



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

RESOLUCIÓN N° 335 2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2505-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : STATKRAFT PERÚ S.A. (antes SN POWER PERÚ S.A.)
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1689-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Statkraft Perú S.A., por la comisión de las siguientes conductas infractoras:*

- *No considerar los efectos potenciales de la C.H. Malpaso sobre el ambiente, toda vez que dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro.*
- *No brindar las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la Central Hidroeléctrica Malpaso.*

Asimismo, se confirma el artículo 3° de la Resolución Directoral 1689-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, en el extremo que ordenó a Statkraft Perú S.A., cumplir con la medida correctiva N° 1 descrita en el numeral 1 del cuadro N° 2, así como la medida correctiva N° 2 descrita en el numeral 1 de la presente resolución.

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 2505-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

De otro lado, se revoca el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, en el extremo que ordenó a Statkraft Perú S.A., cumplir con la medida correctiva N°2 descrita en el numeral 2 del cuadro N° 2 de la presente resolución pues la misma no cumpliría con la finalidad de la medida correctiva y no resultaría pertinente para el presente caso.

Lima, 18 de octubre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Statkraft Perú S.A.² (en adelante, **Statkraft**) es titular de la Central Hidroeléctrica Malpaso (en adelante, **CH Malpaso**), la cual se encuentran ubicada en el distrito de Paccha, provincia Yauli y departamento de Junín.
2. Mediante Resolución Directoral N° 008-97-MEM/DGE del 13 de enero de 1997, el Ministerio de Energía y Minas aprobó el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (**PAMA**) de la CH Yaupi.
3. El 13 al 15 de marzo de 2016, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular (**Supervisión Regular 2016**) a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y su instrumento de gestión ambiental, los resultados fueron recogidos en el Acta de Supervisión de fecha 15 de marzo del 2016 (**Acta de Supervisión**)³, y evaluados en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 260-2016-OEFA/DS-ELE de fecha 21 de junio del 2016 de (**Informe de Preliminar**)⁴.
4. Mediante el Informe de Supervisión Directa N° 500-2016-OEFA/DSELE del 24 de noviembre del 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁵ e informe Supervisión Complementario N° 531-2017-OEFA/DS-ELE del 1 de setiembre del 2017 (en adelante, **Informe Complementario**)⁶, la DS analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016, concluyendo que el administrado habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
5. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 1754-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de octubre del 2017⁷, variada mediante Resolución Directoral N° 264-2018-DFAI/SFEM del 13 de febrero del 2018 la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y

² Registro Único de Contribuyente N° 20502597061.

³ Páginas 76 al 80 del disco compacto que obra en el Folio 15.

⁴ Páginas 57 al 66 del disco compacto que obra en el Folio 15.

⁵ Páginas 28 al 45 del disco compacto que obra en el Folio 15.

⁶ Folios 2 al 14.

⁷ Folios 16 al 18.

Aplicación de Incentivos (DFAI), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Statkraft.

6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado, el 15 de marzo de 2018⁸, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 509-2018-OEFA/DFAI/SFEM el 30 de abril de 2018⁹ (IFI), recomendando a la Autoridad Decisora declarar la existencia de la responsabilidad administrativa de Statkraft y el dictado de una medida correctiva.
7. Posteriormente, analizados los descargos presentados por el administrado, el 25 de mayo de 2018¹⁰, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI¹¹ el 25 de julio de 2018, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Statkraft¹², por la comisión de las conductas infractoras, detalladas en el siguiente cuadro:

⁸ Folios 60 al 75.

⁹ Folios 76 al 84.

¹⁰ Folios 95 al 131.

¹¹ Folios 186 al 196.

¹² Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Statkraft, se realizó en virtud de lo dispuesto 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, establece 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° 1: Detalles de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Statkraft no consideró los efectos potenciales de la CH Malpaso sobre el ambiente, toda vez que dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro ¹³ .	Artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas (RPAAE) ¹⁴ y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas ¹⁵ (LCE).	Numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación y Escala de Sanciones aplicable al subsector Electricidad, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°023-2015-OEFA/CD ¹⁶
2	Statkraft no brindó las facilidades a la Dirección de	Artículo 20° ¹⁷ del Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por	Numeral 2.2 del Rubro 3 de la Resolución de

¹³ Cabe precisar, que se procedió a variar la imputación de cargos señalada en el numeral 1 del cuadro N° 1 efectuada mediante Resolución Subdirectoral N° 1754-2017-OEFA/DFSAI/SDI.

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994.
Artículo 33.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.

¹⁵ **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.

¹⁶ **Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD**

SUPUESTO DE HECHO INFRACTOR		BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
INFRACCIÓN	SUBTIPO INFRACTOR			
6 OBLIGACIONES REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DISPOSICIONES Y ANÁLISIS DE EFLUENTES				
6.1. No cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y que sean aplicables al subsector electricidad	Genera daño potencial a la flora o fauna	Artículo 3°, 5° y 33° del Reglamento de Protección Ambiental, Literal h) del Artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Literales b) y c) del Numeral 11.1, Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11°, Artículos 16°-A y 22°-A de la Ley del SINEFA y Artículo 78° del Reglamento de la Ley del SEIA	GRAVE	De 3 a 300 UIT

¹⁷ **Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD. Aprueban Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**

Artículo 20°.- De las facilidades para el normal desarrollo de la supervisión
 20.1 El administrado está obligado a brindar al supervisor todas las facilidades para el ingreso a las instalaciones objeto de supervisión y de su desarrollo regular, sin que medie dilación alguna para su inicio. En caso de no

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la Central Hidroeléctrica Malpaso.	Resolución de Consejo Directivo N°007-2013-OEFA/CD y el literal h) del artículo 31° de la LCE.	Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA. ¹⁸

Fuente: Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

8. Asimismo, la DFSAI dictó las siguientes medidas correctivas:

N°	Conducta infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
	Statkraft no consideró los efectos potenciales de la CH Malpaso sobre el ambiente, toda vez que dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado,	Acreditar la implementación de un sistema de contención para los (2) tanques de combustible (aceite dieléctrico) de manera tal que se encuentre separado del sistema colector	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA los medios probatorios que acreditan el cumplimiento de la medida correctiva,

encontrarse en las instalaciones un representante del administrado, el personal encargado de permitir el ingreso a estas deberá facilitar el acceso al personal del OEFA en un plazo no mayor de diez (10) días (...).

¹⁸

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 042-2013-OEFA/CD

Tipifican las infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA

N°	INFRACCIÓN BASE	NORMATIVA REFERENCIAL	CLASIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	OBLIGACIONES REFERIDAS A NO OBSTACULIZAR LA FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN DIRECTA				
2.2	No brindar las facilidades para el ingreso a las instalaciones o infraestructura objeto de supervisión, o para su desarrollo regular.	Numeral 20.1 del Artículo 20° del Reglamento de Supervisión Directa.	LEVE	Amonestación	Hasta 100 UIT

1	debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro.	de lluvias.		tales como registros, fotografías y/o videos (debidamente fechados).
2	Statkraft no brindó las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la Central Hidroeléctrica Malpaso	Capacitar y/o comunicar a todo el personal que labore en la CH Malpaso (personal administrativo, vigilancia u operario), que debe permitir el ingreso de los supervisores del OEFA las instalaciones de la unidad ambiental, a fin de facilitar las acciones de fiscalización en supervisores posteriores.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente del terminó del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección un informe detallado que contenga: (i) Las medidas y acciones implementadas, a fin de que todo el personal tenga conocimiento que se debe permitir el ingreso de los supervisores y facilitar el ejercicio de las funciones de la autoridad competente, tales como memorandos, temario de capacitación, carteles y/o avisos enviados o implementados, adjuntando los medios probatorios que las sustenten. El informe deberá ser suscrito por las gerencias respectivas.



		<p>Acreditar que permitió que la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA efectuó sus labores de inspección en las próximas visitas de campo que realice en la unidad ambiental del administrado.</p>	<p>Fecha en la que los supervisos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA realicen la próxima supervisión a la unidad ambiental del administrado, a partir de la notificación de la presente resolución.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el día hábil siguiente de realizada la próxima supervisión al EIP, el administrado deberá remitir a esta Dirección copia del Acta de Supervisión debidamente llenada y firmada por los supervisores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y los representantes del administrado; donde conste el ingreso y facilidades para la supervisión</p>
--	--	---	---	---

Fuente: Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

9. La Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la conducta infractora N° 1

- a. La primera instancia precisó que las condiciones detectadas en el sistema de contención donde se ubican los dos (2) tanques de combustibles; no permitirían asegurar que, ante un eventual derrame del contenido de los tanques, este se mantenga dentro de la poza y no ingrese por los orificios detectados o se derive desde la tubería de descarga hacia el río Mantaro, en ese sentido, se aprecia que las condiciones del sistema de contención generan un riesgo al ambiente.
- b. Asimismo, señaló que respecto a los medios probatorios presentados por el administrado tales como las fotografías y videos del área no se aprecian las dos (2) tuberías que fueron detectadas en la Supervisión Regular 2016, tampoco que estas hayan provenido de los tanques de combustible, no obstante, ello, en la actualidad las tuberías fueron reiteradas del área.
- c. Ahora bien, la DFAI señaló que si bien el administrado indicó que las tuberías de desfogue no constituían un componente que generaba riesgo al ambiente, ello no incide en las condiciones del sistema de almacenamiento de los dos (2) tanques de combustibles, las cuales no son adecuadas toda vez que presentan orificios en su base y tenía una tubería que descargue directamente al río Mantaro.
- d. Al respecto, la DFAI indicó que en el área supervisada coexistirán dos sistemas de colección, uno proveniente de las áreas verdes de la CH

Mantaro cuyo contenido no se ha acreditado y el otro referido al sistema de contención hasta el río Mantaro. Al respecto, administrado señala que existe una conexión directa entre los agujeros observados en el suelo de la poza (sumidero) y de las descargas líquidas hacia el río Mantaro a través de la tubería de descarga; en ese sentido, el sumidero funciona como ingreso para el líquido que se descarga al río Mantaro.

- e. La primera instancia señaló que si bien el administrado presentó formatos de inspección en los que demuestra que los tanques estarían en condiciones adecuadas. No obstante, el administrado no acredita mediante sustento técnico las condiciones que permitan que los referidos tanques no necesitan contar con un sistema de contención ante posibles fugas; por lo tanto, el administrado no ha demostrado que los dos (2) tanques identificados durante la supervisión regular 2016 se encuentren preparados para evitar cualquier filtración o desfogue que pueda impactar al río Mantaro y no necesitan un sistema de contención ante posibles fugas.
- f. Finalmente, se ordenó la medida correctiva, por considerar que la conducta infractora N°1 puede generar daño potencial a la flora o fauna, salud o vida humana.

Respecto a la conducta infractora N° 2

- g. La DFAI señaló que de los medios probatorios que obran en el expediente se aprecia que Statkraft fue informada por la DS del día de inicio de la supervisión, por lo tanto, el administrado tenía conocimiento de la actividad de supervisión, por ello, la ausencia de facilidades para ingresar al almacén de insumos químicos le es imputable.
- h. En ese sentido, el administrado fue informado por la DS del día de inicio de la supervisión, por lo que, la falta de la llave o del personal que permite el acceso a la puerta, es de responsabilidad de Statkraft, toda vez que conocía del inicio de la supervisión y de la imposibilidad de acceder a dicha instalación sin la referida llave electrónica.
- i. Finalmente, la DFAI ordenó la medida correctiva N° 2 descrita en el numeral 1 y 2 del cuadro N° 2 de la presente resolución, por considerar que la conducta infractora impide que la autoridad supervisora pueda ejercer de manera regular las funciones que se encuentran dentro del marco de sus competencias, como el de verificar si el administrado ha cumplido con implementar las medidas de control y mitigación ambiental que permitan evitar los efectos negativos que se pudieran generar en el ambiente producto de las actividades realizadas en su unidad ambiental.

- 10. El 20 de agosto de 2018, Statkraft interpuso recurso de apelación¹⁹ contra la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:

¹⁹ Folios 199 a 217.

- 
- 
- (i) En el recurso de apelación el administrado señaló que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha configurado un vicio por falta de debida motivación por lo que se estaría vulnerándose el principio de presunción de licitud debido a que los tanques identificados durante la supervisión a la C.H. Malpaso cumplen la función de contención primaria ante cualquier derrame de aceite de los transformadores asociados a la C.H. Malpaso y no son tanques de combustibles como es llamado erróneamente por el OEFA.
- (i) Asimismo, la plancha de concreto con agujeros que la DS habría identificado en la Supervisión Regular 2016 es uno de los componentes del sistema de colección y drenaje de las aguas de lluvia de la C.H. Malpaso y hace las veces de un sumidero (desagüe).
- (ii) En ese sentido, los tanques materia de la controversia en el presente procedimiento no almacenan ningún tipo de hidrocarburo solo sirven como sistema de contención para posibles fugas de aceite dieléctrico proveniente de los transformadores.
- (iii) Además, Statkraft indicó que ha tomado las medidas necesarias para asegurar el correcto funcionamiento de sus sistemas de contención, ya que realiza un control periódico a sus instalaciones con la finalidad de verificar el estado del sistema contra derrames, para tal efecto, utiliza el formato de inspección F 03.02.01 A para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema, por ello, adjuntó inspecciones generales de la C.H. Malpaso llevadas a cabo en los años 2016 y 2017.
- (iv) Al respecto, los resultados de los análisis de muestras del monitoreo de calidad de agua se encuentran dentro de los Estándares de Calidad Ambiental para agua Categoría III, por ello, la DFAI no ha valorado los medios probatorios aportados en el presente procedimiento y no ha motivado debidamente las razones por las que concluyó que podrían producirse los efectos potenciales sobre los componentes suelo y agua debido a las actividades que realiza el administrado en la C.H. Malpaso.

Medida correctiva

- (v) Sobre la medida correctiva referida a la conducta infractora N° 1 el administrado señala que no debería dictarse dicha medida ya que existe dudas sobre la naturaleza y configuración de los tanques y de las instalaciones que forman parte de esta imputación.

Respecto a la conducta infractora N° 2

- (vi) Por otro lado, el administrado precisó que resulta incoherente que la DFAI señale que la actividad de supervisión del OEFA pueda ser ejecutada en cualquier momento, incluso en días no laborables; ya que de ser el caso no existirían días no hábiles para el personal de Statkraft. En tal sentido, se estaría vulnerando el principio de legalidad y el principio de causalidad toda

vez que no existe una relación de causa efecto entre la conducta de Statkraft y la imputación formulada por el OEFA.

- (vii) Asimismo, el administrado alegó que solicitó expresamente mediante correo electrónico de fecha 11 de marzo del 2016 enviado a las 11.00 horas a la DS que se realizaría el día 14 de marzo del mismo año ya que se presentaron dificultades logísticas y operativas que no permitirían el acceso a la C.H. Malpaso; sin embargo, la supervisión se inició el 13 de marzo del 2016.
- (viii) Sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior, el administrado en todo momento se mostró dispuesto a colaborar con la DS, subsanando la presunta conducta infractora debido a que brindó todas las facilidades a la autoridad supervisora para que pueda ingresar al almacén de productos químicos al día siguiente de realizada la primera visita, por ello, se ha configurado la causal de eximente de responsabilidad contemplada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, **TUO de la LPAG**).

Medida correctiva

- (ix) Con relación a la medida correctiva referida a la conducta infractora N° 2 respecto a capacitar y/o comunicar a todo el personal que labore en la C.H. Malpaso que se debe permitir el ingreso de los supervisores del OEFA a las instalaciones de la unidad ambiental.
- (x) Al respecto, Statkraft indicó que no corresponde realizar una inducción adicional a la que ya ha ejecutado, debido a que el único personal que brinda apoyo en la C.H. Malpaso ya ha sido capacitado. Es decir, no se cuenta con más personal administrativo o vigilancia para las operaciones de la C.H. Malpaso.
- (xi) Asimismo, respecto a la medida correctiva referida a acreditar que se permitió que la dirección de supervisión ambiental en Energía y Minas del OEFA efectúe sus labores de inspección en las próximas visitas de campo que realice en la unidad ambiental del administrado.
- (xii) Con relación a lo señalado, el administrado alegó que la remisión del acta de supervisión correspondiente no permitirá acreditar el cumplimiento de la medida correctiva, toda vez que dicha acta es elaborada por los supervisores de la DS del OEFA y si bien se verifica en el acta el ingreso a las instalaciones operadas por Statkraft no se señala expresamente si se brindaron las facilidades para que se realice la supervisión.

11. El 27 de setiembre de 2018²⁰, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del

TFA, conforme consta en el acta correspondiente, en la cual el administrado reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

12. Posteriormente, Statkraft presentó el escrito N° 082862 de fecha 11 de octubre del 2018²¹, en el cual volvió a reiterar los argumentos presentados en su recurso de apelación y remitió la presentación en *power point* y el video mostrados durante el informe oral.

II. COMPETENCIA

13. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**), se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²² (**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.
15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²³.

²¹ Folios 241 al 276

²² LEY N° 29325, 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.

²³ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

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

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²⁵ **LEY N° 28964.**

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

²⁷ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²⁸ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁹.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)³⁰, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
20. 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.
21. 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 ambiente³¹.
22. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³², cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho

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

³⁰ **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.

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

³² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

a que dicho ambiente se preserve³³; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.

23. 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.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁵.
25. 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. ADMISIBILIDAD

26. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUO de la LPAG, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa a Statkraft por no considerar los efectos potenciales de la C.H.

³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”.

³⁴ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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

Malpaso sobre el ambiente, toda vez que dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro.

- (ii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa a Statkraft por no haber brindado las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la C. H. Malpaso.
- (iii) Determinar si correspondía dictar las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa a Statkraft por no considerar los efectos potenciales de la C.H Malpaso sobre el ambiente, toda vez que dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro.

- 28. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a Statkraft.
- 29. Sobre el particular, debe mencionarse que de acuerdo al literal h) del artículo 31° de la LCE, los titulares de concesiones eléctricas se encuentran obligados a cumplir con las normas de conservación del ambiente.
- 30. En ese sentido, el artículo 33° del RPAAE establece que los solicitantes de concesiones y autorizaciones deberán considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos eléctrico sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de proyectos eléctricos deberá ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.
- 31. Cabe destacar que la obligación antes señalada se basa en las exigencias propias derivadas del principio de prevención, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, con el objeto de garantizar la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida³⁶. Así, la Ley N° 28611, LGA, ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar, en los términos siguientes:

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

"Artículo VI. - Del principio de prevención

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

32. A partir de lo expuesto, la obligación contenida en el artículo 33° del RPAAE (analizada de manera conjunta con el principio de prevención antes mencionado) exige al titular de las actividades eléctricas la ejecución de medidas que eviten o, en su caso, que mitiguen³⁷ los riesgos ambientales que se puedan producir o se hayan producido en cualquier etapa del proyecto eléctrico.
33. De acuerdo a ello, corresponde a los titulares de las actividades eléctricas prever los impactos negativos que genera su actividad, con el propósito de implementar las medidas preventivas que correspondan, y en caso se materialice un hecho que genere daño al ambiente, deberá adoptar inmediatamente las medidas necesarias con la finalidad de minimizar sus consecuencias.

Sobre los hechos detectados en la Supervisión Regular 2016

34. Durante la Supervisión Regular 2016, la DS evidenció y consignó en el acta de supervisión como hallazgo N° 1, lo siguiente:

Hallazgo N° 01:

Durante la supervisión directa regular de la Central Hidroeléctrica Malpaso, se observó dos tanques de almacenamiento de hidrocarburos de capacidades de 1,193 galones y 3,025 galones, dentro de un sistema de contención, ubicado en un extremo y debajo de la plataforma del patio de llaves, ambos tanques presentan tubería de desfogue que llega al piso de concreto del sistema de contención, en el piso de concreto en la que convergen las dos tuberías señaladas, en las que se observan orificios.

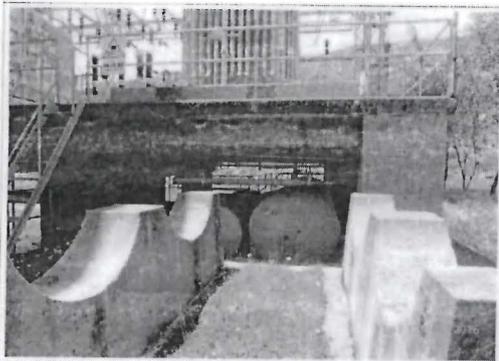
35. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 13, 14, 15, 16 17, 18 y 19 del Informe de Supervisión³⁸, las cuales se muestran a continuación:

³⁷ Es importante señalar que, conforme a Marcial Rubio:

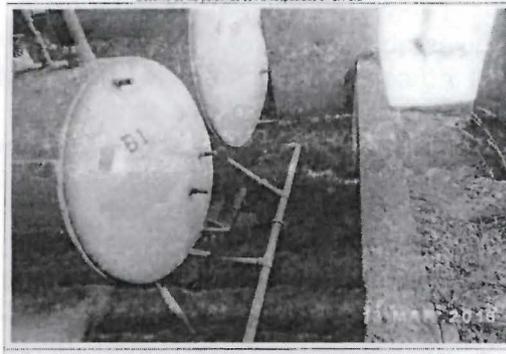
"según el método [de interpretación] sistemático por ubicación de la norma, [la] interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etcétera, en el cual esta se halla incorporada. En otras palabras, [el significado de la norma se conforma] del total de principios,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

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

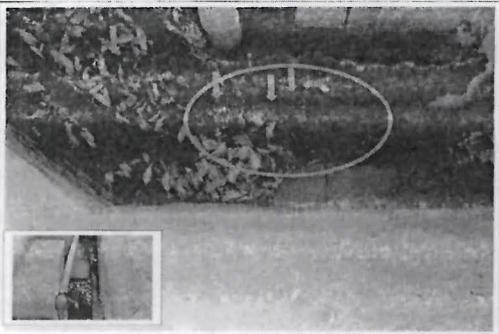
³⁸ Contenido en el disco compacto que obra en el folio 15 del expediente



Fotografía N°13: Vista panorámica de la ubicación de Tanques de combustible.



Hallazgo N° 01 Fotografía N°14: Vista de los tanques para almacenamiento de combustible, se observa piso no pulido, con residuos de papel y hojarasca.



Hallazgo N° 1 Fotografía N°15: Vista de residuos de hojarasca, tierra, sustancia líquida en la base del sistema de contención de los tanques de almacenamiento de hidrocarburos.



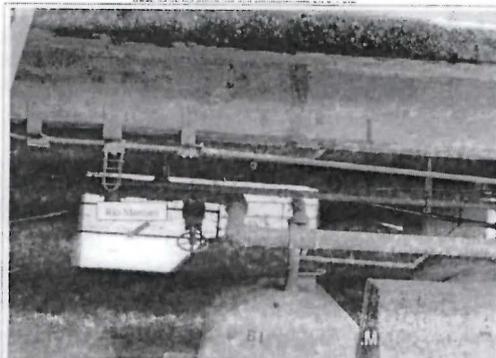
Hallazgo N° 1 Fotografía N°16: Vista de residuos de hojarasca, tierra, sustancia líquida en la base del sistema de contención de los tanques de almacenamiento de hidrocarburos.



Hallazgo N° 1 Fotografía N°17: Vista de la parte posterior del sistema de contención de los tanques de almacenamiento de hidrocarburos.



Fotografía N°18: Vista Muro del sistema de contención tanque de combustible (parte posterior).



Hallazgo N° 1 Fotografía N°19: Vista de los Tanques para almacenamiento de combustible, se observa el Rio Mantaro en la parte posterior.

Handwritten signature in blue ink.

36. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFAI determinó que Statkraft no cumplió con lo establecido en el artículo 33° del RPAAE y el literal h) del artículo 31° del LCE al no considerar los efectos potenciales de la C.H. Malpaso sobre el ambiente, toda vez que dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro.
37. En su recurso de apelación el administrado señaló que en el presente procedimiento administrativo sancionador se habría configurado un vicio por falta de debida motivación por lo que se estaría vulnerándose el principio de presunción de licitud debido a que los tanques identificados durante la supervisión a la C.H. Malpaso cumplen la función de contención primaria ante cualquier derrame de aceite de los transformadores asociados a la C.H. Malpaso y no son tanques de combustibles como es llamado erróneamente por el OEFA.
38. Al respecto, el principio de debido procedimiento, dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁹, se encuentra relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, toda vez constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas, y a su vez, a obtener una decisión por parte de la autoridad administrativa motivada y fundada en derecho.
39. Sobre el particular, de acuerdo con el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG⁴⁰, la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
40. Asimismo, el administrado alegó que se habría vulnerado el principio de presunción de licitud recogido el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁴¹,

³⁹ TUO DE LA LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

⁴⁰ TUO DE LA LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

⁴¹ TUO de la LPAG

De la Potestad Sancionadora

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

el cual constituye una de las exigencias que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, presumiéndose en virtud del mismo que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario.

41. En aplicación del marco normativo expuesto, se advierte que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deba rechazar como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos estamos frente a hechos probables, carentes de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de estos.
42. Ahora bien, Statkraft señaló en su recurso de apelación que los tanques identificados durante la supervisión a la C.H. Malpaso cumplen la función de contención primaria ante cualquier derrame de aceite de los transformadores asociados a la C.H. Malpaso y no son tanques de combustibles como es llamado erróneamente por el OEFA.
43. Al respecto, los tanques no almacenarían combustibles, pues de la revisión de las fotografías solo se aprecia un rombo NFPA⁴², sin ningún número que advierta su peligrosidad ni alguna identificación del producto⁴³, es el propio Statkraft, quien menciona que corresponde a aceite de los transformadores (aceite dieléctrico).
44. Cabe indicar que, los aceites dieléctricos⁴⁴, son derivados de petróleo utilizados en dispositivos eléctricos como transformadores, disyuntores y cables. En

⁴² CHIANG, Mauricio "Diseño y Modelado Virtual de un Transportador de Cadena Telescópico para Cilindros de GLP de 15 kg" Escuela Superior Politécnica del Litoral. Ecuador. 2013. pp. 7-9.

"Clasificación de las sustancias de acuerdo al rombo de seguridad NFPA

Todas las sustancias que representen un riesgo contra la salud de las personas y el medio ambiente están clasificadas de acuerdo: a la salud, grado de inflamabilidad, radioactividad y toxicidad. La NFPA es un organismo reconocido alrededor del mundo como la fuente autoritativa principal de conocimientos técnicos, datos y consejos para promover la problemática de protección y prevención contra el fuego. Entre sus códigos, la norma NFPA 704 explica los diamantes de fuego utilizados para comunicar los peligros de los materiales peligrosos

A continuación, en la figura 1.1, se presenta el rombo de seguridad NFPA 704.



Fecha de consulta: 17 de octubre 2018.

Disponible: <http://www.dspace.espol.edu.ec/xmlui/handle/123456789/25143>

⁴³ Página 95, Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 260-2016-OEFA/DS-ELE, fotografía N° 14, folio 15.

⁴⁴ AGUDELO, Edison. "Un método de gestión ambiental adecuado para el tratamiento y la disposición final de un residuo peligroso. Caso: Tierra Fuller contaminada con aceite dieléctrico" (Doctoral dissertation, Tesis de Maestría en Medio Ambiente y Desarrollo. Colombia: Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín). 2010, pp. 43-44.

relación, a la peligrosidad, de manera referencial, en la hoja de seguridad de un producto se aprecia que son insolubles en el agua, cuyos vertidos pueden formar una película sobre las superficies de agua y ocasionar daños físicos a los organismos⁴⁵. Asimismo, son productos que no son fácilmente biodegradables y tiene un potencial de bioacumulación⁴⁶.

45. Por otra, parte se aprecia que Statkraft reconoce que el tanque es un sistema de contención primaria⁴⁷, por lo tanto, necesitaría de una contención secundaria en caso de que el recipiente primario falle⁴⁸. En este punto, debemos destacar que en la fotografía N° 19 del informe de supervisión, se aprecia una vista de los tanques y en la parte posterior del mismo se observa el río Mantaro. Por lo que, resulta indispensable contar con un sistema de contención secundaria a fin de prevenir alguna posible afectación al río Mantaro.

2.4 ACEITES DIELECTRICOS Los aceites dieléctricos son derivados del petróleo utilizados en dispositivos eléctricos como transformadores, disyuntores, cables etc. En los transformadores cumplen una doble función: • Llena los poros del aislamiento fibroso y los espacios entre los conductores de los devanados, entre éstos y el tanque del transformador elevando considerablemente la rigidez dieléctrica del aislamiento.

• Mejora la extracción de calor que se desprende a causa de las pérdidas en el arrollamiento y el núcleo del transformador.

Fecha de consulta: 1 de octubre de 2018.

Recuperado en: http://bdigital.unal.edu.co/1917/1/71699844_20101.pdf

- 45 Castaño Orozco, J. M. Metodología de gestión ambiental para aceite dieléctrico de transformador: "Análisis del Ciclo de Vida (ACV)" (Doctoral dissertation, Universidad Nacional de Colombia, Medellín), pp. 100-101.

Recuperado en: <http://bdigital.unal.edu.co/12032/>

Fecha de consulta: 1 de octubre de 2018.

El aceite dieléctrico presenta una mayor contribución en las categorías cambio climático y ecotoxicidad.

Ambicare Industrial – Tratamiento de Residuos S.A.

Recuperado: https://www.ambicare.com/sites/ambicare.com/files/pages/docs/nytro_taurus_es_es_sds.pdf

Fecha de consulta: 1 de octubre de 2018.

- 46 Davor Sdn Bhd – Nytro Libra Nynas Transformer Oil.

Recuperado:

https://www.davor.com.my/index.php?ws=showproducts&products_id=1761990&cat=Transformer-Oil&subcat=Nynas

Fecha de consulta: 2 de octubre de 2018.

- 47 Folio 202

- 48 Department of Environment and Climate Change NSW "Storing and Handling Liquids Environmental Protection" A guide to managing environmental risks associated with the storage and handling of liquid substances, p. 40.

"Appendix 2: Technical Considerations

(...)

2A Secondary Containment

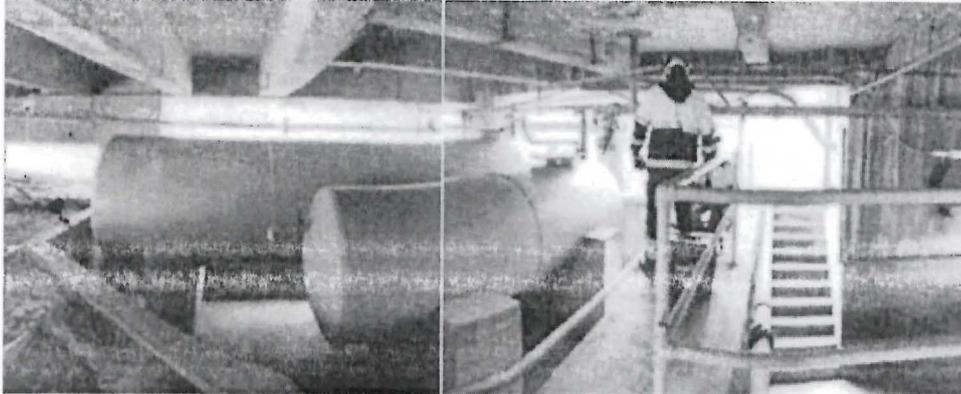
Description: Secondary containment refers to any means used to contain liquids in the event that the primary container (liquid storage container) or transfer mechanism fails or liquids otherwise leaks or spills. Secondary containment can include:

- **bunds – raised, impermeable barriers forming the perimeter of secondary containment areas (for example, walls, speed humps, guttering, curbing, flexible rubber barriers)**
- **encasement, for example storage containers with integral secondary containment (or see examples below)**
- **grading of sealed surface areas to form a contained area, either as part of a building or an external structure."**

Fecha de consulta: 1 de octubre 2018.

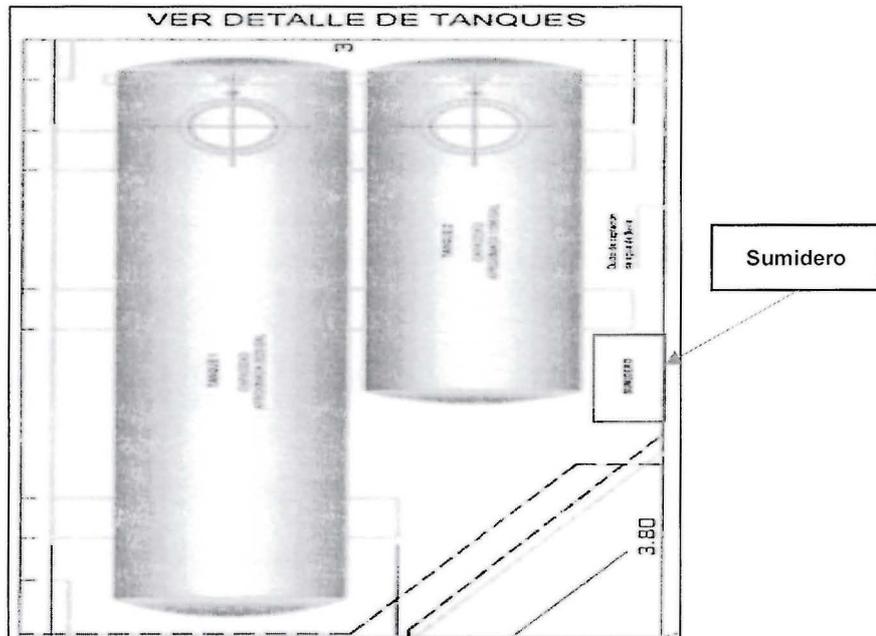
Disponible en: <http://www.environment.nsw.gov.au/resources/licensing/2007210liquidsManual.pdf>

Vista panorámica de los tanques de almacenamiento de aceite dieléctrico

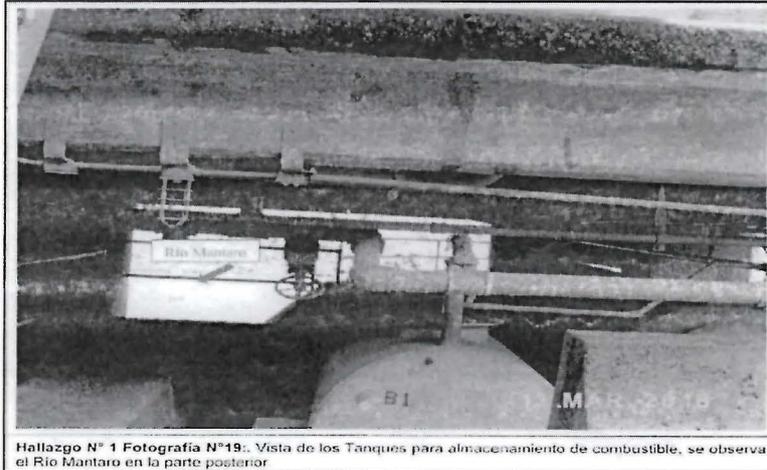


Fuente: extraído del Plano N° 001 – Statkraft (folio 117)

48. Con relación a la plancha de concreto con agujeros mencionan que es uno de los componentes del sistema de colección y drenaje de las aguas de lluvia de la C.H. Malpaso (sistema distinto que opera paralelamente junto al sistema de contención de derrames), y hace las veces de un sumidero (desagüe).
49. Al respecto, contrariamente a lo mencionado por Statkraft, en el plano del Anexo 1-A⁵¹, se aprecia que la plancha de concreto con agujeros se encuentra en un mismo compartimiento donde se ubican los tanques de almacenamiento de aceite dieléctrico, lo cual, como ya se indicó en los considerandos anteriores de la presente resolución, no permitiría retener el material almacenado de los tanques, tal como se verifica a continuación:



Fuente: extraído del Plano N° 002 – Statkraft (folio 116)



46. Respecto a la infraestructura de concreto (poza) que se encuentra bajo los tanques de almacenamiento de combustible, Statkraft mencionó que no es un sistema de contención, ya que no pertenece a dicho sistema ni mucho menos cumple la función de control ante derrames, resultando incorrecto lo mencionado por la DFAI. De igual forma, consideran que los tanques constituyen en sí mismo un sistema de contención.
47. Sobre este punto, contrario a lo mencionado por Statkraft, de la revisión del plano presentado en el Anexo 1-A⁴⁹, se aprecia que debajo de los tanques existe un piso de concreto y a los lados de los tanques se observan muros, condición que coincide con lo descrito en la Supervisión Regular 2016⁵⁰. Por lo tanto, lo observado, durante la supervisión denota unos muros que cumplirían la función de un sistema de contención; sin embargo, se observó un sumidero que en caso ocurra una falla en los tanques que almacenan el aceite dieléctrico de los transformados, éste se dirigiría hacia el exterior, afectando el río Mantaro.

⁴⁹ Folio 117

⁵⁰ Folio 15. Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 260-2016-OEFA/DS-ELE, p. 58.

50. Además, Statkraft, indicó que ha tomado las medidas necesarias para asegurar el correcto funcionamiento de sus sistemas de contención, ya que realiza un control periódico a sus instalaciones con la finalidad de verificar el estado del sistema contra derrames, para ello utilizó el Formato de Inspección F 03.02.01 A para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema, por ello, adjuntó inspecciones generales de la C.H. Malpaso llevadas a cabo en los años 2016 y 2017.
51. De la revisión de los registros de inspecciones⁵² realizadas por Statkraft, se aprecia que corresponden a fechas posteriores –24 de junio de 2016 y 10 de abril de 2017– a la fecha de la supervisión regular –13 al 15 de marzo de 2016–. Asimismo, las inspecciones solo se encuentran orientados a verificar el estado de los tanques y no el sistema de contención.
52. Asimismo, mencionan que los resultados de los análisis de muestras del monitoreo de calidad de agua se encuentran dentro de los Estándares de Calidad Ambiental para agua Categoría III, por ello, la DFAI no ha valorado los medios probatorios aportados en el presente procedimiento y no ha motivado debidamente las razones por las que se concluye que podrían producirse los efectos potenciales sobre los componentes suelo y agua debido a las actividades que realiza el administrado en la C.H. Malpaso.
53. De igual forma, de la revisión del informe de resultados de muestreo ambiental⁵³, se aprecia que tiene como finalidad monitorear los efluentes provenientes de las aguas turbinadas –punto PC-5282– y su influencia en el cuerpo receptor –puntos PC-5281 y PC-5283 ubicadas a 100 metros aguas arriba y aguas abajo de la descarga del agua turbinada–. Del mismo modo, es preciso recordar que la conducta se refiere a los efectos potenciales, tal como se indica en el considerando 13 de la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFSAI/PAS⁵⁴, donde se menciona que las condiciones detectadas en el sistema de contención donde se ubican los dos (2) tanques, no permitirían asegurar que, ante un eventual derrame del contenido de los tanques, este se mantenga dentro de la poza y no ingrese por los orificios detectados o se derive desde la tubería de descarga hacia el río Mantaro, generando un riesgo al ambiente, tal como se verifica a continuación:

⁵² Folios 119 al 120.

⁵³ Folio 15. Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 260-2016-OEFA/DS-ELE. Anexo 7, pp. 114-124.

⁵⁴ Folio 187 reverso

CUADRO N°01 – Efluentes					
N°	Puntos o estaciones de monitoreo	Descripción	Cuerpo receptor	Coordenadas UTM WGS84 ZONA (18)	
				Este	Norte
1	PC-5282	Punto de descarga del agua turbinada de la C.H. Malpaso al río Mantaro ⁽²⁾	Río Mantaro	387011	8737560
(1) Descripción de acuerdo Plan de Manejo y Adecuación Ambiental aprobado por la resolución directoral N° 008-97-EM/DGE con fecha 13/01/1997. (2) Descripción obtenida durante las acciones de supervisión regular 2016 en punto de descarga de la C.H. Malpaso.					
CUADRO N°02 – Agua Superficial					
N°	Puntos o estaciones de monitoreo	Descripción	Coordenadas UTM WGS84 ZONA (18)		
			Este	Norte	
1	PC-5281	Río Mantaro, aproximadamente a 100 metros aguas arriba del punto de descarga del agua turbinada de la C.H. Malpaso ⁽²⁾	386926	8737724	
2	PC-5283	Río Mantaro, aproximadamente a 100 metros aguas abajo del punto de descarga del agua turbinada de la C.H. Malpaso ⁽²⁾	387077	8737625	
(1) Descripción de acuerdo Plan de Manejo y Adecuación Ambiental aprobado por la resolución directoral N° 008-97-EM/DGE con fecha 13/01/1997. (2) Descripción obtenida durante las acciones de supervisión regular 2016 en los puntos de monitoreo aguas arriba y aguas abajo del punto de descarga de la C.H. Malpaso.					

Fuente: Informe Preliminar de Supervisión Directa N°260-2016-OEFA/DS-ELE
Anexo 7 pagina 114 al 124

54. Por todo lo expuesto, de la revisión del expediente administrativo sancionador, se observa que no se ha vulnerado el principio de licitud de presunción debido a que existe suficiente evidencia que ha permitido a la DFAI determinar la responsabilidad administrativa a Statkraft.

VI.2 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa a Statkraft por no haber brindado las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la C.H. Malpaso

55. Sobre el particular, en el numeral 20.1 del artículo 20° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA⁵⁵, aplicable al momento de la supervisión, se señala lo siguiente:

Artículo 20.- De las facilidades para el normal desarrollo de la supervisión

20.1 El administrado está obligado a brindar al supervisor todas las facilidades para el ingreso a las instalaciones objeto de supervisión y desarrollo regular, sin que medie dilación alguna para su inicio. En caso de no encontrarse en las instalaciones un representante del administrado, el personal encargado de permitir el ingreso a estas deberá facilitar el acceso al personal del OEFA en un plazo no mayor de diez (10) minutos.

56. De lo expuesto, esta sala considera que la disposición normativa antes señalada impone la obligación de los administrados sujetos a una fiscalización por parte del OEFA a permitir el ingreso a las instalaciones o infraestructura objeto de la referida acción de la autoridad fiscalizadora y brindar las facilidades para su desarrollo.

⁵⁵ Norma actualmente derogada por la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, publicada el 24 de marzo de 2015.

57. En el presente caso, durante la revisión del Acta de Supervisión 2016⁵⁶ se advierte que la DS constató lo siguiente:

Hallazgos N° 03

Durante la supervisión directa regular de la Central Hidroeléctrica Malpaso, el administrado no brindó las facilidades para ingresar a inspeccionar el almacén de productos químicos.

58. Asimismo, en el Informe de Supervisión 2016⁵⁷ se consignó lo siguiente:

Hallazgos N° 03

Durante la supervisión directa regular de la Central Hidroeléctrica Malpaso, el administrado no brindó las facilidades para ingresar a inspeccionar el almacén de productos químicos.

Sustento:

Durante el desarrollo de la supervisión regular a la C.H. Malpaso, se realizó un recorrido por las instalaciones, llegando hasta un área techada ubicado al frente de la Casa de Maquinas, el cual se encontraba asegurado con candado, se solicitó nos otorguen las facilidades de ingreso a dicho área que tenía como rotulo "seguridad ante todo" donde manifestaron que la llave lo tenía el encargado y se habla ido a la C.H. Oroya, situación que parecía atípico debido que en la C.H. Oroya, también existían áreas cerradas y nos dijeron que el responsable se encontraba en CH. Malpaso, y que allí estaban haciendo trabajos, pero cuando legamos a la C.H. Malpaso, no había personal, tan sólo personal de vigilancia y el Operador.

El área al que no se tuvo facilidades de ingreso para supervisión, estaba construido con paredes y techo de material metálico, cuyo perímetro aproximadamente 10 metros de ancho por 14 metros de largo (140 m²) con una puerta de metal de color verde de aproximadamente 3.5 metros de ancho por 3 metros de alto.

Asimismo, al verificar por la rendija entre la puerta, en esta área techada "seguridad ante todo", se verificó la existencia de cilindros, entre otros materiales, a lo cual indicó verbalmente el operador que era almacén. Es preciso mencionar que se había realizado comunicación y previa coordinación telefónica con el administrado, para llevar a cabo la supervisión a partir del día 13 de febrero, en las diferentes C.H. del Administrado dentro de ello la C.H. Malpaso, para tener la facilidad de ingreso a todas las áreas.

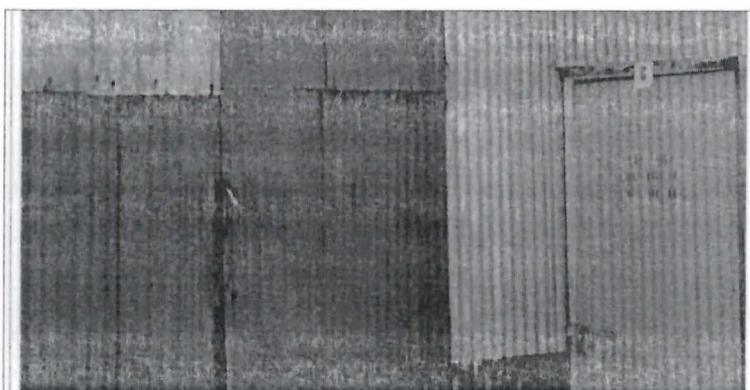
59. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N^{os} 22 al 23 del Informe Preliminar 2016, de las cuales se muestran a continuación:

⁵⁶ Contenido en el disco compacto que obra en el folio 15 del expediente.

⁵⁷ Contenido en el disco compacto que obra en el folio 15 del expediente.



Hallazgo N° 3 Fotografía N°22: Vista de Taller y almacén de productos químicos, en la puerta esta rotulado como "seguridad ante todo".



Hallazgo N° 3 Fotografía N°23: Vista de áreas con candado, no se dio facilidades para el ingreso.

60. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFAI determinó que el administrado no brindó las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la C.H. Malpaso.

Respecto a la vulneración de los principios de legalidad y causalidad

61. En su recurso de apelación, el administrado precisó que resulta incoherente que la DFAI señale que la actividad de supervisión del OEFA pueda ser ejecutada en cualquier momento, incluso en días no laborables ya que de ser el caso no existirían días no hábiles para el personal de Statkraft, por lo tanto, se estaría vulnerando el principio de legalidad, asimismo, se vulnera el principio de causalidad ya que no existe una relación de causa efecto entre la conducta de Statkraft y la imputación formulada por el OEFA.
62. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁵⁸,

⁵⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
Artículo 2°. - Derechos fundamentales
Toda persona tiene derecho: (...)
24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)

no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley.

63. Por su parte, en el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁵⁹ se recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a los administrados.
64. Sobre el principio de legalidad, Morón Urbina ha señalado lo siguiente⁶⁰:

“Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones – decisorias o consultivas – en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible”.

65. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
66. Teniendo en cuenta ello, esta sala procederá a analizar el marco normativo que rige para determinar la responsabilidad administrativa de la conducta infractora N° 2 señalada en el cuadro N° 1.
67. Al respecto, tal como lo señaló la primera instancia el Reglamento de Supervisión Directa establece que la supervisión de campo se realiza sin previo aviso en los establecimientos o lugares sujetos a fiscalización; siendo que en algunas circunstancias, la autoridad supervisión podrá comunicar al administrado la fecha

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

⁵⁹ **TUO de la LPAG**
Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)
1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

⁶⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, p. 60.

y hora en que se efectuará la supervisión, a fin de garantizar la eficacia de la supervisión.

68. En ese sentido, es pertinente señalar que las supervisiones (regulares o especiales) que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA no se encuentran limitadas a que el administrado se encuentre operando, toda vez que el OEFA, según sus facultades, podrá realizar todas aquellas acciones de supervisión que convengan para lograr la finalidad del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, consistente en asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, según lo normado en el artículo 3° de la Ley N° 29325⁶¹.
69. En razón a ello, esta sala considera que lo señalado por la DFSAI en este extremo es correcto, por tanto, contrario a lo alegado por el administrado, la interpretación realizada por la primera instancia no vulneró el principio de legalidad, toda vez que los considerandos expuestos por ella recogen lo anteriormente expresado por esta sala.
70. Por otro lado, el administrado alegó que, se vulnera el principio de causalidad ya que no existe una relación de causa efecto entre la conducta de Statkraft y la imputación formulada por el OEFA.
71. Con relación a lo alegado por el administrado, cabe indicar que en virtud del principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁶², la responsabilidad debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
72. En ese sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, esta sala considera oportuno verificar los siguientes aspectos: a) la ocurrencia del hecho imputado; y, b) la ejecución del hecho imputado por parte de Statkraft.
73. Respecto a la ocurrencia al hecho imputado, se debe señalar que durante la Supervisión Regular 2016, se detectó que el administrado no brindó las facilidades

61

LEY N° 29325.

Artículo 3°.- Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyen a una efectiva gestión y protección del ambiente.

62

TUO de la LPAG

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la C. H. Malpaso.

74. Siendo ello así, el supervisor realizó de manera previa una comunicación y coordinación telefónica con el administrado y se acordó llevar a cabo la supervisión a partir del día 13 de febrero del 2016, tal como se verifica a continuación:

Marcial Conchátupa Quipe <marconch@oefa.gob.pe> 11 de marzo de 2016, 6:53
Para: marco.chavez@statkraft.com, Gladys Lazarte Lovatón <glazarte@oefa.gob.pe>, Favio Dennis Rojas Chavez <frpaso@oefa.gob.pe>

Estimado Marco:
Por medio de la presente le informamos que se tiene programado realizar supervisión ambiental a las centrales hidroeléctricas Oroya, Malpaso y Pachachaca.
La supervisión empieza el 12 de marzo a partir de las 13:00 horas. La supervisión culmina el martes 15 de marzo con las firmas de las actas, si hubiera algún contra tiempo, se cubre en la mañana del siguiente día. Se adjunta pólizas y credenciales del siguiente personal:
Marcial Conchátupa
Gladys Lazarte
Favio Rojas
Para consultas, llamarme al número 94 1350872

Marcial Conchátupa Quipe <marconch@oefa.gob.pe> 11 de marzo de 2016, 7:23
Para: marco.chavez@statkraft.com, Harold Lozano Vargas <hlozano@statkraft.com.pe>, Gladys Lazarte Lovatón <glazarte@oefa.gob.pe>, Favio Dennis Rojas Chavez <frpaso@oefa.gob.pe>

Enviar datos del personal que nos acompañará en la supervisión, nombre y número celular

Habiendo tomado nota de su respuesta, la supervisión se comunicó vía telefónica con persona del Administrado, Sr. Chávez. De la conversación telefónica se acuerda para empezar la supervisión el 13 de febrero, se formaliza la fecha de inicio acordado mediante correo, el cual se adjunta líneas abajo.

Marcial Conchátupa Quipe <marconch@oefa.gob.pe> 12 de marzo de 2016, 7:49
Para: marco.chavez@statkraft.com
Cc: Gladys Lazarte Lovatón <glazarte@oefa.gob.pe>, Favio Dennis Rojas Chavez <frpaso@oefa.gob.pe>, Luis Campos <lcampos@statkraft.com>

Estimado Marco:
De acuerdo a lo conversado el día de ayer, la supervisión la empezaremos el día domingo 13 de marzo, nos presentaremos a las 08:00 en la C.H. Oroya.
En cuanto a la ubicación de la ubicación de las C.H. Oroya y Pachachaca, la tendremos en cuenta para la redacción de las actas de supervisión correspondientes.

Saludos Cordiales.

Marcial Conchátupa Quipe
Ingeniero Electricista
Sub sector de electricidad - dirección de supervisión
Calle Manuel González Quechua N° 247
San Isidro - Lima
www.oefa.gob.pe

Texto 03. Comunicación de la supervisión referente a la fecha de inicio acordado vía telefónica.

75. Por esta razón, se aprecia que el administrado fue informado por la DS del día de inicio de la supervisión, por lo tanto, Statkraft tenía conocimiento de cuando sería la supervisión a la C.H. Malpaso, debiendo brindar las facilidades de ingreso a todas las áreas e instalaciones.
76. En ese sentido, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente y tomando en consideración el análisis desarrollado en los considerandos precedentes, se advierte que se encuentra debidamente acreditado que el administrado no brindó las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la C.H. Malpaso.
77. Por tanto, en la medida que la responsabilidad de Statkraft ha sido acreditada por parte de la DFAI, y el administrado no ha logrado acreditar la ruptura de nexo causal, corresponde desestimar los argumentos formulados por el administrado con relación a la presunta vulneración del principio de causalidad.

Determinar si correspondía aplicar la causal eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria prevista en el literal f) del artículo 255° del TUO del LPAG

78. De manera preliminar, debe precisarse que —conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁶³— la subsanación voluntaria de la conducta infractora, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
79. En ese sentido, corresponde indicar que a efectos de que se configure la eximente antes mencionada, deben concurrir las siguientes condiciones:
- i) Que se produzca de manera voluntaria;
 - ii) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador;
 - iii) La subsanación de la conducta infractora⁶⁴.
80. Ahora bien, en su recurso de apelación, Statkraft alegó que solicitó expresamente mediante correo electrónico de fecha 11 de marzo del 2016 enviado a las 11.00 horas a la DS que se realizaría el día 14 de marzo del mismo año ya que se presentaron dificultades logísticas y operativas que no permitirían el acceso a la C.H. Malpaso; sin embargo, la supervisión se inició el 13 de marzo del 2016.
81. Sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior, el administrado en todo momento se mostró dispuesto a colaborar con la DS, por lo tanto, el administrado subsanó la presunta conducta infractora debido a que brindó todas las facilidades a la autoridad supervisora para que pueda ingresar al almacén de productos químicos al día siguiente de realizada la primera visita, por ello, se ha configurado la causal de eximente de responsabilidad contemplada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.
82. Para tal efecto, es pertinente indicar que en la conducta infractora materia de análisis versa sobre no brindar las facilidades a la DS para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la Central Hidroeléctrica Malpaso, lo cual generó el incumplimiento del numeral 20.1 del artículo 20° del Reglamento

⁶³ TUO DE LA LPAG

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- 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.

⁶⁴ Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)"⁶³. Ministerio de Justicia (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD en concordancia con el literal h) del artículo 31° de la LCE.

83. Dicho ello, cabe indicar que la conducta infractora antes mencionada conllevó a que el OEFA no pudiera verificar el cumplimiento de la normativa ambiental a cargo de Statkraft establecido para un momento determinado; esto es que no pudo efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la C.H. Malpaso. En ese sentido, dicha infracción por su naturaleza no resulta subsanable ya que para ese entonces la etapa de supervisión ya se encontraba agotada y, por lo tanto, el bien jurídico protegido (observancia a las facultades de supervisión y fiscalización) ya había sido lesionado.
84. Por los motivos previamente expuestos, se concluye que el administrado no subsanó la conducta, no siendo, por tanto, aplicable la causal eximente de responsabilidad administrativa a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG respecto de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VI.4 Determinar si correspondía dictar las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

85. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de la medida correctiva.
86. Con relación a ello, debe tenerse en consideración que, de acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29325, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir, en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁶⁵.
87. En el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 se establece que entre las medidas correctivas que pueden dictarse se encuentra:

(...) la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la

⁶⁵

LEY 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica⁶⁶.

88. Al respecto, es preciso recordar que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra dentro del régimen excepcional del artículo 19° de la Ley N° 30230, que estableció que durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida Ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Así, durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.
89. En atención a dicho régimen excepcional, en la tramitación de procedimientos excepcionales que están en el marco de la Ley N° 30230, se dictan medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (suspendiéndose el procedimiento), y en caso no se cumplan, se reanuda el procedimiento y se impone la sanción correspondiente, que tiene como el presupuesto objetivo la declaración de la existencia de una infracción administrativa.
90. En este contexto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, (en adelante, **RPAS**), una medida correctiva puede ser definida como:

(...) son disposiciones contenidas en la Resolución Final, a través de las cuales se impone al administrado una orden para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

91. Asimismo, de conformidad con el artículo 10° del RPAS⁶⁷, la autoridad decisora es el órgano competente para determinar el dictado de las medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados.

⁶⁶ De acuerdo con los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

⁶⁷ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de octubre de 2017.

Artículo 10°.- De la resolución final

- 10.1 La Autoridad Decisora emite la resolución final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada, y de ser el caso, impone las sanciones y/o dicta las medidas correctivas que correspondan.
- 10.2 La resolución final, según corresponda, debe contener:
- (i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la determinación de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada.
 - (ii) Graduación de la sanción de cada infracción imputada constitutivo de responsabilidad administrativa.
 - (iii) Medidas correctivas, de ser el caso.

92. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, es posible inferir que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

Medida correctiva de la conducta infractora N° 1

93. En su recurso de apelación, Statkraft señaló que no correspondía el dictado de una medida correctiva, toda vez que existe dudas sobre la naturaleza y configuración de los tanques y de las instalaciones que forman parte de esta imputación.
94. Sin embargo, tal como se concluyó en los considerandos precedentes, Statkraft es responsable por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por tanto, correspondía que la DFAI dictará la medida correctiva detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
95. En esa línea, esta sala debe agregar que los tanques identificados en la Supervisión Regular 2016 contienen aceite dieléctrico, por lo tanto, el derrame de aceite dieléctrico sobre el suelo o sobre el río Mantaro, podría acarrear efectos negativos al ambiente; toda vez que, al ser una mezcla de hidrocarburos de cadena larga altamente refinados, puede impactar el crecimiento de las plantas. Además, si el aceite dieléctrico presenta una cantidad significativa de PCB, el daño ambiental se agrava, ya que estos compuestos son altamente tóxicos.
96. En virtud de lo expuesto, esta sala considera que sí correspondía que la DFAI dicte la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, pues el hecho de que Statkraft dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro, genera un daño potencial al medio ambiente.
97. Finalmente, atendiendo que la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Statkraft mediante la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI, para este colegiado, en tanto no ha acreditado la corrección del hecho imputado, resulta pertinente el dictado de la medida correctiva detallada en el numeral 1 del cuadro N° 2 de la presente resolución, motivo por el cual la misma debe ser confirmada.

Medidas correctivas de la conducta infractora N° 2

Medida correctiva descrita en el numeral 1

98. Con relación a la medida correctiva referida a capacitar y/o comunicar a todo el personal que labore en la C. H. Malpaso que debe permitir el ingreso de los

supervisores del OEFA las instalaciones de la unidad ambiental, a fin de facilitar las acciones de fiscalización en supervisiones posteriores.

99. Cabe precisar que, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Statkraft mediante la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI, para esta sala, en tanto no ha acreditado la corrección del hecho imputado, resulta pertinente en este extremo el dictado de la medida correctiva detallada en el numeral 2 del cuadro N° 2 de la presente resolución, motivo por el cual la misma debe ser confirmada.

Medida correctiva descrita en el numeral 2

100. Por otro lado, con relación a la medida correctiva referida a que el administrado debe acreditar que permitió a la DS al OEFA efectuó sus labores de inspección en las próximas visitas de campo que realicé en la unidad ambiental del administrado.
101. Sobre el particular, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N° 29325, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁶⁸.
102. En esta misma línea, este tribunal considera necesario destacar que en el literal f)⁶⁹ del numeral 22.2 del mencionado precepto se dispone, además, que el OEFA podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
103. Del marco normativo expuesto se desprende que las medidas correctivas pueden

⁶⁸ **LEY 29325.**
Artículo 22°.- Medidas correctivas
22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

⁶⁹ **LEY 29325**
Artículo 22.- Medidas correctivas
22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas (...)
f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. (...)
22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable (...) (Énfasis agregado)

dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. En ese sentido, corresponderá también su imposición ante la posibilidad de una afectación al ambiente⁷⁰; ello, en todo caso, una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental.

104. En el caso en particular, debe precisarse que la DFAI ordenó el dictado de la medida correctiva referida acreditar por parte del administrado que permitió que la DS al OEFA efectuó sus labores de inspección en las próximas visitas de campo que realice en la unidad ambiental del administrado.
105. No obstante, se advierte que la obligación contenida en la medida correctiva que debe acreditar el administrado, resulta ser idéntica a la obligación legal que se encuentra prevista en el numeral 20.1 del artículo 20° del Reglamento de Supervisión Directa, cuyo cumplimiento le resulta exigible al administrado en el marco de las obligaciones ambientales fiscalizables. En consecuencia, la medida correctiva no tendría por objeto revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora.
106. Por consiguiente, debe mencionarse que, a criterio de esta sala, si bien no cabe duda de que el cumplimiento de la obligación constitutiva de la medida correctiva resulta particularmente importante para garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental, no es posible advertir que con su imposición se alcance su finalidad.
107. En ese orden de ideas, la obligación referida a la acreditación por parte del administrado que permitió que la Dirección de Supervisión Ambiental – OEFA efectuó sus labores de inspección en las próximas visitas de campo que realice en la unidad ambiental del administrado, no supone que la medida correctiva se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora; por lo que, su dictado en la resolución apelada, no cumpliría con su finalidad.
108. En consecuencia, corresponde revocar en el extremo de la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
109. Finalmente, cabe señalar que carece de objeto pronunciarse sobre los argumentos del recurso de apelación referidos en el extremo de la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley

⁷⁰ Criterio seguido por este tribunal en anteriores pronunciamientos, como por ejemplo, mediante Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017, el TFA, ante una posible afectación ambiental, confirmó la medida correctiva impuesta por la primera instancia, consistente en que el administrado acredite la impermeabilización de las áreas estancas (piso impermeabilizado y muro de contención) de los tanques de almacenamiento de combustible.

de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio del 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Statkraft Perú S.A., respecto de las conductas infractoras detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos establecidos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio del 2018, en el extremo de la medida correctiva N° 1 del numeral 1; y, de la medida correctiva N° 2 del numeral 1, descritas en el cuadro N° 2 de la presente resolución por los fundamentos establecidos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

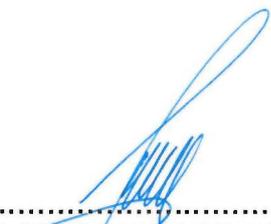
TERCERO.- REVOCAR el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio del 2018, en el extremo que ordenó a Statkraft Perú S.A. el cumplimiento de la medida correctiva N° 2 detallada en el numeral 2 del cuadro N° 2 de la presente resolución por la comisión de la conducta infractora materia de análisis, por las consideraciones expuestas en la misma.

CUARTO. – Notificar la presente resolución a Startkraft Perú S.A.; y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

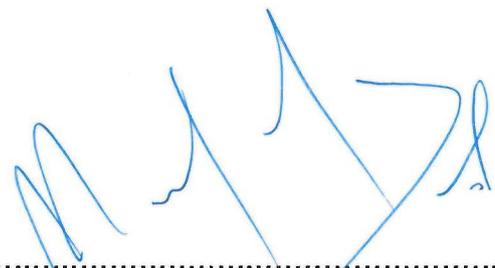
Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRIGUEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 335-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 37 páginas.