



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1442-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 1787-2017-OEFA/DFSAI/PAS

EXPEDIENTE N° : 1787-2017-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : ENEL GREEN POWER PERÚ S.A.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : CENTRAL SOLAR RUBÍ
UBICACIÓN : DISTRITO DE MOQUEGUA, PROVINCIA DE
MARISCAL NIETO Y DEPARTAMENTO DE
MOQUEGUA
SECTOR : ELECTRICIDAD
MATERIAS : ARCHIVO

Lima, 28 de noviembre del 2017

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 1278-2017-OEFA/DFSAI/SDI, el escrito de descargos presentado por el administrado; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 6 al 7 de febrero del 2017, se realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2017**) a la Central Solar Rubí (en adelante, **CS Rubí**) de titularidad de Enel Green Power Perú S.A. (en adelante, **Enel Green**), ubicada en el distrito de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua. Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa suscrita el 7 de febrero del 2017 (en adelante, **Acta de Supervisión**)².
2. Mediante el Informe Supervisión N° 178-2017-OEFA/DS-ELE (en adelante, **Informe de Supervisión**)³, la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2017, concluyendo que Enel Green habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 778-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 29 de mayo del 2017⁴, notificada al administrado el 20 de junio del 2017⁵ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **Subdirección de Instrucción**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo la presunta infracción contenida en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
4. El 20 de julio del 2017⁶, Enel Green presentó sus descargos a la imputación realizada en la Resolución Subdirectoral.



¹ Registro Único del Contribuyente N° 20543298574

² Folios 7 al 10 del Expediente.

³ Folios 11 al 23 del Expediente.

⁴ El acto de inicio obra a folios 50 al 57 del Expediente.

⁵ Folio 60 del Expediente.

⁶ Folios 61 al 79 del Expediente.



II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

5. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las “Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230”, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Normas Reglamentarias**) y en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en lo sucesivo, **TUO del RPAS**), al tratarse de un procedimiento en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁷.
6. En ese sentido, se verifica que las infracciones imputadas en el presente PAS son distintas a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que la supuesta infracción genere daño real a la salud o vida de las personas, se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias⁸, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

⁷ Ello conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:

Disposición Complementaria Transitoria

Única: Los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales fueron iniciados, salvo las disposiciones del nuevo Reglamento que reconozcan derechos o facultades más beneficiosos a los administrados.

En ese sentido, a efectos del presente procedimiento administrativo sancionador seguirá rigiendo el TUO del RPAS, salvo en los aspectos que se configure el supuesto de la excepción establecida en la referida Única Disposición Transitoria.

⁸ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

“Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

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. (...)”.



7. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1. Único hecho imputado

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

8. Mediante Resolución Directoral N° 196-2016-MEM/DGAAE del 22 de junio del 2016, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del MEM (en adelante, **DGAAE**), aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Central Solar Rubí” (en adelante, **DIA**).
9. Posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 051-2017-MEM/DGAAE de fecha 8 de febrero del 2017, la DGAAE aprobó el Informe Técnico Sustentatorio de “Cambios al Proyecto Central Solar Rubí” (en adelante, **Informe Técnico Sustentatorio**).

b) Análisis del único hecho imputado

10. En mérito a la Supervisión Especial 2017, la Dirección de Supervisión constató que Enel Green realizó actividades de construcción en la CS Rubí que no se encontraban contempladas en la DIA, pues (i) regó y compactó suelo, (ii) instaló cercos perimétricos, (iii) aperturó accesos, y (iv) excavó una poza de 700 m³ de capacidad, fuera de las áreas de emplazamientos contempladas en el referido instrumento de gestión ambiental⁹.
11. Por lo anteriormente expuesto, en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión concluyó que Enel Green realizó actividades fuera del área contemplada en la DIA de la CS Rubí, sin la aprobación previa de un instrumento de gestión ambiental complementario¹⁰.

c) Análisis de descargos

12. El presente PAS se inició contra el administrado debido a que Enel Green (i) regó y compactó suelo, (ii) instaló cercos perimétricos, (iii) aperturó accesos, y (iv) excavó una poza de 700 m³ de capacidad, fuera de las áreas de emplazamientos contempladas en el referido instrumento de gestión ambiental.

13. Enel Green señala que de conformidad a lo señalado en el Informe N° 257-2017-MEM-DGAAE/DNAE/DGAE/GCP/NOS/GNO/ATI del 8 de febrero del 2017, el cual sustenta la aprobación del Informe Técnico Sustentatorio presentado por Enel Green (en adelante, **Informe de Aprobación**), el referido instrumento tiene como objetivos: (i) ampliar el Proyecto Central Solar Rubí, (ii) introducir una mejora tecnológica en relación a los paneles fotovoltaicos y los centros de transformación, y (iii) modificar las instalaciones auxiliares producto de la ampliación¹¹.



⁹ Folio 7 del Expediente.

¹⁰ Folios 15, 15 reverso, 16 y 16 reverso del Expediente.

¹¹ Folio 25 del Expediente.



14. En efecto, de la revisión del referido instrumento de gestión ambiental complementario, se advierte que éste consideró, entre otras, las siguientes actividades:
- (i) Riego y compactación del suelo¹²: implementará un suministro de agua para su uso industrial durante la construcción de la ampliación, a efectos de, entre otros, controlar periódicamente las emisiones de polvo mediante la humectación o riego de caminos.
 - (ii) Instalación de cercos perimétricos¹³: construirá cercos perimetrales así como un sistema de vigilancia con el fin de evitar el ingreso de la fauna terrestre a la CS Rubí.
 - (iii) Apertura de accesos¹⁴: construirá caminos de acceso como parte de los componentes temporales a ser habilitados durante la etapa de construcción del proyecto.
 - (iv) Implementación de una poza¹⁵: para los fines de la ampliación, Enel Green implementaría una zona de piscina de acumulación de agua industrial de 750 m³ de capacidad
15. En ese sentido, conforme lo transcrito anteriormente, debido a la conformidad del Informe Técnico Sustentatorio, la obligación materia de cuestionamiento varió de aquella detectada en campo durante la Supervisión Especial 2017, por cuanto a través de dicho documento se otorgó la viabilidad ambiental para la ejecución de las actividades materia de la presente imputación.

¹² Informe N° 257-2017-MEM-DGAAE/DNAE/DGAE/GCP/NOS/GNO/ATI

"Suministro de agua

(...)

Con respecto al agua para uso industrial, en la DIA aprobada se incluyó la habilitación de 4 estanques de acumulación de agua industrial, con una capacidad de 25 m³ cada uno, cuyo fin es la provisión del insumo para las actividades de curado de concreto y para control periódico de emisiones de polvo (humectación o riego de caminos). (...)"

El resaltado ha sido agregado.

Folio 26 reverso del Expediente.

¹³ Informe N° 257-2017-MEM-DGAAE/DNAE/DGAE/GCP/NOS/GNO/ATI

"Cercos perimetrales y sistema de vigilancia

El cerco perimetral será construido en base a malla tipo ACMA u otra estructura similar; además de una malla adosada al cerco de 50 cm desde el suelo, cuyo fin es evitar el ingreso de fauna terrestre a la Central Solar".

El resaltado ha sido agregado.

Folio 26 reverso del Expediente.

¹⁴ Informe N° 257-2017-MEM-DGAAE/DNAE/DGAE/GCP/NOS/GNO/ATI

"Componentes temporales:

Es la infraestructura que será habilitada provisionalmente durante la etapa de construcción del Proyecto, la misma que se señala a continuación:

▪ (...)

▪ **Caminos de Acceso".**

El resaltado ha sido agregado.

Folio 26 reverso del Expediente.

¹⁵ Informe N° 257-2017-MEM-DGAAE/DNAE/DGAE/GCP/NOS/GNO/ATI

"Suministro de agua

(...)

Con respecto al agua para uso industrial, en la DIA aprobada se incluyó la habilitación de 4 estanques de acumulación de agua industrial, con una capacidad de 25 m³ cada uno, cuyo fin es la provisión del insumo para las actividades de curado de concreto y para control periódico de emisiones de polvo (humectación o riego de caminos). Para fines de la ampliación, se implementará adicionalmente una zona de piscina de acumulación de agua industrial de 750 m³ de capacidad".

El resaltado ha sido agregado.

Folio 26 reverso del Expediente.





16. Cabe precisar que la conformidad del Informe Técnico Sustentatorio se llevó a cabo el 8 de febrero del 2017, es decir, con posterioridad a la Supervisión Especial 2017 pero con anterioridad al inicio del presente PAS.
17. Al respecto, es importante tener en cuenta que si bien el principio de irretroactividad recogido en el numeral 5 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la LPAG¹⁶ prevé que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte del administrado, existe una excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno a este principio, en materia penal y administrativo sancionador conocido como la retroactividad benigna¹⁷.
18. La aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera.
19. En este sentido, la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador, se hace efectiva si es que luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa para el infractor (destipificación o establecimiento de una sanción inferior), en comparación con la norma anterior (vigente al momento en que se cometió la infracción), debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, por más que esta no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa¹⁸.
20. Aplicando lo señalado anteriormente a los compromisos asumidos por el administrado en sus instrumentos de gestión ambiental, tenemos que al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la conducta detectada durante la Supervisión Especial 2017 ya no configuraba un incumplimiento al compromiso imputado toda vez que un instrumento posterior autorizó la ejecución de las acciones observadas y, por ende se ha constituido una situación que resulta más favorable al administrado.
21. Ante tal escenario, al haberse modificado la obligación que motivó este extremo del presente procedimiento administrativo sancionador, coloca a Enel Green dentro del supuesto de retroactividad benigna antes descrito.
22. Cabe indicar que, lo anteriormente señalado no exime a Enel Green del cumplimiento de la normativa ambiental vigente, así como de los compromisos asumidos en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental.

23. Sin perjuicio de lo señalado, se debe indicar que el análisis desarrollado en el

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

(...)"

¹⁶ Resolución N° 012-2016-OEFA/TFA-SEE del 10 de febrero del 2016.

¹⁸ Ídem.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1442-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 1787-2017-OEFA/DFSAI/PAS

presente caso no afecta ni se vincula con otros pronunciamientos emitidos ni por emitirse. Tampoco afecta el análisis o sustento de otros hechos imputados distintos a los referidos en el presente procedimiento administrativo sancionador.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y 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 en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa **Enel Green Power Perú S.A.** de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Informar a la empresa **Enel Green Power Perú S.A.** que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración y apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese

.....
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción
y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

IGY/lamt