiterado en la comisión de infracciones.

³⁶ Fojas 256 a 287. Cabe señalar que el 28 de febrero de 2017, Enel presentó un escrito de corrección de error material en su escrito de apelación respecto a la referencia de la resolución directoral apelada y el número de expediente (foja 289).

imputada se remontaría a una observación establecida en el Informe Técnico GFE-USMA-009-2011 del 18 de enero de 2011³⁷, el cual no habría establecido el 25 de febrero de 2011 como fecha para la instalación de la barrera acústica, sino que dicha fecha se habría establecido para la presentación de los resultados de los estudios e informes de monitoreo.

- b) Asimismo, el administrado señaló que posteriormente se habrían efectuado comunicaciones, a través de las cuales se informó a Osinergmin sobre las acciones que se venían ejecutando para mitigar los ruidos producidos en la CT Santa Rosa³⁸, cuyo plazo para la culminación de la instalación de la barrera acústica fue replanteado para el 30 de noviembre de 2012.
- c) Enel indicó que *"en este contexto de comunicaciones cursadas al OSINERGMIN (...) OEFA asumió funciones y llevó a cabo la inspección en nuestras instalaciones los días 12 y 13 de abril de 2012"*, siendo que se le comunicó al OEFA³⁹ sobre las acciones ejecutadas del *"Plan de Mitigación de Ruidos de la CT Santa Rosa"*, así como se le informó que la fecha de terminación de la instalación de la barrera acústica se daría el 30 de noviembre de 2012, ante lo cual el OEFA⁴⁰ le solicitó el cronograma de la obra de la barrera acústica⁴¹.
- d) En ese sentido, el administrado concluyó que, sobre la base de las comunicaciones que fueron puestas a conocimiento del OEFA, habría indicado las acciones ejecutadas para mitigar los ruidos:

"(...) con indicación precisa de la fecha en la que se tenía previsto concluir y poner en uso la pantalla de amortiguamiento acústico, cuyas características se definen preliminarmente en la carta GG-028-2011 del 29 de marzo de 2011 y no en el Informe Técnico GFE-USMA-009-2011 al que alude en el Acta de Supervisión, y menos aún en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 105-2008-MEM/AAE del 11 de febrero de 2008."⁴²

³⁷ Dicho informe fue notificado mediante oficio N° 616-2011-OS/GFE el 21 de enero de 2011, que evaluaba los descargos formulados por Enel sobre el Informe de Supervisión N° 078-2010-01-02, el cual contenía el resultado de la supervisión de gabinete desarrollada entre el 5 y el 20 de enero de 2010. Asimismo, los descargos fueron formulados mediante carta GG-015-2010.

³⁸ El administrado indicó que se cursaron las cartas GG-024-2011 del 23 de febrero de 2011, GG-028-2011 de fecha 29 de marzo de 2011 – la cual planteaba el 20 de febrero de 2012 como fecha para la culminación del montaje y obra de la pantalla de amortiguamiento, en función al diseño de construcción de la vía de la Línea 1 del Metro de Lima – y GG-004-2012 del 1 de febrero de 2012 – la cual replanteó el plazo para el 30 de noviembre de 2012.

³⁹ Mediante carta GG-014-2012 del 13 de abril de 2012.

⁴⁰ Mediante carta N° 876-2012-OEFA/DS.

⁴¹ Dicho documento fue entregado mediante carta AAI-16-2012 del 9 de mayo de 2012.

⁴² Página 6 del escrito de apelación, foja 261.

Sobre la conducta imputada

- e) El recurrente indicó que la imputación y notificación de cargos no se condice con la observación plasmada en el Acta de Supervisión, sobre el cual se sustentó el presente procedimiento administrativo sancionador, y no se centraría en el incumplimiento de un informe técnico sino en el incumplimiento del EIA Ampliación CT Santa Rosa⁴³.

- f) Asimismo, el administrado sostuvo que:

"(...) se encuentra total y completamente alejado de la realidad el que EGP haya estado obligada a instalar las mencionadas barreras acústicas en un (sic) fecha determinada en el instrumento de gestión ambiental, el cual no considera plazo alguno para la instalación y uso de la barrera acústica comprometida."

- g) Además, Enel señaló que el 30 de noviembre de 2012 habría culminado las obras para el uso de la pantalla acústica de la CT Santa Rosa, conforme se apreciaría del Acta de Cierre de Servicio (suscrita entre Enel y Cía. Maguiña S.R.L.), cumpliéndose con el compromiso ambiental dentro del plazo que habría indicado, lo cual fue puesto en conocimiento de OEFA⁴⁴.

Sobre la subsanación voluntaria de la conducta imputada

- h) Enel alegó que a la fecha de imputación de cargos habría cumplido con instalar la barrera acústica, por lo que se comprobaría la subsanación de la infracción antes del inicio del proceso administrativo sancionador⁴⁵; razón por la cual se debería aplicar lo establecido en el artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- i) El administrado indicó que este pedido –la subsanación voluntaria– se sustenta en dispositivos legales que ya vienen siendo utilizados por otras entidades de la Administración Pública, como es el caso de la Sala

⁴³ El apelante reiteró que (i) habría cumplido con realizar actividades tendientes a minimizar la emisión de ruidos con conocimiento de Osinergmin como de OEFA; y, (ii) que los plazos para la conclusión de obras y su puesta en uso fueron debidamente notificados a la autoridad. Además, si hubo variación del plazo inicialmente comprometido, se debió a causas estrechamente vinculadas al diseño y ejecución de las obras de la Línea 1 del Metro de Lima.

⁴⁴ Además, el administrado indicó que ello se reconoce en el considerando 45 de la imputación de cargos, agregando que dicho hallazgo habría sido levantado en la supervisión realizada entre el 13 y el 15 de abril de 2013, según el Reporte del Informe N° 044-2013-OEFA/DS-ELE.

⁴⁵ Sobre el particular, el administrado señaló que la subsanación voluntaria por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos constituye un eximente de responsabilidad administrativa, de acuerdo al artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las normas sancionadoras posteriores a la presunta comisión de la infracción resultan aplicables siempre que benefician al administrado, en aplicación de la retroactividad benigna establecida en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia de Propiedad Intelectual del INDECOPI mediante Resolución N° 0475-2017/SPC-INDECOPI de fecha 30 de enero de 2017.

II. COMPETENCIA

15. 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**)⁴⁶, se crea el OEFA.
16. 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° 30011⁴⁷ (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.
17. 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

⁴⁶ **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.

⁴⁷ **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.

por el OEFA⁴⁸.

18. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁴⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin⁵⁰ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD⁵¹ 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.
19. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁵², y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones

48

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.

49

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.

50

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.

51

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.

52

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 OEFA⁵³, 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

20. 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)⁵⁴.
21. 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**)⁵⁵, 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.
22. 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.

⁵³ 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.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁵⁵ 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.

23. 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 ambiente⁵⁶.
24. 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 fundamental⁵⁷, 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 preserve⁵⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁵⁹.
25. 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.
26. 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 inciertos⁶⁰.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁵⁷ **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.

⁵⁸ 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".

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

27. 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

28. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Enel por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA Ampliación CT Santa Rosa.
 - (ii) Si la conducta imputada ha sido subsanada por el administrado a fin de aplicar la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Enel por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA Ampliación CT Santa Rosa

29. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Enel en su recurso de apelación, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en su instrumento de gestión ambiental y los criterios sentados por este colegiado respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos en instrumentos de gestión ambiental.

Sobre el marco normativo que regula el EIA Ampliación CT Santa Rosa

30. Conforme al artículo 24° de la Ley N° 28611, toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.
31. De acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados⁶¹.

⁶¹ LEY N° 28611.

32. Adicionalmente, el artículo 15° de la Ley N° 27446 dispone que el OEFA es el responsable del seguimiento y supervisión de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica, con lo cual será el encargado de verificar el cumplimiento de los compromisos ambientales.
33. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
34. Ahora bien, los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM señalan que durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los titulares de las concesiones y autorizaciones, tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne, para lo cual la solicitud de una concesión definitiva presentada por el administrado deberá incluir un estudio de impacto ambiental.

Artículo 16°.- De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

35. Asimismo, es importante precisar que el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 establece que los titulares de concesión como los de autorización se encuentran obligados a cumplir con las normas de conservación del ambiente.
36. En este orden de ideas y, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁶².
37. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental del administrado –EIA Ampliación CT Santa Rosa–, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también y, desarrollando un análisis progresivo, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y luego de ello evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.
38. Teniendo en cuenta lo expuesto, debe indicarse que en el plan de manejo ambiental del EIA Ampliación CT Santa Rosa se estableció lo siguiente:

7.0 IDENTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES

(...)

7.2 ACTIVIDADES QUE PUEDEN CAUSAR IMPACTOS AMBIENTALES

(...)

7.2.3 Etapa de operación y mantenimiento

Comprende básicamente la operación de las turbinas, caldera de recuperación, condensador, aerofriador, equipos que requieren insumos (gas, agua, químicos) y producen descargas al ambiente (gases, ruidos y vibraciones, efluentes, residuos sólidos), con posibles impactos ambientales dependiendo del manejo que se aplique en planta.

A continuación se describen los posibles impactos relacionados con la operación y mantenimiento de dichos equipos.(sic)

(...)

e) Emisiones de ruido

Las principales fuentes de emisión de ruido continuo en la operación del proyecto serán las siguientes máquinas:

Fase 1 del Proyecto:

- *Turbina de gas: expansión de gases y por chimenea.*

Fase 2 del Proyecto:

- *Turbina de gas: expansión de gases y por chimenea.*
- *Caldera de recuperación de calor: salida de gases por chimenea.*
- *Turbina de vapor: expansión del vapor en la turbina misma.*
- *Aerofriador: alabes de inductores de aire y bombas de agua.*

(...)

⁶²

Ver Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otros.

Cabe señalar que el ruido de fondo ya supera los 50dB(A) en la zona de los receptores y el proyecto contribuiría a incrementar dicho nivel. En tal sentido el proyecto produciría un impacto por lo cual se deberá tomar medidas adicionales a la exigencia al fabricante de que las máquinas emitan 85 dB máximo a 01 m de distancia (ver Plan de Manejo Ambiental en el Capítulo 8). Las medidas a implementar deberán ser tales que los niveles de ruido medidos actualmente en el perímetro de la planta no sean superados por las emisiones del Proyecto.

(...)

8.0 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

En el presente capítulo se proponen las medidas que tanto el Contratista de la obra como EDEGEL deberán implementar para evitar, reducir y/o mitigar los impactos ambientales negativos y los riesgos de consecuencias negativas para el entorno, así como realzar (sic) los impactos positivos del proyecto de ampliación de la C.T. Santa Rosa.

Las medidas propuestas se organizan bajo un Plan de Manejo Ambiental (PMA) del Proyecto, cuya ejecución se enmarcará dentro del Sistema de Gestión Ambiental de EDEGEL, acorde con los principios ambientales y de seguridad y salud ocupacional de la empresa

(...)

8.2 PLAN DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN

Habiendo ya identificado y evaluado las acciones que pueden causar los mayores impactos negativos en los componentes o factores ambientales del área de influencia del proyecto, se propone a continuación las medidas de mitigación pertinentes. Así también se proponen medidas para otras acciones cuyos impactos son comparativamente menores.

8.2.1 Medidas en el diseño

(...)

b) Medidas para reducir las emisiones de ruido y vibraciones

Se ha mencionado que las principales fuentes de emisión de ruido (y vibraciones) serán las bombas, aerorefrigerador, turbina de gas, flujos en ductos.

A fin de reducir la emisión de ruido de tales fuentes, será necesario considerar en el diseño una serie de medidas tales como:

(...)

- **Uso de barreras acústicas cerca de la fuente y en el perímetro de la planta (sectores afectados)**

(...)."

(Énfasis agregado)

39. De lo anterior se desprende que Enel se encontraba obligado a la instalación de barreras acústicas cerca de las fuentes de emisión de ruido y en el perímetro de la planta (sectores afectados) como medida de prevención y mitigación de impactos ambientales, de manera previa a la etapa de operación y mantenimiento, pues durante dicha etapa se produciría un mayor impacto ambiental, de acuerdo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

40. Cabe agregar que con relación a lo señalado en el EIA Ampliación CT Santa Rosa, se puede colegir que la finalidad del compromiso ambiental establecido en dicho instrumento de gestión ambiental se encuentra orientada a reducir los niveles de ruido en el perímetro de la CT Santa Rosa, de manera que no se produzcan impactos ambientales en dicha zona durante la etapa de operación y

mantenimiento del proyecto de ampliación de la CT Santa Rosa, por ello, en este caso, debe entenderse –en atención al criterio jurisprudencial recogido en el considerando 36 y desarrollado en el considerando 37 de la presente resolución– que la instalación debió efectuarse de modo previo. Sostener lo contrario desvirtuaría de manera general la naturaleza del instrumento de gestión ambiental y de modo concreto la finalidad del compromiso materia de análisis.

41. Pese a ello, durante la Supervisión Regular 2012, la DS detectó la siguiente observación, la cual fue consignada en el Acta de Supervisión, tal como se muestra a continuación⁶³:

"Descripción de la observación N° 6:

En la operación de la CT Santa Rosa, EDEGEL no evita ni minimiza el impacto debido al sonido sobre la población de las etapas I y II del Asentamiento Humano Santa Rosa. Hasta la fecha EDEGEL no ha cumplido con instalar la pantalla acústica de 150m x 9m para el amortiguamiento sonoro de las poblaciones afectadas (...)."

(Énfasis agregado).

42. Asimismo, lo indicado por la DS se complementa con las fotografías N° 13 y N° 14 contenidas en el Informe de Supervisión⁶⁴. Al respecto, el supervisor describió la fotografía N° 13 del siguiente modo: "EDEGEL no ha cumplido con instalar la pantalla acústica de 150 m x 9 m para el amortiguamiento sonoro de las poblaciones afectadas":



⁶³ Página 33 del documento contenido en el disco magnético que obra a foja 10.

⁶⁴ Página 16 del documento contenido en el disco magnético que obra a foja 10.

43. En virtud de lo expuesto, la DFSAI concluyó que Enel no cumplió con instalar barreras acústicas en el perímetro de la planta (sectores afectados), incumpliendo su compromiso ambiental establecido en el EIA Ampliación CT Santa Rosa.

Sobre el compromiso de implementar la barrera acústica

44. Al respecto, en su recurso de apelación, Enel sostuvo que del Acta de Supervisión quedaría claro que la conducta imputada se remontaría a una observación establecida en el Informe Técnico GFE-USMA-009-2011 del 18 de enero de 2011⁶⁵, así también indicó que se habrían efectuado comunicaciones, a través de las cuales se informó a Osinergmin que la culminación de la instalación de la barrera acústica sería el 30 de noviembre de 2012.
45. Enel indicó que "(...) en este contexto de comunicaciones cursadas al OSINERGMIN (...) OEFA asumió funciones y llevó a cabo la inspección en nuestras instalaciones los días 12 y 13 de abril de 2012", siendo que se le comunicó al OEFA⁶⁶ sobre las acciones ejecutadas del "Plan de Mitigación de Ruidos de la CT Santa Rosa", informándosele que la fecha de terminación de la instalación de la barrera acústica se daría el 30 de noviembre de 2012, ante lo cual el OEFA le solicitó⁶⁷ el cronograma de la obra de la barrera acústica⁶⁸.
46. En ese sentido, el administrado concluyó que, sobre la base de las comunicaciones que fueron puestas a conocimiento del OEFA, habría indicado las acciones ejecutadas para mitigar los ruidos:

"(...) con indicación precisa de la fecha en la que se tenía previsto concluir y poner en uso la pantalla de amortiguamiento acústico, cuyas características se definen preliminarmente en la carta GG-028-2011 del 29 de marzo de 2011 y no en el Informe Técnico GFE-USMA-009-2011 al que alude en el Acta de Supervisión, y menos aún en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 105-2008-MEM/AAE del 11 de febrero de 2008."

47. Sobre el particular, cabe indicar que si bien el EIA Ampliación CT Santa Rosa no estableció un cronograma específico para la implementación de las barreras acústicas, dicho instrumento reconoció que, tanto en la etapa de construcción como la de operación, se producirían emisiones de ruido, tal como se detalla, a continuación:

**"3.0 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO
(...)"**

- ⁶⁵ Dicho informe fue notificado mediante oficio N° 616-2011-OS/GFE el 21 de enero de 2011, que evaluaba los descargos formulados por Enel sobre el Informe de Supervisión N° 078-2010-01-02, el cual contenía el resultado de la supervisión de gabinete desarrollada entre el 5 y el 20 de enero de 2010. Asimismo, los descargos fueron formulados mediante carta GG-015-2010.
- ⁶⁶ Mediante carta GG-014-2012 del 13 de abril de 2012.
- ⁶⁷ Mediante carta N° 876-2012-OEFA/DS.
- ⁶⁸ Dicho documento fue entregado mediante carta AAI-16-2012 del 9 de mayo de 2012.

3.3 DESCRIPCIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA AMPLIACIÓN

(...)

3.3.9 Residuos y Emisiones

(...)

d) Ruido

El ruido en la construcción será producido por diferentes máquinas, además de actividades y uso de herramientas diversas.

En el caso de las máquinas, se prevé que el ruido alcanzará los niveles indicados en el Cuadro N° 3.9 (valores prácticos típicos).

(...)

3.4 DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN DEL PROYECTO

(...)

3.4.10 Emisiones de ruido

Las emisiones de ruido del Proyecto provendrán principalmente del funcionamiento de los equipos rotativos, tales como las turbinas, bombas, motores y paletas giratorias del aerofriador. El régimen de emisión de ruido de tales fuentes será continuo.

De acuerdo a las especificaciones de compra de equipos, se ha considerado que el nivel máximo de emisión de ruido de tales equipos no debe sobrepasar los 85 DB(A) a 1 metro de distancia de la fuente y a 1 metro sobre el nivel del suelo."

(Énfasis agregado)

48. De acuerdo con lo señalado previamente, puede colegirse que el administrado consideró que, durante la construcción y operación del proyecto de ampliación de la CT Santa Rosa comprendido en su instrumento de gestión ambiental, se producirían ruidos provenientes fundamentalmente de las máquinas.
49. Aunado a ello, en el EIA Ampliación CT Santa Rosa se indica cuáles son los impactos ambientales que se generan en cada una de las etapas que involucra el proyecto de ampliación⁶⁹, precisándose que en la etapa de operación y mantenimiento se indica lo siguiente:

"7.0 IDENTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES

(...)

7.2 ACTIVIDADES QUE PUEDEN CAUSAR IMPACTOS AMBIENTALES

(...)

7.2.3 Etapa de operación y mantenimiento

Comprende básicamente la operación de las turbinas, caldera de recuperación,

⁶⁹

Es importante señalar que también se habrían considerado los impactos ambientales en las otras etapas:

- En la etapa de preparación del terreno: se realizaría la demolición de muros y lozas de concreto que tendría como posible impacto, entre otros, la contaminación por ruido debido al uso de taladros neumáticos, combas, etc.
- En la etapa de construcción se realizarían obras civiles, las cuales se encuentran relacionadas mayormente, entre otras, con emisiones de ruido de maquinaria (concretera, apisonadoras, rodillos, etc); trabajos de metalmecánica que tendría como posibles impactos la exposición de ruido; y, la operación de máquinas y herramientas tendría maquinarias y el uso de herramientas (taladro, neumático, martillos y combas, contadoras, esmeriles, etc.) producirán emisiones de ruido al ambiente.
- En la etapa de cese de operaciones y abandono: se realizaría la demolición de obras civiles, las cuales producirían principalmente ruido y polvo mayormente con impacto local.

condensador, aerofriador, equipos que requieren insumos (gas, agua, químicos) y producen descargas al ambiente (gases, ruidos y vibraciones, efluentes, residuos sólidos), con posibles impactos ambientales dependiendo del manejo que se aplique en planta.

A continuación se describen los posibles impactos relacionados con la operación y mantenimiento de dichos equipos. (sic)

(...)

e) Emisiones de ruido

Las principales fuentes de emisión de ruido continuo en la operación del proyecto serán las siguientes máquinas:

Fase 1 del Proyecto:

- Turbina de gas: expansión de gases y por chimenea.

Fase 2 del Proyecto:

- Turbina de gas: expansión de gases y por chimenea.
- Caldera de recuperación de calor: salida de gases por chimenea.
- Turbina de vapor: expansión del vapor en la turbina misma.
- Aerofriador: alabes de inductores de aire y bombas de agua.

(...)

Cabe señalar que el ruido de fondo ya supera los 50dB(A) en la zona de los receptores y el proyecto contribuiría a incrementar dicho nivel. **En tal sentido el proyecto produciría un impacto por lo cual se deberá tomar medidas adicionales a la exigencia al fabricante de que las máquinas emitan 85 dB máximo a 01 m de distancia (ver Plan de Manejo Ambiental en el Capítulo 8).** Las medidas a implementar deberán ser tales que los niveles de ruido medidos actualmente en el perímetro de la planta no sean superados por las emisiones del Proyecto.

(...)"

(Énfasis agregado)

50. En ese sentido, de acuerdo con el instrumento de gestión ambiental de Enel, esta sala advierte que el administrado tuvo conocimiento que se produciría un mayor impacto ambiental durante la etapa de operación y mantenimiento del proyecto de ampliación de la CT Santa Rosa, debido al ruido que genera el uso de maquinaria⁷⁰.
51. Por lo tanto, tomando en consideración, para la evaluación del presente caso, el propósito de dicho compromiso ambiental establecido en el EIA Ampliación CT Santa Rosa, el administrado debió instalar la barrera acústica de manera previa a la etapa de operación y mantenimiento⁷¹.

⁷⁰

Cabe señalar que en razón al incumplimiento del compromiso ambiental, en la supervisión llevada a cabo por Osinermin en enero del 2010, se tomó en consideración la denuncia presentada por el Sr. Mariano Rojas del Asentamiento Humano Santa Rosa I (fojas 164 reverso a 166).

⁷¹

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS "Guía Ambiental para elaborar Estudios de Impacto Ambiental" aprobada mediante R.D. N° 015-95-EM/DGAA, p. 2 y 77
Fecha de consulta: 08 de junio de 2017
Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/gelaboestuimpacambi.pdf>

"INTRODUCCIÓN

(...)

3. Propósito del EIA

(...)

52. Cabe agregar que, de acuerdo con la carta COES/D-1379-2009, la turbina de gas N° 8 inició operaciones el 2 de setiembre de 2009⁷², siendo ello así el administrado debió haber instalado la barrera acústica con antelación a dicha fecha.
53. Asimismo, es importante mencionar que dentro de los impactos potenciales negativos a la población del Asentamiento humano Santa Rosa respecto a la conducta infractora materia de análisis, identificados por la DFSAI, se encuentran los siguientes:

"(...) tales como la pérdida de audición, alteración de sueños, afectación cardiovascular, daños al tímpano, entre otros⁷³. De acuerdo a lo antes señalado, esta Dirección concluye que Edegel estaba obligada a instalar barreras acústicas conforme a lo establecido en el EIA de la CT Santa Rosa, a fin de evitar que se produzcan impactos negativos en el ambiente y la población.

(...)

*54. Por tanto, si bien existen otros factores que producen ruido en la zona, como los mencionados por la empresa, de lo expuesto se evidencia que **se generó un daño potencial a la población de Santa Rosa**, ya que habrían sufrido diversas dificultades, malestares con riesgo (sic) de pérdida de oído dado que Enel no cumplió con instalar las barreras acústicas.*

*55. De acuerdo a lo antes señalado, esta Dirección concluye que **Enel estaba obligada a instalar barreras acústicas conforme a lo establecido en el EIA de la CT Santa Rosa, a fin de evitar que se produzcan impactos negativos en el ambiente y la población**".*

(Énfasis original)

54. Así, teniendo en cuenta lo establecido por la primera instancia, esta sala especializada advierte que la conducta infractora del recurrente generó un daño

El propósito de llevar a cabo un EIA es establecer las condiciones ambientales existentes, dentro y en el ámbito de influencia del proyecto para evaluar los posibles impactos que pueden ser ocasionados por el proyecto para evaluar los posibles impactos que pueden ser ocasionados por el proyecto e identificar las medidas de mitigación que serán necesarias para eliminar o minimizar los impactos a niveles aceptables...

(...)

CAPÍTULO V. CONTROL Y MITIGACIÓN DE LOS IMPACTOS DEL PROYECTO

El control y la mitigación de los impactos del proyecto, identifican especialmente las tecnologías y procesos que se implementan para prevenir o mitigar impactos adversos que ocurren durante la construcción y operación del proyecto. En la mayoría de los casos, los impactos relacionados con el proyecto deben ser identificados antes de la construcción y operación. En esos casos, los métodos de control y mitigación deben ser elaborados con el diseño del proyecto..."

De acuerdo con la Carta N° COES/D-1379-2009 del 1 de setiembre de 2009, el Director Ejecutivo de COES, Ing. Jaime Guerra Montes de Oca, aprueba la incorporación al SEIN de la unidad TG8 de la CT Santa Rosa, a partir de las 00:00 horas del 2 de setiembre de 2009, con una potencia efectiva de 193,18 MW, un rendimiento de 106,2 kWh/MPCS y un costo variable no combustible de 4,00 US\$/MWh (foja 231).

GONZÁLES, Alice (2012) *Contaminación sonora y derechos humanos*. Serie de Investigaciones: Derechos Humanos en las Políticas Públicas N° 2. Uruguay: Defensoría del Vecino de Montevideo.

potencial a la población de Santa Rosa, más aún cuando el propio administrado había considerado las emisiones de ruido durante la etapa de operación, por lo cual dicha estructura fue incluida como medida de prevención en el EIA Ampliación CT Santa Rosa.

55. Por lo tanto, el administrado debió instalar las barreras acústicas cerca de la fuente y en el perímetro de la planta, de manera previa al inicio de sus operaciones y durante el mantenimiento del proyecto, a fin de no causar impactos negativos a la salud de las personas, pues es durante dicha etapa en la cual se produciría un mayor impacto ambiental como se señala en la apelada.
56. En cuanto a lo alegado por el administrado, referido a que se habría comunicado al Osinergmin cuando se instalaría la barrera acústica, debe indicarse que Enel habría considerado los siguientes documentos y comunicaciones para determinar la fecha de implementación de las barreras acústicas:

Cuadro N° 3: Comunicaciones realizadas por el administrado⁷⁴

Documento	Fecha de notificación	Detalle
Informe de Supervisión N° EDG-078-2010-01-02 (Oficio N° 1227-2010-OS-GFE) ⁷⁵	9/03/2010	Presentó los resultados de la supervisión realizada entre el 5 y 20 de enero de 2010, en las instalaciones de las centrales de generación, Santa Rosa, entre otras. En dicha supervisión se detectó que en la operación de la CT Santa Rosa, no se evitaba ni minimizaba el impacto debido al sonido sobre la población de las etapas I y II del Asentamiento Humano Santa Rosa, incumpliendo el literal i) del artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM. ⁷⁶ En ese sentido, Osinergmin dispuso que Enel implemente medidas adecuadas para evitar o minimizar el impacto sobre la población debido al sonido emitido por la CT Santa Rosa para la subsanación en un periodo que concluye el 27 de marzo de 2010.
Carta GG-015-2010 ⁷⁷	12/05/2010	Se detallan las acciones concretas de mitigación que la empresa ha realizado y continúa realizando sobre la población aledaña a la CT Santa Rosa.
Informe Técnico N° GFE-USMA-009-2011 (Oficio N° 616-2011-OS/GFE) ⁷⁸	21/01/2011	Este informe detalla la evaluación de los descargos a las observaciones contenidas en el Informe de Supervisión N° EDG-078-2010-01-02.

⁷⁴ Cabe precisar que las Cartas AAI-11/2010, AAI-12/2010, y el Oficio N° 987-2015-MML-GDU-SPHU no guardan relación con lo que es objeto de pronunciamiento. En cuanto a los documentos relacionados a las supervisiones posteriores serán evaluados en el acápite referido a la causal eximente de responsabilidad.

⁷⁵ Fojas 32 a 38.

⁷⁶ **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.**

Artículo 42.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en operación, deberán cumplir con las siguientes prescripciones:

(...)

i. Construir y operar los Proyectos Eléctricos de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensibles (residenciales, recreacionales, áreas de hábitat sensible al ruido, etc.).

⁷⁷ Fojas 39 reverso a 45.

⁷⁸ Fojas 22 a 31.

Documento	Fecha de notificación	Detalle
		Se dispuso que considerando que Enel se encuentra realizando las acciones de mitigación y estudios correspondientes para evitar el impacto sonoro en la población aledaña, no se le impuso sanción alguna y se amplió el plazo para la presentación de los resultados de los estudios e informes de monitoreo hasta el 25 de febrero de 2011.
Carta GG-024-2011 ⁷⁹	24/02/2011	El administrado indicó que dado que existe similitud entre las observaciones planteadas por la Gerencia de Fiscalización Eléctrica en los trámites iniciados mediante los oficios N° 1227-2010-OS-GFE y 1530-2010-GFE, solicitó reconsiderar el plazo otorgado al 25 de febrero de 2011 para presentar los resultados de los estudios e informe de monitoreo.
Carta GG-028-2011 ⁸⁰	30/03/2011	El administrado indicó que la fecha prevista para la culminación de la pantalla de amortiguamiento acústico de 117 m de largo por 9 m de altura, incluidos análisis, diseños, fabricación e importación de suministros, montaje y obras sería para el 20 de febrero de 2012.
Carta GG-004-2012 ⁸¹	3/02/2012	El administrado manifestó que teniendo en consideración los ajustes necesarios en el alineamiento del tren eléctrico y la definición de elementos para compatibilizar el trazado de dicho tren con las instalaciones, se consideró como la fecha más probable para la terminación el 30 de noviembre de 2012.
Carta N° 876-2012-OEFA/DS ⁸²	19/04/2012	La DS solicitó en un plazo de tres (3) días útiles, información con relación a la supervisión ambiental a las Centrales Térmicas de Santa Rosa en Lima y Ventanilla en el Callao, dentro de las cuales se encuentra información relativa a la pantalla acústica.
Carta AAI-16/2012 ⁸³	10/05/2012	El administrado presentó la información solicitada.

Elaboración: TFA.

57. De la revisión de la documentación del Cuadro N° 3 de la presente resolución, se advierte que en dichas comunicaciones se indica el plazo para la presentación de los resultados de estudios e informes; el detalle de las acciones de mitigación que venía realizando el administrado en la CT Santa Rosa; y, la correspondiente solicitud de ampliación de plazo de terminación de la barrera acústica por parte del administrado.
58. Al respecto, con relación al Informe Técnico N° GFE-USMA-009-2011, debe tenerse en consideración que la supervisión realizada por el Osinergmin se efectuó en el marco del Procedimiento para la Supervisión Ambiental de las Empresas Eléctricas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin N° 245-2007-OS-CD⁸⁴ (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 245-2007-OS-CD**).

⁷⁹ Foja 46 reverso a 47.

⁸⁰ Foja 51.

⁸¹ Foja 52.

⁸² Foja 64 a 65.

⁸³ Foja 66 a 70.

⁸⁴ Mediante Resolución Ministerial N° 448-2008-MEM/DM, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de octubre de 2008, se otorgó autorización por tiempo indefinido a Enel para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica en las instalaciones de la CT Santa Rosa. Dicha resolución entró en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

59. Dicha resolución establece que durante el procedimiento de supervisión, Osinergmin puede requerir información (documentación exigida por la normatividad, entre otros) para su posterior evaluación y fiscalización, verificando la ejecución de las actividades comprometidas y el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente⁸⁵.
60. Resulta oportuno precisar, que la misma Resolución de Consejo Directivo N° 245-2007-OS-CD establece que en el supuesto que el instrumento de gestión ambiental no establezca un plazo específico para las actividades comprometidas, la empresa deberá plantear un cronograma que deberá ser aprobado por la autoridad competente y declararlo al Osinergmin, tal como se aprecia:

"6. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

(...)

6.2 Declaraciones de los Aspectos Ambientales Significativos (AAS) y Actividades Comprometidas

(...)

En caso que el instrumento de gestión ambiental no proponga un plazo específico para algunas de las actividades comprometidas, las empresas deben establecerlos en conformidad con la etapa del proyecto y de acuerdo a las exigencias legales, al riesgo de la actividad, vulnerabilidad del componente ambiental amenazado y a la complejidad de dicha actividad, planteando un cronograma que debe ser aprobado por la autoridad competente y declarados al OSINERGMIN. Los compromisos que no requieran plazo deben ser ejecutados durante toda la etapa del proyecto, según corresponda (construcción y/o operación)."

(Énfasis agregado)

61. Del extracto citado, esta sala advierte que si bien el administrado presentó cartas a través de las cuales solicitó la ampliación del plazo de la implementación de su compromiso ambiental, este debió haber sido aprobado por la autoridad

⁸⁵

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 245-2007-OS-CD, aprueban Procedimiento para la supervisión ambiental de las empresas eléctricas y su Exposición de Motivos, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de mayo de 2007.

PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS ELÉCTRICAS

(...)

5. METODOLOGÍA

Mediante el Procedimiento, el OSINERGMIN establece el requerimiento de información y datos de la empresa que permitan efectuar la supervisión ambiental de las actividades eléctricas. Para alcanzar el objetivo propuesto se aplica la siguiente metodología:

- Las empresas proporcionarán la información requerida en el numeral 6 del Procedimiento dentro de los plazos establecidos. Dicha información está referida a: la presentación de los Instrumentos de Gestión Ambiental establecidos por la normatividad, Aspectos Ambientales Significativos y actividades comprometidas para su mitigación, resultados de monitoreo y control ambiental, así como el manejo de residuos sólidos;
- La supervisión se realiza a las empresas mediante la evaluación de la información proporcionada por las mismas, verificando la ejecución de las actividades comprometidas y el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente;
- De acuerdo al programa anual de supervisión, el OSINERGMIN en una muestra representativa, realizará inspecciones de campo para validar lo informado por las empresas, así como el cumplimiento de la normatividad ambiental y sus compromisos. Lo expuesto no exceptúa la realización de inspecciones no programadas; y
- El período de la supervisión comprende entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de cada año.

competente para posteriormente ser declarado a Osinergmin –en su momento– y posteriormente al OEFA.

62. En ese sentido, conviene recalcar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo con las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionada al modo, forma y tiempo o la finalidad que busca el compromiso orientado a la prevención de impactos negativos al ambiente para el caso en concreto, salvo que exista una nueva modificación aprobada por la autoridad sectorial competente.
63. En el presente caso, solo le correspondía a la Dgaae del Minem aprobar alguna modificación respecto de la etapa en que se debía implementar la barrera acústica en el CT Santa Rosa, al ser la entidad certificadora, tal como se ha mencionado previamente.
64. Cabe agregar que los plazos que se fijaron en las comunicaciones entre Osinergmin y el administrado estaban referidas al plazo para el levantamiento de observaciones que se generaron en el marco de las acciones de supervisión realizadas por Osinergmin con el fin que el administrado cumpla el compromiso ambiental.
65. No obstante, es importante distinguir entre el plazo otorgado para el levantamiento de una observación⁸⁶ y el plazo establecido para el cumplimiento del compromiso ambiental. En ese sentido, para el caso en concreto, en el EIA Ampliación CT Santa Rosa no se fijó un cronograma en el cual se detalle el momento en que se debía instalar la barrera acústica. Por ello, en atención la finalidad del compromiso señalado en el considerando 51 de la presente resolución, el administrado debió instalar la barrera acústica de manera previa a la etapa de operación y mantenimiento del proyecto y no asumir que las comunicaciones cursadas al Osinergmin establecieron inicialmente un plazo y luego sucesivas modificaciones.

Dicho plazo no impide las acciones administrativas correspondientes, tal como se advierte de la Resolución de Consejo Directivo N° 245-2007-OS-CD.

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 245-2007-OS-CD.

PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS ELÉCTRICAS

(...)

6. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

(...)

6.2 Declaración de los Aspectos Ambientales Significativos (AAS) y Actividades Comprometidas

(...)

Para el caso de las Observaciones Ambientales, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN mantiene actualizada la base de datos de observaciones ambientales pendientes de subsanación de cada empresa, la cual contiene las disposiciones y los plazos correspondientes para su levantamiento.

Las empresas deben determinar los AAS que corresponda a las observaciones correspondientes y las "Actividades Comprometidas" necesarias para el cumplimiento de la disposición, según lo indicado en la Tabla N° A.3. La fecha de ejecución de la "Actividad Comprometida" no podrá ser mayor a lo establecido por el OSINERGMIN como plazo de levantamiento de la disposición. Incumplidos estos plazos, el OSINERGMIN podrá definir nuevos plazos, sin perjuicio de las acciones administrativas correspondientes.

66. Por lo tanto, Enel no podía apartarse unilateralmente del contenido del compromiso establecido en el EIA Ampliación CT Santa Rosa, y tratar de establecer condiciones de plazo, modo y forma distintas a las aprobadas por la entidad certificadora.
67. Asimismo, el administrado sostuvo que:
- "(...) se encuentra total y completamente alejado de la realidad el que EGP haya estado obligada a instalar las mencionadas barreras acústicas en un (sic) fecha determinada en el instrumento de gestión ambiental, el cual no considera plazo alguno para la instalación y uso de la barrera acústica comprometida."*
68. Sobre el particular, reiterando lo indicado en el considerando 55 de la presente resolución, Enel tenía la obligación de instalar la barrera acústica de modo previo a la etapa de operación del proyecto de ampliación de la CT Santa Rosa; razón por la cual no resulta estimable lo alegado por el administrado.
69. Por otro lado, Enel alegó que el 30 de noviembre de 2012 habría culminado las obras para el uso de la pantalla acústica de la CT Santa Rosa, conforme se apreciaría del Acta de Cierre de Servicio (suscrita entre Enel y Cía Maguiña S.R.L.), cumpliéndose de esta manera con el compromiso ambiental dentro del plazo que habría indicado, lo cual fue puesto en conocimiento de OEFA⁸⁷.
70. Sobre el particular, cabe indicar que la culminación de las obras para el uso de la pantalla acústica de la CT Santa Rosa que se habría realizado el 30 de noviembre de 2012 no desvirtúa lo detectado durante la Supervisión Regular 2012. No obstante, dichas acciones correctivas serán evaluadas como posible eximente de responsabilidad administrativa en el siguiente numeral del acápite V.2 de la presente resolución.

Sobre la imputación de cargos

71. El administrado alegó que la imputación y notificación de cargos no se condice con la observación plasmada en el Acta de Supervisión, sobre el cual se sustentó el presente procedimiento administrativo sancionador, y no se centraría en el incumplimiento de un informe técnico sino en el incumplimiento del EIA Ampliación CT Santa Rosa⁸⁸.

⁸⁷ Además, el administrado indicó que ello se reconoce en el considerando 45 de la imputación de cargos, agregando que dicho hallazgo habría sido levantado en la supervisión realizada entre el 13 y el 15 de abril de 2013, según el Reporte del Informe N° 044-2013-OEFA/DS-ELE.

⁸⁸ El apelante reiteró que (i) habría cumplido con realizar actividades tendientes a minimizar la emisión de ruidos con conocimiento de Osinergmin como de OEFA; y, (ii) que los plazos para la conclusión de obras y su puesta en uso fueron debidamente notificados a la autoridad. Además, si hubo variación del plazo inicialmente comprometido, se debió a causas estrechamente vinculadas al diseño y ejecución de las obras de la Línea 1 del Metro de Lima.

Al respecto conviene señalar que independientemente del cumplimiento de las actividades de mitigación de ruido señaladas por el administrado, este se encontraba obligado a implementar las barreras acústicas como medida de prevención y mitigación de impactos ambientales establecida en su instrumento de gestión ambiental, de

72. Sobre el particular, cabe indicar que de conformidad con el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁸⁹ (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**), la imputación de cargos se encuentra conformada por el ITA y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora (esto es, la SDI de la DFSAI), los cuales deberán consignarse en la resolución de imputación de cargos.
73. Dicho ello, cabe indicar que en el párrafo 85 del ITA, se señaló lo siguiente:

"(...)

13. Asimismo, de acuerdo al Informe de Supervisión, durante las labores de supervisión de campo en la Central Termoeléctrica Santa Rosa, se pudo constatar que el administrado no contaba en dicho momento con las barreras acústicas destinadas a mitigar los niveles de ruido producidos en desarrollo de las actividades de la central termoeléctrica. Cabe precisar que en el EIA correspondiente a la ampliación de la central, fue establecida la obligación de EDEGEL de contar con dichas barreras para la reducción de los impactos sonoros en su área de influencia. La obligación establece el uso de barreras acústicas cerca de la fuente y en perímetro de la unidad de producción (...)

(...)

V. CONCLUSIONES

Del análisis realizado se concluye lo siguiente

(...)

85. Sobre el Hallazgo N° 6, el administrado **ha incumplido con lo establecido en su EIA de la ampliación de la C.T. Santa Rosa**, por lo que habría una infracción a dicho instrumento de gestión ambiental y por consiguiente se deberá acusar el presente hallazgo." (Énfasis agregado)

74. En ese línea, sobre la base de lo indicado en el ITA, la SDI de la DFSAI mediante la Resolución Subdirectoral N° 1722-2016-OEFA/DFSAI-SDI del 21 de octubre de 2016 imputó al administrado el incumplimiento del artículo 24° de la Ley N° 28611,

acuerdo con el considerando 55 de la presente resolución. Del mismo modo, conviene reiterar que de acuerdo a los considerandos 62 y 63 de la presente resolución, la autoridad certificadora es la encargada de aprobar la modificación del EIA.

Finalmente, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente— entre ellos, la Carta GG-014-2012 (folio 192) — no se acredita que la variación del plazo se debió a causas vinculadas con la Línea 1 del Metro de Lima.

⁸⁹

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 9.- De la imputación de cargos

9.1 La imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora.

9.2 Tanto los cargos contenidos en el Informe Técnico Acusatorio, como los que agregue la Autoridad Instructora, de ser el caso, deberán consignarse en la resolución de imputación de cargos.

9.3 Con la notificación de la resolución de imputación de cargos se inicia el procedimiento administrativo sancionador.

el artículo 15° de la Ley N° 27446, los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, los artículos 29 y 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, por la siguiente conducta infractora:

"Edegel no cumplió con instalar barreras acústicas en el perímetro de la planta (sectores afectados), incumpliendo su compromiso establecido en el EIA de la CT Santa Rosa".

75. Por lo tanto, sobre la base de lo detectado en la Supervisión Regular 2012, la DFSAI imputó el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental al haberse detectado el incumplimiento del EIA Ampliación CT Santa Rosa, en razón de que el administrado debió implementar barreras acústicas cerca de la fuente y en el perímetro de la planta, de manera previa a la etapa de operación y mantenimiento del proyecto de ampliación de la CT Santa Rosa, conforme se aprecia de la Resolución Directoral N° 171-2017-OEFA/DFSAI.
76. En atención a lo señalado previamente no correspondía que la DFSAI impute una conducta infractora sobre la base de lo indicado en el Informe Técnico N° GFE-USMA-009-2011, sino sobre lo indicado en el ITA.
77. En ese sentido, la conducta imputada se subsume dentro del tipo infractor establecido en el artículo 24° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446, los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, los artículos 29 y 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 y el numeral 3.14 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
78. Por lo expuesto, sí correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Enel por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA Ampliación CT Santa Rosa. En ese sentido, se debe desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

V.2 Si corresponde la aplicación de la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General

79. Enel alegó que a la fecha de imputación de cargos habría cumplido con instalar la barrera acústica, por lo que se comprobaría la subsanación de la infracción antes del inicio del proceso administrativo sancionador⁹⁰; razón por la cual se debería

⁹⁰

Sobre el particular, El administrado señaló que la subsanación voluntaria por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos constituye un eximente de responsabilidad administrativa, de acuerdo al artículo 236-A de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

aplicar lo establecido en el artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

80. El administrado indicó que este pedido –la subsanación voluntaria– se sustenta en dispositivos legales que ya vienen siendo utilizados por otras entidades de la Administración Pública, como es el caso de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia de Propiedad Intelectual del INDECOPI mediante Resolución N° 0475-2017/SPC-INDECOPI de fecha 30 de enero de 2017.
81. Al respecto, conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁹¹ (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**), “*la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del posible sancionado del acto (...) con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos*”, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
82. 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 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
83. Al respecto, esta sala debe mencionar que en el presente procedimiento se le imputó a Enel la siguiente conducta infractora:

Las normas sancionadoras posteriores a la presunta comisión de la infracción resultan aplicables siempre que beneficien al administrado, en aplicación de la retroactividad benigna establecida en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

⁹¹ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye, entre otras, las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008.

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 255.- 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 253.

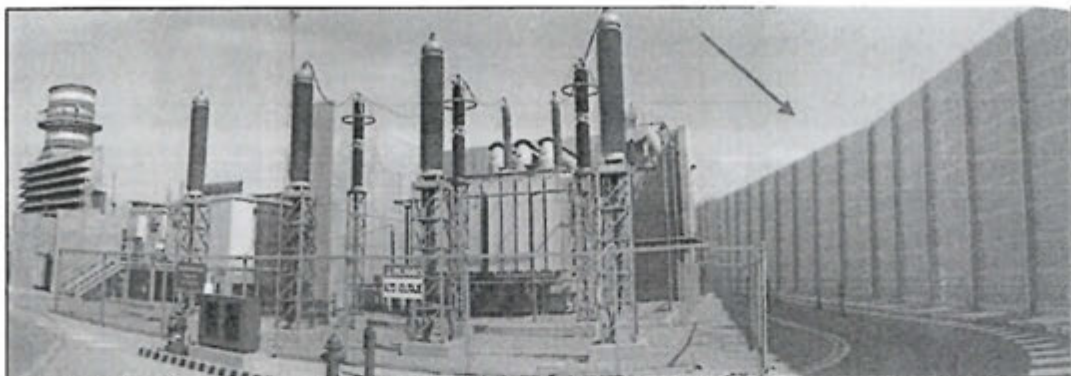
2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- 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.

- (i) Enel no cumplió con instalar barreras acústicas en el perímetro de la planta (sectores afectados), incumpliendo su compromiso establecido en el EIA Ampliación CT Santa Rosa.
84. De la revisión de los actuados que obran en el expediente se aprecia que Enel presentó el "Acta de Cierre de Servicio", a través de la cual Enel y la contratista dan conformidad al cumplimiento del contrato de diseño y suministro de pantallas acústica para la CT Santa Rosa con fecha 30 de noviembre de 2012⁹².
85. Si bien, se advierte que dicha acta no acredita la instalación de barreras acústicas a través de fotografías con fecha cierta, en el Acta de Supervisión correspondiente a la supervisión realizada del 13 al 15 de febrero de 2013⁹³, sí se consignó que Enel instaló una barrera acústica. Asimismo, la DFSAI indicó que en las visitas de supervisión realizadas del 10 al 13 de marzo de 2014⁹⁴ y del 9 al 10 de febrero de 2015⁹⁵, la DS dejó constancia que la empresa instaló las barreras acústicas en la CT Santa Rosa.
86. En tal sentido, de la revisión de los informes de supervisión correspondiente a la supervisión del 13 al 15 de febrero de 2013, del 10 al 13 de marzo de 2014, así como del 9 al 10 de febrero de 2015, se advierte que Enel sí implementó barreras acústicas en la CT Santa Rosa. Por ello, se desprende que Enel realizó acciones para que cese la conducta omisiva en la que se encontraba incurso, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.



En el Informe de Supervisión N° 044-2013-OEFA/DS-ELE, la DS consignó que el administrado instaló una barrera acústica en la CT Santa Rosa.

⁹² Foja 71.

⁹³ Foja 72 a 75.

⁹⁴ Informe N° 067-2014-OEFA/DS-ELE del 18 de julio de 2014.

⁹⁵ Informe N° 027-2015-OEFA/DS-ELE del 30 de junio de 2015.



En el Informe N° 067-2014-OEFA/DS-ELE, la DS consignó que el administrado instaló una barrera acústica en la CT Santa Rosa.



En el Informe N° 027-2015-OEFA/DS-ELE, la DS contaba que el administrado instaló una barrera acústica en la CT Santa Rosa.

87.

No obstante, esta sala advierte que la infracción detectada en la Supervisión Regular 2012 corresponde a la instalación de barreras acústicas en el perímetro de la planta (sectores afectados), lo cual involucró la realización de acciones previas a la etapa de operación la CT Santa Rosa, generando una contaminación de ruido en dicha zona. Además, cabe tener en consideración, que la empresa se comprometió a tomar medidas de prevención y mitigación para reducir las emisiones de ruido y vibraciones.

88.

Dicho ello, cabe indicar que la emisión de ruido producido en la CT Santa Rosa cada vez que se operaba las bombas, turbinas de gas, entre otra maquinaria, generó un impacto negativo durante la ejecución de la misma. Por ello, a pesar que con posterioridad Enel haya instaló las barreras acústicas, ello no significa

que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.⁹⁶

89. Por lo tanto, esta sala concluye que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución. De este modo, la conducta infractora no puede ser materia de subsanación voluntaria.
90. A mayor abundamiento y de manera referencial, cabe señalar que el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**) establece que cuando el administrado presenta información a fin de subsanar su conducta, la Administración procede a calificar y clasificar los incumplimientos en leves o trascendentes⁹⁷. Dicha clasificación permitirá conocer si la conducta infractora puede ser o no materia de subsanación por parte del administrado. En ese sentido, si el incumplimiento es leve, puede ser objeto de subsanación voluntaria por parte del administrado; no obstante, si el incumplimiento es trascendente, no es aplicable una subsanación voluntaria⁹⁸.

⁹⁶ Cabe señalar que en el considerando 66 de la Resolución Directoral N° 171-2017-OEFA/DFSAI del 2 de febrero de 2017, la DFSAI indicó que la conducta infractora era *"un incumplimiento trascendente en la medida que generó un daño potencial a la salud de las personas"*.

⁹⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, Aprueban el Reglamento de Supervisión**, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.

Artículo 14°.- Incumplimientos detectados.

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda. Los incumplimientos leves pueden ser materia de subsanación voluntaria por parte del administrado.

⁹⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD**

Artículo 15°.- De la clasificación de los incumplimientos detectados.

Los incumplimientos detectados se clasifican en:

- a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo leve; o (ii) se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio. Si el administrado acredita la subsanación del incumplimiento leve detectado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo. Cuando se trate de un incumplimiento leve que solo resulte relevante en función de la oportunidad de su cumplimiento, la autoridad que corresponda puede considerar el tiempo transcurrido entre la fecha de la conducta y la fecha del Informe de Supervisión o la fecha en que este se remita a la Autoridad Instructora para disponer el archivo del expediente en este extremo, por única vez.
- b) **Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) un daño real a la flora y fauna; (iii) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo significativo o moderado; o, (iv) un incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio. Si el administrado acredita la ejecución de acciones que coadyuvan a la rehabilitación, restauración, reparación, entre otras, será considerada como un factor atenuante en la graduación de la sanción a imponer en el procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta la oportunidad en la que se acredite.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.

91. Dicho esto, cabe indicar que la determinación del incumplimiento en leve o trascendente estará en función al riesgo que dicho incumplimiento implique. En atención a ello, si el riesgo es leve corresponderá un incumplimiento leve, mientras que si el riesgo es significativo o moderado corresponderá un incumplimiento trascendente.
92. En tal sentido y para la determinación del riesgo⁹⁹, el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ha establecido la aplicación de la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo N° 4 del reglamento en mención (en adelante, **Metodología**).

Estimación de la probabilidad

93. En el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza como consecuencia del presente incumplimiento compromete al entorno humano, toda vez que existe probabilidad de afectación a las personas que habitan las etapas I y II del Asentamiento humano Santa Rosa.
94. Una vez advertido el entorno comprometido, a continuación se estima la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza al entorno humano, la cual se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo¹⁰⁰. Para el presente caso, la probabilidad de una afectación a la salud de las personas que habitan las etapas I y II del Asentamiento humano Santa Rosa por el impacto sonoro generado por no instalar barreras acústicas conforme lo señalado en su EIA es muy probable (Valor 5), pues se estima que dicha afectación se generó de manera continua o diaria hasta la construcción de la barrera acústica de 150 m x 9 m.

Respecto a la estimación de la consecuencia

95. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno humano resulta de la sumatoria de factores como la cantidad, peligrosidad, extensión y personas

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.1. Determinación o cálculo del riesgo

El riesgo que genera incumplimiento de obligaciones ambientales se calcula a través de la siguiente fórmula:

$$\text{Riesgo} = \text{Probabilidad} \times \text{Consecuencia}$$

¹⁰⁰ Para ello, el Anexo 4 del nuevo reglamento ha determinado valores numéricos correspondientes a los diferentes escenarios, conforme se aprecia a continuación:

Valor	Probabilidad	Descripción
5	Muy probable	Se estima que ocurra de manera continua o diaria
4	Altamente probable	Se estima que pueda suceder dentro de una semana
3	Probable	Se estima que pueda suceder dentro de un mes
2	Posible	Se estima que pueda suceder dentro de un año
1	Poco probable	Se estima que pueda suceder en un periodo mayor a un año

potencialmente expuestas. En el presente caso, el resultado de la referida sumatoria resulta un valor de 14, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 4: Cuadro de estimación de la consecuencia del entorno humano (Determinación de variables)

Factores	Escenarios	Puntuación
Cantidad¹⁰¹	El administrado no ha cumplido con el compromiso de usar barreras acústicas cerca de la fuente de generación de ruido y en el perímetro de las planta (sectores afectados). En ese sentido podemos establecer que el porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable contenida en el EIA Ampliación CT Santa Rosa es del 100% (Valor de 4).	4
Peligrosidad¹⁰²	El administrado produjo 70 decibeles de ruido, esto es, en una cantidad mayor que lo señalado en la línea base del EIA Ampliación	2* x (2)

¹⁰¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.1. Estimación de la consecuencia del entorno humano

(...)

Cantidad

La cantidad se establece en función de las variables "masa", "volumen", "porcentaje de exceso a la normativa aprobada o referencial" y "porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable".

Las dos primeras variables están referidas a la cantidad estimada que podría generar el riesgo en función a su masa y volumen. La tercera variable está referida al porcentaje en que excede el material que produce el riesgo a los Límites Máximos Permisibles – LMP, al Estándar de Calidad Ambiental – ECA o parámetros referenciales. Finalmente, la cuarta variable establece el valor cantidad en función al porcentaje de incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable.

Para determinar el factor cantidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con dos o más variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

Los valores se detallan en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2 Factor Cantidad

CANTIDAD				
Valor	Tn	m ³	Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial	Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable
4	≥ 5	≥ 50	Desde 100% a más	Desde 50% hasta 100%
3	≥ 2 y < 5	≥ 10 y < 50	Desde 50% y menor de 100%	Desde 25% y menor de 50%
2	≥ 1 y < 2	≥ 5 y < 10	Desde 10% y menor de 50%	Desde 10% y menor de 25%
1	< 1	< 5	Mayor a 0% y menor de 10%	mayor a 0% y menor de 10%

¹⁰² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.1 Estimación de la consecuencia del entorno humano

(...)

Peligrosidad

El factor peligrosidad se determina en función a las variables "característica intrínseca del material" y "grado de afectación". La primera variable está referida a la propiedad o aptitud intrínseca del material para causar daño (tóxico, inflamable, corrosivo, etc.). La segunda variable está relacionada al grado de impacto ocasionado por el incumplimiento de la obligación fiscalizable, que podría generar afectación al ser humano.

Para determinar el factor peligrosidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con las dos variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

Cuadro N° 3 Factor Peligrosidad

Peligrosidad		
Valor	Característica intrínseca del material	Grado de afectación

Factores	Escenarios	Puntuación
	CT Santa Rosa y al Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad para Ruido, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM, en lo relacionado a la zona residencial. Con lo señalado previamente en consideración, se generó un daño potencial en la población de Santa Rosa, ya que habrían sufrido diversas dificultades, malestares con riesgo de pérdida de oído. Por tanto, se estima que la afectación generada es de rango medio (reversible y de mediana magnitud), asumiendo un valor de 1.	
Extensión¹⁰³	De la revisión de su IGA se observa en el mapa de ubicación que la población es cercana no mayor a un (1) kilometro ¹⁰⁴ , por tanto, se estima un valor de 2.	2
Personas potencialmente expuestas¹⁰⁵	Se estima que las personas que habitan cercanas a la zona donde existe la afectación serían más de 100.	4

4	Muy peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Muy inflamable Tóxica Causa efectos irreversibles y/o inmediatos 	Muy alto (Irreversible y de gran magnitud)
3	Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Explosiva Inflamable Corrosiva 	Alto (Irreversible y de mediana magnitud)
2	Poco Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Combustible 	Medio (Reversible y de mediana magnitud)
1	No peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Daños leves y reversibles 	Bajo (Reversible y de baja magnitud)

103

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.1 Estimación de la consecuencia del entorno humano

(...)

Extensión

El factor extensión está referido a la posible zona impactada como consecuencia del presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable.

En el presente caso se emplean las variables de área (m²) y de radio de distancia (km) entre el lugar donde se produjo el presunto incumplimiento hasta la ubicación de las personas potencialmente afectadas.

Cuadro N° 4 Factor Extensión

Extensión			
Valor	Descripción	Km	m ²
4	Muy extenso	Radio mayor a 1km.	≥ 10 000
3	Extenso	Radio hasta 1 km.	≥ 1 000 y < 10 000
2	Poco extenso	Radio hasta 0,5 Km.	≥ 500 y < 1 000
1	Puntual	Radio hasta 0,1 Km	< 500

104

Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de la Central Térmica Santa Rosa" aprobado mediante Resolución Directoral N° 105-2008-MEM/AE con fecha 11 de febrero de 2008. Capítulo 2.0 Delimitación del Área de Influencia, página 2, Figura N° 2.1 Plano de ubicación de la C.T. Santa Rosa.

105

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.1.1 Estimación de la consecuencia del entorno humano

(...)

Personas potencialmente expuestas

El factor personas potencialmente expuestas está referido a la cantidad de personas que pueden resultar

Factores	Escenarios	Puntuación
Total		14

96. De acuerdo con el Cuadro N° 10¹⁰⁶ de la Metodología, el valor de 14 representa una condición de la consecuencia del entorno humano como "moderada" cuyo valor asignado es 3.
97. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (5) y consecuencia del entorno humano correspondiente (3), estos se reemplazan en la fórmula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 15, el cual se interpreta como un nivel de riesgo moderado¹⁰⁷.
98. En ese sentido, la conclusión arribada en el considerando 89 de la presente resolución, como consecuencia de la aplicación del literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General,

afectadas por el incumplimiento de la obligación fiscalizable, previo a la determinación de la extensión, es decir, se considera la cantidad de personas ubicadas en la extensión determinada, área de influencia directa o indirecta.

Cuadro N° 5 Factor Personas potencialmente expuestas

Valor	Personas potencialmente expuestas	
4	Muy alto	Más de 100
3	Alto	Entre 50 y 100
2	Bajo	Entre 5 y 49
1	Muy bajo	<5 personas

¹⁰⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD**

Anexo 4

2.2.3. Estimación resultante de la consecuencia

(...)

2.2.3.1 De la consecuencia en el entorno humano

La puntuación obtenida en la fórmula N° 2 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 10 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno humano.

Cuadro N° 10 Estimación de la consecuencia en el entorno humano

Puntuación	Condición de la consecuencia	Valor
18-20	Crítica	5
15-17	Grave	4
11-14	Moderada	3
8-10	Leve	2
5-7	No relevante	1

¹⁰⁷ De acuerdo con la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4 del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, el riesgo se determina de la siguiente manera.

Cuadro N° 12 Determinación del nivel de riesgo

Rango del riesgo	Nivel de riesgo en función del entorno humano y el entorno natural
16 - 25	Riesgo significativo
6 - 15	Riesgo moderado
1 - 5	Riesgo leve

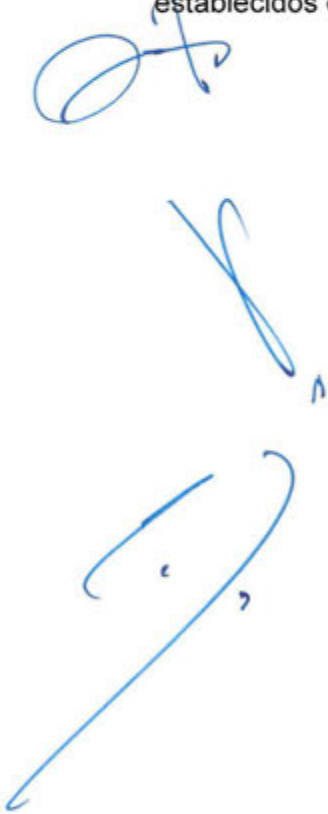
Fuente: Norma UNE 150009-2008 – Evaluación de riesgos ambientales
Elaboración: OEFA

coincide con el análisis referencial elaborado conforme a la metodología prevista en el Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.

De conformidad con lo dispuesto en el TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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° 171-2017-OEFA/DFSAI del 2 de febrero de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Enel Generación Perú S.A.A. (antes Edegel S.A.A.) por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos establecidos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.





SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Enel Generación Perú S.A.A. (antes Edegel 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.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO SINGULAR DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

En esta ocasión considero pertinente emitir un voto singular –el cual presento y justifico por escrito de conformidad con lo previsto en el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental–, por las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente expongo:

1. En diversos pronunciamientos, siendo el más reciente el recaído en la Resolución N° 011-2017-OEFA/TFA-SEPIM, he expresado mi posición respecto al tratamiento que debería tenerse sobre el dictado de la medida correctiva en el marco del artículo 19° de la Ley N° 32030, señalando que a partir de su promulgación esto es, 12 de julio de 2014, se dispuso que en el marco del enfoque preventivo de la política ambiental, durante el plazo de tres años, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. El mecanismo previsto para tal fin fue el procedimiento sancionador excepcional por el cual al declararse la existencia de infracción, se ordena la realización de medidas correctivas destinadas revertir la conducta infractora suspendiendo el procedimiento sancionador excepcional. Luego, una vez verificado el cumplimiento de la medida correctiva, se precisa que el procedimiento sancionador excepcional llegará a su término. Por el contrario, señala la norma citada, si no se cumple con la medida correctiva el procedimiento se reanuda y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental podrá imponer una sanción. La excepción al procedimiento administrativo excepcional está dada por los supuestos de: i) infracciones muy graves que conlleven daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas; ii) actividades que se realicen si contar con instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones o en zonas prohibidas; y iii) reincidencia en un plazo de seis meses. En tales casos no corresponderá iniciar un procedimiento excepcional sino que la determinación de la existencia de infracción debería hacerse a través del procedimiento regulado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (13 de diciembre de 2012), que por oposición a la denominación excepcional utilizada por el artículo 19° de la Ley N° 30230 puede ser nombrado ordinario o común.
2. Para facilitar la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 se dictó la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (22 de julio de 2014) que estableció reglas para los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, procedimientos recursivos en trámite, sanción tasada y no tasada, dictado de medidas administrativas y multas coercitivas, entre otros. Respecto a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, relacionados con los supuestos no previstos como excepción al procedimiento excepcional, en el numeral 2.2 del artículo 2° se establecieron determinadas pautas. En primer orden, la que operaría al verificarse la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230. En este caso se señaló que primero se dictaría la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, precisando que de haberse aplicado la Metodología para el cálculo

de las multas base tendrá una reducción del 50%. En segundo lugar, se indicó que si se acredita la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva la Autoridad Decisora se limitaría a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

3. Lo anotado, permite identificar dos consecuencias de la determinación de responsabilidad administrativa en un procedimiento excepcional en el marco legal mencionado. Por un lado, aquella en el cual la medida correctiva debe ser dictada sin ningún condicionamiento en una suerte de consecuencia jurídica de la responsabilidad sin tener la naturaleza de sanción. Y la segunda, que no origina la emisión de una medida correctiva, esto es cuando se advierte que el administrado revierte, remedie o compense todos los impactos negativos generados por dicha conducta o cuando no sea pertinente el dictado de una medida correctiva.
4. Asimismo, en el artículo 3° de la resolución en comento se establecieron lineamientos para que en segunda instancia se puedan revisar las apelaciones en el marco del artículo 19° de la Ley N° 30230 disponiéndose lo siguiente: i) en caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50%; ii) en caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.
5. En atención a las reglas emitidas para los procedimientos recursivos en trámite en el Tribunal de Fiscalización Ambiental se dictaron diversas resoluciones tales como las Resoluciones N°s 008-2014-OEFA/TFA-SEP1, 009-2014-OEFA/TFA-SEP1, 015-2014-OEFA/TFA-SEP1, 030-2014-OEFA/TFA-SEP1, 036-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras; todas ellas suscritas por mí, en las que se aplicó la reducción de multas cuando la sanción era derivada de la Metodología de cálculo de la multa base y sin reducción cuando eran multas tasadas o fijas.
6. En cuanto a las pautas previstas para los procedimientos sancionadores en trámite descritas en el punto 3, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha conocido como segunda instancia de las resoluciones expedidas por la Autoridad Decisora en las que aplicó las reglas mencionadas. Así, en la Resolución N° 001-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de enero de 2015, suscrita por mí, se confirmó la resolución emitida por la primera instancia en cuanto a la determinación de responsabilidad y en lo concerniente al dictado de medidas correctivas. Luego, en diversas decisiones, también suscritas por mí, se han confirmado las resoluciones de primera instancia que resolvieron de modo expreso no dictar una medida correctiva, como las Resoluciones N°s 024-2015-OEFA/TFA-SEPIM, 025-2015-OEFA/TFA-SEPIM y 026-2015-OEFA/TFA-SEPIM. De otro lado, en la Resolución N° 034-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 14 de diciembre de 2015, además de confirmar la responsabilidad establecida por la primera instancia se califica el extremo de recurso de apelación mediante el cual el administrado solicitó la

ampliación del plazo para cumplir con la medida correctiva entendiéndola como una solicitud de prórroga disponiendo que sea la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos la que evalúe el pedido. En el mismo sentido, se pronunció la Sala Especializada en las Resoluciones N^{os} 027-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 034-2016-OEFA/TFA-SEPIM y 041-2016-OEFA/TFA-SEPIM, todas ellas del año 2016.

7. Es pertinente mencionar que mediante Resolución de Consejo Directivo N^o 017-2015-OEFA/CD (27 de marzo de 2015) se realizaron modificaciones a la Resolución de Consejo Directivo N^o 012-2012-OEFA/CD, que reguló el procedimiento administrativo sancionador, incluyéndose la Única Disposición Complementaria Transitoria que recogió algunas de las pautas para la aplicación del artículo 19^o de la Ley N^o 30230 establecidas en la Resolución de Consejo Directivo N^o 026-2014-OEFA/CD, y luego por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N^o 045-2015-OEFA/PCD (7 de abril de 2015) se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador que también incluyó en la Disposición Complementaria Transitoria Única las reglas para la aplicación del artículo 19^o de la Ley N^o 30230. En las normas procedimentales precitadas se señalaron diversas reglas que, si bien en un inicio tenían como ámbito objetivo los procedimientos en trámite en la etapa en que se encuentren¹⁰⁸, con la norma ordenadora¹⁰⁹ ya no efectuó ninguna precisión.
8. Así, el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N^o 045-2015-OEFA/PCD dispuso en su Única Disposición Complementaria Transitoria dos reglas. Por un lado, la que resulta de aplicación para los casos en que se determine responsabilidad derivada de los supuestos de los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19^o de la Ley N^o 30230, y por otro, la que debe aplicarse luego de verificada la existencia de una infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19^o de la Ley N^o 30230. Para este último caso se estableció que en la resolución final, se dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, y se suspenderá el procedimiento sancionador. Luego, de verificarse el cumplimiento de la medida correctiva, la Autoridad Decisora emitirá una resolución declarando concluido el procedimiento sancionador, caso contrario, lo reanudará quedando habilitada para imponer sanción administrativa. Del mismo modo, en caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.
9. En el año 2016 se ha presentado la casuística que más ha enriquecido el tratamiento de las medidas correctivas en sede del Tribunal de Fiscalización Ambiental. Así, se expidió la Resolución N^o 006-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 9 de

¹⁰⁸ Artículo 3^o de la Resolución de Consejo Directivo N^o 017-2015-OEFA/CD.

¹⁰⁹ Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N^o 045-2015-OEFA/PCD.



marzo de 2016, que luego de confirmar la responsabilidad del administrado modificó un extremo de la medida correctiva dictada por la Autoridad Decisora en atención a lo dispuesto por numerales 1.6 y 1.9 del Título Preliminar y el artículo 145° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y con el fin de garantizar una adecuada protección ambiental. Asimismo, se emitió la Resolución N° 013-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 13 de abril de 2016, que revocó un extremo de la medida correctiva dictada por la Autoridad Decisora referida a la actualización de un instrumento de gestión ambiental por considerar que no tenía relevancia en el caso, puesto que el pedido formulado se encontró dirigido a obtener (eventualmente, y a futuro) la actualización de la certificación ambiental, encontrándose aun en evaluación por parte de Produce. De otro lado, en la Resolución N° 019-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 19 de mayo de 2016, al revocarse un extremo de la resolución de primera instancia referida a la responsabilidad administrativa por una conducta infractora también se revocó la medida correctiva dictada. En dicha línea se han expedido las Resoluciones N°s 028-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 049-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 050-2016-OEFA/TFA-SEPIM que al declarar nulo el extremo relativo a la responsabilidad administrativa también declaró la nulidad de la medida correctiva correspondiente. Así también, en la Resolución N° 025-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de junio de 2016 se modificó la medida correctiva ordenada en atención a una de las conductas infractoras que determinaron la responsabilidad del administrado fijándola en otros términos argumentando que *"la autoridad administrativa al momento de decidir el tipo de gravamen a imponer, por ejemplo cuando determina la medida correctiva a ordenar, debe optar por aquélla que sea proporcional a los fines públicos que persiga, en el presente caso, la protección al ambiente, (...)".* Igualmente, en la Resolución N° 026-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 1 de julio de 2016 se revocó el dictado de la medida correctiva consistente en solicitar ante Produce la conformidad de la implementación de una celda química en reemplazo de una trampa de grasa prevista como compromiso en el Cronograma de Implementación del Plan de Manejo Ambiental por considerarla inidónea e innecesaria. En el mismo sentido, en la Resolución N° 030-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 18 de agosto de 2016 se modifica la medida correctiva dictada, en cuanto a la obligación de informar sobre la realización del monitoreo del nivel ruido que se genere como resultado de los procesos y operaciones efectuados en la instalación del administrado; ello, a fin de establecer la forma y plazo para acreditar el cumplimiento de la referida obligación, y se fijan nuevos términos para el cumplimiento. En similar sentido se expidió la Resolución N° 038-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 4 de octubre de 2016 al resolver confirmado la medida correctiva dictada respecto de una conducta infractora y modificándola en lo relativo a otra conducta fijándola en nuevos términos; procediéndose de la misma forma en la Resolución N° 031-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 18 de agosto de 2016 y en la Resolución N° 053-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 1 de diciembre de 2016. Finalmente, es pertinente señalar que en las Resoluciones N°s 030-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 18 de agosto de 2016, 034-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 15 de setiembre de 2016 y 058-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 30 de diciembre de 2016, entre otras, la Sala Especializada confirmó las medidas correctivas dictadas en primera instancia.

10. De lo expuesto en los párrafos previos puede verificarse que el dictado de las medidas correctivas al amparo del artículo 19° de la Ley N° 30230 y la resolución que la reglamentó (Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD), y posteriormente de acuerdo a las disposiciones que regularon el procedimiento administrativo sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental ordenado mediante la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, ha merecido una revisión por parte del Tribunal de Fiscalización Ambiental al comprobar –en atención a los casos que llegan a segunda instancia–, que de esa forma se ejercía un mejor rol protector al bien jurídico tutelado. Ello ha conllevado a que se revoque, se modifique y se declare la nulidad de medidas correctivas dictadas en primera instancia, pues se advirtió que lo resuelto por la Autoridad Decisora no garantizaba la finalidad de la medida correctiva en el marco preventivo de la política ambiental.
11. En atención a lo expuesto, he sostenido que el dictado o no de una medida correctiva no solo debe enfocarse como un acto de discrecionalidad de la Autoridad Decisora, sino que teniendo en cuenta que ya el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha sostenido que la finalidad última de la medida correctiva en el enfoque preventivo y correctivo es proteger el medio ambiente, la resolución que decida sobre la pertinencia o no de la indicada medida, sea que esta se relacione directamente con la conducta infractora o con los impactos negativos derivados de ésta, debe tener una motivación suficiente que sustente que la decisión de no dictar la medida correctiva no ponga en riesgo el derecho fundamental al medio ambiente.
12. En la Resolución Directoral N° 171-2017-OEFA/DFSAI materia de apelación no advierto que la motivación para decidir que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva sea insuficiente, sino que la evaluación realizada por la primera instancia se orienta a la comprobación de la corrección de la conducta infractora por parte del administrado siendo verificado ello por la parte de la Dirección de Supervisión en supervisiones del año 2014 y del año 2015. Por tal motivo, en el presente caso y a fin de mantener la línea resolutive considero pertinente señalar de modo expreso que no se ha configurado causal de nulidad y es por ello que se firma la resolución en su integridad; situación que se adoptará en lo sucesivo para los pronunciamientos similares en los que suscribiré la resolución sin presentar un voto.
13. Finalmente, y en la medida que he reiterado mi punto de vista sobre el dictado de una medida correctiva en el marco de la Ley que establece medidas tributarias, de simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de las inversiones en el país, vale la pena recordar que el plazo previsto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, norma evaluada en los primeros puntos del presente voto, vence el 12 de julio de 2017, es decir casi dentro de un mes, y también que la autógrafa de los Proyectos de ley N°s 269/2016-CR y 657/2016-CR que deroga el artículo 19° de la Ley N° 30230 ha sido observada por el Presidente de la República generando un dictamen de la Comisión de Pueblos



Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología que recomienda la insistencia. Ello importa que actualmente se encuentran vigentes las reglas del procedimiento administrativo excepcional por lo cual el dictado de las medidas correctivas debe enmarcarse en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y en todas las normas reglamentarias.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
**Sala Especializada en Energía, Minería,
Pesquería e Industria Manufacturera**
Tribunal de Fiscalización Ambiental