



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

RESOLUCIÓN N° 269-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1268-2018-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : HUAURA POWER GROUP S.A.

SECTOR : ELECTRICIDAD

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3357-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se corrige el error material incurrido en el apartado "Norma tipificadora y sanción aplicable" del numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial N° 2409-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 17 de agosto de 2018, precisando que este queda redactado conforme a lo señalado en el artículo primero de la parte resolutive de la presente Resolución.*

De otro lado, se confirma la Resolución Directoral N° 3357-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, que declaró la responsabilidad administrativa de Huaura Power Group S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

Lima, 30 de mayo de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Huaura Power Group S.A.¹ (en adelante, **Huaura Power**) es titular de la Central Hidroeléctrica Yarucaya (en adelante, **CH Yarucaya**), ubicada en las provincias de Huaura y Oyón, departamento de Lima².
2. Respecto a la CH Yarucaya, Huaura Power cuenta con una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, **DIA**), aprobada con Resolución Directoral N° 228-2013-GRL-GRDE-DREM del 30 de octubre de 2013³.
3. Del 20 al 22 de abril de 2016, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular a la CH Yarucaya (en adelante, **Supervisión Regular 2016**), cuyos resultados se

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20552721668.

² Según se detalla en el Apartado I del Informe de Supervisión N° 289-2017-OEFA/DS-ELE (folio 2).

³ Según se detalla en el Apartado II.2 del Informe de Supervisión N° 289-2017-OEFA/DS-ELE (reverso de folio 2).

Mus

encuentran recogidos en el Acta de Supervisión suscrita el 22 de abril de 2016⁴ (en adelante, **Acta de Supervisión**) y el Informe de Supervisión N° 289-2017-OEFA/DS-ELE de fecha 28 de abril de 2017⁵ (en adelante, **Informe Supervisión**).

4. Sobre esa base, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2409-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 17 de agosto de 2018⁶, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Huaura Power.
5. Posteriormente, luego de la evaluación de los descargos del administrado⁷, la SFEM de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) emitió el Informe Final de Instrucción N° 1858-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 26 de octubre de 2018 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)⁸.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado contra el Informe Final de Instrucción⁹, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 3357-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018¹⁰ (en adelante, **Resolución Directoral**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Huaura Power¹¹ por la comisión de las

⁴ Páginas 27 a 34 del archivo digital "IPSD N° 388-2016-OEFA-DS-ELE", contenido en la carpeta Anexo 2 del CD que obra en el folio 23.

⁵ Folios 2 al 22.

⁶ Folios 24 al 29, notificada el **21 de agosto de 2018** (folio 30).

⁷ Folios 32 al 276. Escrito (con anexos) presentado el 28 de setiembre de 2018.

⁸ Folios 277 al 284. Notificado al administrado el 9 de noviembre de 2018 (folio 285).

⁹ Folios 286 al 314. Escrito (con anexos) presentado el 26 de noviembre de 2018.

¹⁰ Folios 326 al 335, notificada el **8 de enero de 2019** (folio 336).

¹¹ Como se indica en la Resolución Directoral, el presente procedimiento se encuentra sujeto a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, en tanto no se encuentra dentro de los supuestos de no aplicación previstos en dicho dispositivo:

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, **establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.**

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

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

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.

conductas infractoras detalladas en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora¹²

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora ¹³
1	Huaura Power almacenó cinco (5) cilindros conteniendo aditivos químicos (fluidificante), en la intemperie, sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de contención, incumpliendo lo	Artículos 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹⁴ ; artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) ¹⁵ ; literal h) del artículo 31° de la Ley de	Inciso a) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁹ .

c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹² Mediante la Resolución Directoral se archivaron las siguientes conductas imputadas al administrado: (i) incumplir su instrumento de gestión ambiental, ya que no realizó la clasificación y almacenamiento temporal a través de contenedores (Conducta Infractora N° 3); y, (ii) no realizó la construcción de la planta de concreto en un área distinta a la aprobada (Conducta Infractora N° 4). Según el análisis de la DFAI, ambas conductas fueron subsanadas por el administrado antes del inicio del presente procedimiento.

¹³ Para efectos de la elaboración de este cuadro se han corregido los errores materiales incurridos en la resolución de imputación de cargos, según se detallará más adelante.

¹⁴ **LGA, aprobada con Ley N° 28611**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.
Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos
 En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

Artículo 24°. - Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
 24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
 24.2. Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹⁵ **LSNEIA, aprobada con Ley N° 27446**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.
Artículo 15°. - Seguimiento y control
 15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.
 15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁹ **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipifican de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013, derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 006-2018-OEFA-CD, publicada el 16 de marzo de 2018.
Artículo 4°. - Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental
 4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un instrumento de gestión ambiental:
 a) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora o fauna.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora ¹³
	establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 (LCE) ¹⁶ ; artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA) ¹⁷ ; y el artículo 5° del Reglamento de Protección en las Actividades Eléctricas, Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE) ¹⁸ .	
2	Huaura Power no consideró los efectos potenciales de sus actividades al disponer (1) un generador eléctrico sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de	Literal h) del artículo 31° de la LCE; y el artículo 33° del RPAAE ²⁰ .	Numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al Subsector Electricidad, aprobado con la Resolución de Consejo

¹⁶ LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.

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

¹⁷ RLSNEIA, aprobado con Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

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

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

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

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

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

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

¹⁸ RPAAE, aprobado con Decreto Supremo N° 29-94-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994.

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

²⁰ RPAAE.

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.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora ¹³
	contención en la CH Yarucaya.		Directivo N° 023-2015-OEFA/CD ²¹ .

Fuente: Resolución Directoral y Resolución Subdirectoral N° 2409-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Para efectos de la declaración de responsabilidad administrativa, la DFAI sustentó su decisión en base a los siguientes argumentos:

Sobre la Conducta Infractora N° 1

- (i) Frente al argumento del administrado sobre la subsanación de la conducta, la DFAI señala que, de la revisión de las fotografías presentadas, se aprecia que los productos químicos expuestos en dichas fotografías no corresponden a los identificados en la acción de supervisión.
- (ii) Respecto al argumento referido a que la imputación del incumplimiento del instrumento de gestión ambiental es errónea, la DFAI indica que no se tiene certeza si lo implementado por el administrado evita la contaminación del suelo y permita al OEFA verificar el cumplimiento de su compromiso ambiental.
- (iii) En relación a la acción de supervisión realizada de forma posterior, la DFAI precisa que la imputación versa sobre el inadecuado almacenamiento de cilindros con aditivo químico en la etapa de construcción de la CH Yarucaya, que es una etapa distinta a la que se verificó en la supervisión posterior a la cual el administrado hace referencia.

²¹ Cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA-CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 27 de mayo de 2015.

INFRACCIÓN		BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
6. OBLIGACIONES REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DISPOSICIONES EN MATERIA AMBIENTAL				
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.	Artículos 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

Sobre la Conducta Infractora N° 2

- (iv) Frente al argumento del administrado que la conducta ha sido subsanada, la DFAI señala que, de la revisión de las fotografías presentadas, se aprecia que el generador eléctrico materia del hallazgo se encuentra sobre una geomembrana; sin embargo, esta no cumple la función de contención ante posibles derrames.
 - (v) Respecto al argumento del administrado que actualmente cuenta con un generador eléctrico distinto, implementado para la etapa de operación, la DFAI indica que este generador no fue objeto del hallazgo efectuado en la acción de supervisión.
 - (vi) En torno a la acción de supervisión realizada de forma posterior, la DFAI precisa que el hecho que no se detectaran presuntos incumplimientos a las obligaciones fiscalizables no implica la corrección de la conducta imputada, toda vez que en la supervisión posterior no se brindó información sobre el almacenamiento del equipo generador objeto del hallazgo.
8. Finalmente, el 29 de enero de 2019 el administrado presentó un recurso de apelación²² contra la Resolución Directoral, planteando los siguientes argumentos:

Sobre la Conducta Infractora N° 1

- (i) En la resolución impugnada se señala que los productos químicos mostrados en la fotografía del administrado no corresponden a los cinco cilindros conteniendo fluidificante materia de imputación; sin embargo, esta argumentación carece de sustento, pues la conducta infractora se rige por un supuesto sistema de almacenamiento de productos químicos contrario a lo establecido en el DIA, pero no al contenido, capacidad o características de los cilindros encontrados.
- (ii) Según el instrumento de gestión ambiental, para evitar la contaminación del suelo y agua, el almacenamiento deberá ser sólido, impermeable, lavable, resistente, evitando el uso del asfalto y con un sistema impermeable de captación, mas no hace referencia sobre la cantidad, especificidad o capacidad de los cilindros que almacenan estos productos.
- (iii) Por tanto, la fotografía adjuntada muestra que se ha cumplido con la implementación y subsanación de la conducta, ya que se cumple con las condiciones de superficie previstas para el almacenamiento.

Sobre la Conducta Infractora N° 2

- (iv) En el escrito de descargos presentado el 28 de setiembre de 2018, se adjuntó la Fotografía 4, que permite observar que se instaló una geo membrana y barreras de contención como sistema para evitar derrames.

²² Folios 83 al 89.

- (v) Esta fotografía corresponde a la etapa de construcción, por lo que se ha cumplido con subsanar la conducta con anterioridad al inicio del procedimiento.

II. COMPETENCIA

9. 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 Ambiente²³, se creó el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**Ley SINEFA**)²⁴, modificada por la Ley N° 30011, 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.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley SINEFA 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 OEFA²⁵.

²³ Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

²⁴ Ley SINEFA, aprobada con 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.

²⁵ Ley SINEFA

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

12. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁷ al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁸ 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.
13. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley SINEFA²⁹, y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁰, se disponen que el TFA es el órgano encargado de

y recursos, de cada una de las entidades.

²⁶ 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.

²⁷ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

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

²⁸ 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 y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

²⁹ Ley SINEFA.

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.

³⁰ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, se 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)³¹.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³² 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.
16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. Así pues, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. 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 ambiente³³.
18. 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 fundamental³⁴, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar

-
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
 - d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

³¹ Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC.

³² LGA, aprobada por Ley N° 28611, 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.

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

³⁴ Constitución Política del Perú de 1993.

de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁵; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.

19. 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.
20. 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 inciertos³⁷.
21. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, el TFA 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

22. 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 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (**TUO de la LPAG**)³⁸, por lo que es admitido a trámite.

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.

³⁵ 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".

³⁶ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° 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.

³⁷ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC.

³⁸ **TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

V. CUESTIÓN PREVIA

Sobre los errores materiales cometidos por la Administración Pública

23. Previo al análisis de fondo del presente caso, se considera necesario señalar que, en virtud a lo establecido en el numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG, se otorga a los órganos de la Administración Pública la facultad de rectificar errores materiales o aritméticos con efecto retroactivo, en cualquier momento, bien sea de oficio o a solicitud del administrado, siempre que con dicha modificación no se altere el contenido ni sentido de la decisión adoptada.
24. Al respecto, la doctrina³⁹ señala que los errores materiales para poder ser rectificadas por la Administración Pública deben: (i) evidenciarse por sí solos sin necesidad de mayores razonamientos, manifestándose por su sola contemplación; y, (ii) el error debe ser tal que para su corrección solamente sea necesario un mero cotejo de datos que indefectiblemente se desprendan del expediente administrativo y que, por consiguiente, no requieran de mayor análisis. En tal sentido, estos errores no conllevan a la nulidad del acto administrativo, en tanto no constituyen vicios de este ni afectan al sentido de la decisión o la esencia del acto administrativo mismo.
25. En tal sentido, corresponde precisar que la potestad de rectificación de errores legalmente conferida a la Administración se constituye como un mecanismo de corrección que se ejerce sobre actos válidos y que se fundamenta en la necesidad de adecuación entre la voluntad de aquella y su manifestación externa; esto es, en la necesidad de traducir al exterior el auténtico contenido de la declaración originaria.
26. De lo señalado se colige que las autoridades administrativas tienen la facultad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales o aritméticos existentes en los actos administrativos que emitan; es decir, con dicha rectificación, el acto emitido subsiste sin variar su contenido esencial.

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 221°.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

³⁹ Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda edición, 2017, Gaceta Jurídica, p. 146.

Sobre el error material cometido en la Resolución Subdirectoral N° 2409-2018-OEFA/DFAI/SFEM

27. En el presente caso, de la revisión de los actuados se advierte que se ha incurrido en un error material en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 2409-2018-OEFA/DFAI/SFEM, vinculado a la descripción de la normativa tipificadora:

Tabla N° 1: Presunta infracción administrativa imputada al administrado

N°	Actos u omisiones que constituirían infracción administrativa	Calificación de infracciones imputadas, normas tipificadoras y sanciones que podrían corresponder														
1	Huaura Power almacenó cinco (5) cilindros conteniendo aditivos químicos (fluidificante), en la intemperie, sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de contención, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Norma sustantiva presuntamente incumplida (...)														
		Normas tipificadoras y sanciones aplicables														
		<p>Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipifican de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas, publicada en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 20 de diciembre de 2013, derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 006-2018-OEFA-CD, publicada el 16 de marzo de 2018.</p> <p>Artículo 4°. - Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental</p> <p>4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un instrumento de gestión ambiental:</p> <p>a) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora o fauna.</p>														
<p align="center">Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)</th> <th>BASE LEGAL REFERENCIAL</th> <th>CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN</th> <th>SANCIÓN NO MONETARIA</th> <th>SANCIÓN MONETARIA</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td colspan="5">2 DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL</td> </tr> <tr> <td>2.2 <u>Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.</u></td> <td><u>Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15 de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley de SEIA.</u></td> <td align="center">Grave</td> <td></td> <td align="center">De 10 a 1 000 UIT</td> </tr> </tbody> </table>		INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA	2 DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					2.2 <u>Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.</u>	<u>Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15 de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley de SEIA.</u>	Grave		De 10 a 1 000 UIT
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA												
2 DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL																
2.2 <u>Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.</u>	<u>Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15 de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley de SEIA.</u>	Grave		De 10 a 1 000 UIT												

(El subrayado es agregado)

28. De esta manera, la DFAI ha incurrido en un error material en la parte antes subrayada que no modifica ni altera el contenido de la resolución emitida, ni ha menoscabado el ejercicio del derecho de defensa del administrado; ello, en atención a lo siguiente:

- (i) Los errores se evidencian por si solos: de la lectura de la Tabla N° 1 se advierte que se imputa al administrado como norma tipificadora el inciso a)

del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que proscribe el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, sin generar daño potencial o real a la flora o fauna. Sin embargo, cuando se detalla el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por dicha resolución, se menciona como infracción la prevista en su numeral 2.2, que proscribe el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental pero generado daño potencial a la flora o fauna. Siendo que esta situación evidencia un error en la resolución de imputación de cargos.

- (ii) La corrección del error no requiere mayor análisis, bastando cotejar los datos que obran en el expediente administrativo: el error material puede ser corregido pues, según el análisis contenido en el Informe de Supervisión, que motivó la emisión de la resolución de imputación de cargos, no se identificó que la conducta genere daño potencial o real a la flora o fauna⁴⁰. En tal sentido, se advierte que la imputación efectuada al administrado se circunscribía al incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental, sin generar daño potencial o real a la flora o fauna. Asimismo, el error cometido en la resolución de imputación de cargos no ha vulnerado el derecho de defensa del administrado, pues cuando se determinó la responsabilidad, la DFAI precisó que la conducta del administrado no generó impacto al ambiente en base a lo evidenciado en la acción de supervisión⁴¹.

29. Por consiguiente, se considera necesario proceder de oficio con la corrección del error material incurrido en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 2207-2018-OEFA/DFAI/SFEM, la cual queda redactada en los siguientes términos:

Tabla N° 1: Presunta infracción administrativa imputada al administrado

N°	Actos u omisiones que constituirían infracción administrativa	Calificación de infracciones imputadas, normas tipificadoras y sanciones que podrían corresponder
1	Huaura Power almacenó cinco (5) cilindros conteniendo aditivos químicos (fluidificante), en la intemperie, sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de contención, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Norma sustantiva presuntamente incumplida
		(...)
		Normas tipificadoras y sanciones aplicables
		Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipifican de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas, publicada en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 20 de diciembre de 2013, derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 006-2018-OEFA-CD, publicada el 16 de marzo de 2018. Artículo 4°. - Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental 4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un instrumento de gestión ambiental:

⁴⁰ Informe de Supervisión, p. 7 (folio 5).

⁴¹ Considerando 83 de la Resolución Directoral.

N°	Actos u omisiones que constituirían infracción administrativa	Calificación de infracciones imputadas, normas tipificadoras y sanciones que podrían corresponder
		a) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora o fauna (...) La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.

VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

30. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a las siguientes:

- (i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Huaura Power por almacenar cinco (5) cilindros conteniendo aditivos químicos (fluidificante), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta Infractora N° 1).
- (ii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Huaura Power por no considerar los efectos potenciales de sus actividades, al disponer un generador eléctrico sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de contención en la CH Yarucaya (Conducta Infractora N° 2).

VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VII.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Huaura Power por almacenar cinco (5) cilindros conteniendo aditivos químicos (fluidificante), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta Infractora N° 1)

31. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Huaura Power en su recurso de apelación, se considera relevante exponer el marco normativo que regula la obligación de cumplir los compromisos asumidos por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental, en tanto el incumplimiento de dicha obligación constituye el objeto de la Conducta Infractora N° 1.

Sobre el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental

32. Conforme a lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados⁴².

⁴² LGA.
Artículo 16°.- De los instrumentos

33. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁴³ se consagra a la evaluación de impacto ambiental como el instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique servicios y otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental deben cumplir con las normas ambientales específicas⁴⁴.
34. Dentro de este marco, los artículos 15° y 18° de la LSNEIA⁴⁵ establecen que el OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas previstas en la evaluación ambiental estratégica.

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

43

LGA.

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

- 24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

44

Ver considerando 65 de la Resolución N° 474-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de diciembre de 2018.

45

LSNEIA.

Artículo 15.- Seguimiento y control (...)

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

35. Por otro lado, corresponde indicar que, conforme al literal h) del artículo 31° de la LCE⁴⁶, los titulares de las concesiones y autorizaciones eléctricas son responsables de cumplir las normas ambientales previstas de forma específica para este sector y aquellas disposiciones ambientales que tienen un alcance transectorial⁴⁷, como las relativas al cumplimiento de instrumentos ambientales.
36. Continuando con el desarrollo de la normativa del tema materia de análisis, corresponde hacer mención a los artículos 29° y 55° del RLSNEIA⁴⁸. De acuerdo a estos dispositivos reglamentarios, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y obtenida la certificación ambiental, el titular de la actividad es responsable de cumplir con todos los compromisos asumidos en su instrumento.
37. Adicionalmente, cabe mencionar que en los artículos 5° y 13° del RPAAE⁴⁹ se dispone de forma específica para el sector electricidad que, durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los titulares de las concesiones y autorizaciones tendrán la responsabilidad del control y protección del ambiente en lo que a dichas actividades concierne. De esta manera,

Artículo 18°. - Autoridades competentes

18.1 Serán consideradas como autoridades competentes de administración y ejecución, el Ministerio del Ambiente, las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales (...).

⁴⁶ LCE.

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

⁴⁷ Cfr. KAHATT, Karin y AZERRAD, Cecilia. "Evolución del régimen legal ambiental para las actividades eléctricas: a propósito del vigésimo aniversario de la promulgación de la Ley de Concesiones Eléctricas". En: *Revista Peruana de Energía*. N° 1, Lima, noviembre de 2012, p. 192.

⁴⁸ RLSNEIA.

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

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

Artículo 55°. - Resolución aprobatoria

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

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

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

⁴⁹ RPAAE.

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

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

las empresas de este sector deben cumplir con las obligaciones ambientales, como las contenidas en sus instrumentos de gestión ambiental.

38. Es necesario agregar también que, interpretando el marco normativo objeto de análisis, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir, mitigar o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁵⁰.
39. Sobre esta base, el TFA ha precisado que, a efectos de determinar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un instrumento de gestión ambiental, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también, desarrollando un análisis progresivo, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, evaluar el compromiso desde la finalidad que busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente⁵¹.
40. En virtud de lo expuesto, se analizará, en primer término, si el hallazgo advertido en la acción de supervisión y la construcción de la Conducta Infractora N° 1 se emarcó dentro del normativa antes glosada.

Sobre la acción de supervisión y la determinación de responsabilidad

41. Conforme al numeral 2.2.1 del DIA de la CH Yarucaya, Huaura Power se comprometió a adoptar las siguientes medidas para el manejo de sustancias peligrosas:

2. Descripción de Proyecto

(...)

2.2 Características del proyecto

2.2.1 Efluentes y residuos líquidos

(...)

Manejo de sustancias peligrosas

Para evitar la contaminación del suelo o de las aguas, la superficie de almacenamiento será sólida, impermeable, lavable, resistente al calor y al agua, evitando el uso de asfalto por su sensibilidad ante los solventes. Además, contará con pretilas que impidan el derrame de sustancias líquidas hacia el exterior y con un sistema impermeable de captación de Líquidos derramados.

Fuente: DIA, p. 33.

⁵⁰ Ver considerando 31 de la Resolución N° 067-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de marzo de 2018.

⁵¹ Ver considerando 31 de la Resolución N° 324-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 12 de octubre de 2018.

42. No obstante, en la acción de supervisión efectuada a la CH Yarucaya se constató lo siguiente:

Supervisión Regular 2016

Durante la supervisión realizada dentro del cerco perimétrico, en donde se viene construyendo la casa de máquinas y panel de control, se observó lo siguiente:

- La disposición de 5 cilindros (55 galones de capacidad) con contenido de aditivos químicos, a la intemperie (WGS 84 - Zona 18 Sur; 270945 E, 8779011 N y 270965 E, 8779011 N), en lugares que no corresponden a un almacén concordante para estos tipos de elementos.



Fuente: Acta de Supervisión, p. 2.

43. Producto de este hallazgo, en el Informe de Supervisión la DS indicó lo siguiente:

Durante la supervisión regular realizada al área de construcción del edificio de la casa de máquinas se evidenció el acopio de cinco (05) cilindros metálicos de 55 galones de capacidad cada uno, los cuales contenían fluidificantes, dicha sustancia es considerada un aditivo químico (material peligroso) utilizado en las actividades de construcción.

En atención a lo observado, cuatro cilindros con contenido de producto químico se encontraban sobre una lona de plástico, la cual posiblemente no garantizaba la contención en caso de derrame y/o fuga de dicho insumo químico al suelo, donde la sustancia podría discurrir libremente. Por otro lado, se identificó otro cilindro conteniendo producto químico que estaba colocado en un lugar que no contaba con piso adecuado para el almacenamiento de este tipo de sustancia, es decir sobre suelo sin protección.

Fuente: Informe de Supervisión, pp. 6 y 7.

44. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2409-2018-OEFA/DFAI/SFEM, la SFEM dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Huaura Power, imputándole el incumplimiento del DIA, debido a que el administrado almacenó cinco (5) cilindros conteniendo aditivos químicos (fluidificante), en la intemperie, sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de contención.
45. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Huaura Power, debido a que la conducta imputada determinaría el incumplimiento de su compromiso de almacenar sustancias peligrosas en una superficie sólida, impermeable, lavable, resistente al calor y al agua, y con pretilos que impidan el derrame de las sustancias líquidas, a fin de evitar la contaminación del suelo⁵².

Sobre el recurso de apelación interpuesto por Huaura Power

46. En su recurso de apelación, el administrado indica que implementó y subsanó los hallazgos advertidos de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, tal como se muestra en la Fotografía N° 2 de su escrito de descargos. Asimismo, precisó que el análisis efectuado por la DFAI en torno a este medio probatorio no es correcto.
47. Al respecto, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁵³, la subsanación voluntaria de la conducta infractora

⁵² Ver considerando 11 de la Resolución Directoral.

⁵³ TUO de la LPAG.

Artículo 257.- 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. (...)

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

48. De acuerdo a lo manifestado por el TFA en anteriores pronunciamientos⁵⁴, para la configuración del mencionado eximente de subsanación voluntaria deben concurrir las siguientes condiciones, de forma copulativa:
- (i) Se realiza de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
 - (ii) Se produce de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.
 - (iii) La subsanación de la conducta infractora⁵⁵.
49. Sin embargo, previamente a evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, resulta necesario determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha y los efectos que despliega, pues existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa⁵⁶ no son susceptibles de ser subsanadas.
50. En el presente caso, se imputó a Huaura Power almacenar cinco (5) cilindros conteniendo aditivos químicos (fluidificante), en la intemperie, sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de contención, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
51. Así pues, esta conducta sí resultaría subsanable en la medida que constituye una infracción permanente⁵⁷, ya que el administrado creó una situación antijurídica que se prolonga por su propia voluntad⁵⁸, en tanto se mantenga el inadecuado almacenamiento de sus aditivos químicos.

⁵⁴ Ver las Resoluciones N^{os} 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM 14 de diciembre de 2018, entre otras.

⁵⁵ Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia (Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N^o 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N^o 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47) sostiene 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" (...).

⁵⁶ Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, entre otros.

⁵⁷ El criterio sobre la imposibilidad de que las infracciones instantáneas sean subsanadas voluntariamente se encuentre recogido, por ejemplo, en el considerando 67 de la Resolución N^o 160-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 8 de junio de 2018.

⁵⁸ En el numeral 252.2 del artículo 252^o del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se recoge cuatro tipos de infracciones: i) las instantáneas; ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también

52. Teniendo claro esto, se procederá a determinar si Huaura Power ha acreditado la primera condición para la aplicación del mecanismo en cuestión; es decir, si la subsanación voluntaria de la conducta se ha dado con anterioridad al inicio del procedimiento.
53. Para estos efectos, es necesario hacer mención que la subsanación antes del inicio del procedimiento se acredita a través de medios probatorios idóneos que permitan corroborar tal situación, como es el caso de fotografías georreferencias y fechadas^{59,60}.
54. En el presente caso, Huaura Power señaló que acreditaría la implementación y subsanación de su conducta a través de la Fotografía 2 que obra como anexo de su escrito de descargos presentado el 28 de setiembre de 2018, conforme se muestra a continuación:

infracciones de estado por parte de la doctrina-; iii) las continuadas; y, iv) las permanentes. Al respecto, De Palma establece las siguientes definiciones sobre las infracciones referidas:

- **Infracciones instantáneas:** (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).
- **Infracciones de estado:** (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero - como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica. (...).
- **Infracciones continuadas:** La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.
- **Infracciones permanentes:** (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...)

Cfr. DE PALMA, Ángeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*. En: *Revista española de derecho administrativo*, N° 112, España, 2001, pp. 553-574. Disponible en: <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf>.

⁵⁹ Ver considerando 49 de la Resolución N° 431-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de diciembre de 2018.

⁶⁰ La necesidad de contar con este tipo de medios probatorios para acreditar fehacientemente la subsanación de la conducta, guarda sentido en la medida que las fotografías fechadas y georreferenciadas permiten verificar de forma indubitable si la corrección se efectuó antes del inicio del procedimiento, y si el área que fue materia de hallazgo en la supervisión coincide con el área en la cual el administrado sostiene haber realizado acciones destinadas a la subsanación de su conducta. Criterio asumido en el considerando 55 de la Resolución N° 060-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de febrero de 2019.



Fotografía Nro. 2: Se observa zona otra zona de almacenamiento de productos químicos temporal utilizada durante la etapa de construcción, se puede observar la implementación de geomembranas instaladas en el piso para evitar la contaminación del suelo por posibles derrames o contacto del producto con el suelo. También se puede observar el cerco y protección de los materiales almacenados.

Fuente: Escrito de descargos presentado el 28 de setiembre de 2018 (folio 49).

55. De la revisión de dicha fotografía se observa que esta no se encuentra fechada, por lo que ante tal situación corresponde tomar como fecha el momento en que fue incorporada al presente procedimiento, esto es, con el escrito de descargos presentado por el administrado el 28 de setiembre de 2018.
56. Siendo esto así, se concluye que el administrado no ha adjuntado un medio probatorio idóneo para acreditar que la subsanación de la conducta imputada se dio antes del inicio del procedimiento, es decir, antes del 21 de agosto de 2018, fecha en la cual se notificó la resolución de imputación de cargos⁶¹.
57. Sobre esto último, no está demás mencionar que, dada la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores, en donde subyace un interés público, compete al administrado presentar los medios probatorios idóneos que desvirtúen la imputación, no siendo ello una cuestión de mera formalidad que pueda ser relativizada en la valoración de las pruebas por parte de la autoridad⁶².
58. En efecto, como explica el profesor Alejandro Nieto⁶³, corresponde al administrado la carga probatoria para eximirse de responsabilidad administrativa:

(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de

⁶¹ Esta notificación obra en el folio 30.

⁶² Ver la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril de 2017 (considerandos 102 y 103), y la Resolución N° 0185-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de abril de 2019 (considerando 94).

⁶³ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005, p. 424.

soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad.
(El subrayado es nuestro)

59. En ese sentido, corresponde al administrado no solo señalar que se le exima de la responsabilidad, sino también la de acreditar lo manifestado mediante medios probatorios idóneos, hecho que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha dado.
60. Para concluir este apartado, se considera necesario reiterar que, una vez verificados los hechos constitutivos de la infracción, corresponde a la autoridad decisora determinar la existencia de responsabilidad administrativa, sin perjuicio de que el comportamiento posterior desarrollado por el administrado sea valorado con la finalidad de establecer si corresponde o no la imposición de una medida correctiva.
61. Precisamente, en el presente caso, la DFAI consideró que no correspondía la imposición de una medida correctiva pues la conducta había sido corregida con posterioridad al inicio del procedimiento⁶⁴; sin embargo, según se ha expuesto, tal situación no constituye una eximente de responsabilidad como tal.
62. Por los argumentos antes esgrimidos, corresponde confirmar la declaratoria de responsabilidad administrativa de Huaura Power por la conducta imputada, ya que no se ha acreditado la primera condición que se exige para la configuración del mecanismo de subsanación voluntaria.

VII.2 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Huaura Power por no considerar los efectos potenciales de sus actividades, al disponer un generador eléctrico sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de contención en la CH Yarucaya (Conducta Infractora N° 2)

63. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Huaura Power en su recurso de apelación, se considera relevante exponer el marco normativo que regula la obligación de las empresas del sector eléctrico de considerar los efectos potenciales de sus actividades, en tanto el incumplimiento de dicha obligación constituye el objeto de la Conducta Infractora N° 2.

Sobre el marco normativo que regula la obligación de las empresas eléctricas de considerar los efectos potenciales de sus actividades

64. A fin de abordar la obligación objeto de análisis es preciso remitirnos a la LCE, pues esta norma no solo recoge las disposiciones que regulan el desarrollo de las actividades eléctricas, sino también disposiciones que contienen las obligaciones ambientales básicas de los titulares de estas actividades; de ahí, que dicha normativa constituya el punto de partida en material ambiental en el sector eléctrico⁶⁵.

⁶⁴ Ver considerando 83 de la Resolución Directoral.

⁶⁵ Ver considerando 62 de la Resolución N° 461-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de diciembre de 2018.

65. Precisamente, dentro de tales disposiciones se encuentra la obligación de los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas de cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, la cual se encuentra prevista en el inciso h) del artículo 31° de la LCE.
66. En este contexto normativo se emitió el RPAAE⁶⁶, con el objeto de regular la interrelación de las actividades eléctricas con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible⁶⁷. De esta manera, dicho reglamento contiene disposiciones que las empresas eléctricas deben cumplir al diseñar, construir, operar y abandonar los proyectos eléctricos.
67. Así pues, en el artículo 33° del RPAAE⁶⁸, norma sustantiva cuyo incumplimiento se imputa al administrado, se impone a las empresas eléctricas la obligación de considerar los efectos potenciales de sus proyectos, debiendo minimizar los impactos negativos que sus actividades puedan generar al medio ambiente, ya sea en las etapas de diseño, construcción, operación y abandono.
68. Interpretando el citado dispositivo legal, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades⁶⁹ que la obligación en cuestión se encuentra relacionada con las actividades que se realizan con ocasión de la ejecución de un determinado proyecto eléctrico y a la fase en la que se encuentre (construcción, operación o abandono), de forma tal que la conducta o actividad que un determinado titular efectúe no necesariamente será la misma a la de otro titular del sector eléctrico. Sin embargo, todas ellas deben estar dirigidas a prever impactos negativos al ambiente y minimizarlos.
69. Por tanto, existe una obligación legal de las empresas eléctricas de considerar los efectos potenciales y minimizar los impactos negativos de sus actividades, en cualquier de las etapas antes descritas; razón por la cual, el incumplimiento de dicha obligación ambiental constituye una infracción administrativa susceptible de sanción pecuniaria (multa), conforme con lo dispuesto en el numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al

⁶⁶ Analizando la normativa ambiental en el sector electricidad, Kahatt y Azerrad ("Evolución del régimen legal ambiental para las actividades eléctricas: a propósito del vigésimo aniversario de la promulgación de la Ley de Concesiones Eléctricas". En: Revista Peruana de Energía. N° 1, Lima, noviembre de 2012, p. 192) señalan que:

"[La LCE y el RPAAE] establecen por primera vez la necesidad de cumplir con las obligaciones ambientales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico para las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución".

⁶⁷ Véase el considerando 35 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.

⁶⁸ **RPAAE.**

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.

⁶⁹ Ver considerando 37 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.

Subsector Electricidad, aprobado con la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD⁷⁰.

70. En virtud de lo expuesto, se analizará, en primer término, si lo establecido por la Autoridad Supervisora durante la Supervisión Regular 2016 se enmarcó dentro de la normativa esbozada en los considerandos precedentes, en aras de determinar correctamente la responsabilidad del administrado ante la Conducta Infractora N° 2.

Sobre la acción de supervisión y la determinación de responsabilidad

71. En el caso concreto, en la Supervisión Regular 2016 realizada a la CH Yarucaya, de titularidad de Huaura Power, se constató lo siguiente:

Supervisión Regular 2016



Fuente: Acta de Supervisión.

⁷⁰ Cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA-CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 27 de mayo de 2015.

INFRACCIÓN		BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD	SANCIÓN MONETARIA
6. OBLIGACIONES REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DISPOSICIONES EN MATERIA AMBIENTAL				
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.	Artículos 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

72. Tomando como referencia la información recabada en la Supervisión Regular 2016, en el Informe de Supervisión, la DS indicó lo siguiente:

Informe de Supervisión

Asimismo, se evidenció que un grupo electrógeno no contaba con sistema de contención ante un posible derrame de sustancias peligrosas. Se debe considerar que un grupo electrógeno contiene en su interior sustancias como aceite dieléctrico y combustible, las cuales son peligrosas por sus características inflamables y corrosivas. Por lo tanto, un grupo electrógeno debe estar colocado en un piso y lugar adecuado conforme al instrumento de gestión ambiental.

Fuente: Informe de Supervisión, p. 7.

73. Sobre esta base, con la Resolución Subdirectoral N° 2409-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 17 de agosto de 2018, se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, imputando a Huaura Power no haber considerado los efectos potenciales de sus actividades, debido a que se evidenció que dispuso un generador eléctrico sobre suelo no impermeabilizado y sin un sistema de contención.
74. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Huaura Power, debido a que los hallazgos encontrados en la Supervisión Regular 2016 determinarían el incumplimiento de la obligación de considerar los efectos potenciales de sus actividades eléctricas.

Sobre el recurso de apelación

75. En su recurso de apelación, Huaura Power manifestó que, en su escrito de descargos presentado el 28 de setiembre de 2018, adjuntó la Fotografía 4, en la cual se observa la instalación de una geo membrana y barreras de contención como sistema para evitar derrames. Así pues, de acuerdo al administrado, esta fotografía corresponde a la etapa de construcción, por lo que se ha cumplido con subsanar la conducta con anterioridad al inicio del procedimiento.
76. Al respecto y tal como se indicó al momento de abordar la conducta anterior, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
77. Sin embargo, también se indicó que, para efectos de aplicar el mecanismo en cuestión, previamente corresponde determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha y los efectos que despliega, pues existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa no son susceptibles de ser subsanadas.

78. En el presente caso, se imputó a Huaura Power no considerar los efectos potenciales de sus actividades, pues dispuso un generador eléctrico sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de contención en la CH Yarucaya.
79. Así pues, esta conducta sí resultaría subsanable en la medida que constituye una infracción permanente, ya que el administrado creó una situación antijurídica que se prolonga por su propia voluntad, en tanto mantenga el citado generador eléctrico dispuesto inadecuadamente.
80. Teniendo claro esto, se procederá a determinar si Huaura Power ha acreditado el cumplimiento de las condiciones que se exigen para la aplicación del mecanismo en cuestión (ver considerando 48 de la presente Resolución), siendo la primera: la subsanación de la conducta con anterioridad al inicio del procedimiento.
81. En el presente caso, Huaura Power señala que acreditaría la subsanación de su conducta a través de la Fotografía 4, que obra como anexo de su escrito de descargos presentado el 28 de setiembre de 2018, conforme se muestra a continuación:



Fuente: Escrito de descargos presentado el 28 de setiembre de 2018 (folio 50).

82. De la revisión de dicha fotografía se observa que esta no se encuentra fechada, por lo que ante tal situación corresponde tomar como fecha el momento en que fue incorporada al presente procedimiento, esto es, con el escrito de descargos presentado por el administrado el 28 de setiembre de 2018.
83. Siendo esto así, se concluye que el administrado no ha adjuntado un medio probatorio idóneo para acreditar que la subsanación de la conducta imputada se

dio antes del inicio del procedimiento, es decir, antes del 21 de agosto de 2018, fecha en la cual se notificó la resolución de imputación de cargos⁷¹.

84. Sobre esto último, no está demás reiterar que, dada la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores, en donde subyace un interés público, compete al administrado presentar los medios probatorios idóneos que desvirtúen la imputación, no siendo ello una cuestión de mera formalidad que pueda ser relativizada en la valoración de las pruebas por parte de la autoridad⁷².
85. Asimismo, corresponde señalar que, en el presente caso, la DFAI consideró que no correspondía la imposición de una medida correctiva, pues la conducta había sido corregida con posterioridad al inicio del procedimiento⁷³; sin embargo, según se ha expuesto, tal situación no constituye una eximente de responsabilidad como tal.
86. Por los argumentos antes esgrimidos, corresponde confirmar la declaratoria de responsabilidad administrativa de Huaura Power por la conducta imputada, ya que no se ha acreditado la primera condición que se exige para la configuración del mecanismo de subsanación voluntaria.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. – CORREGIR el error material incurrido en el apartado “Norma tipificadora y sanción aplicable” del numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial N° 2409-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 17 de agosto de 2018, precisando que este queda redactado conforme a los siguientes términos:

Tabla N° 1: Presunta infracción administrativa imputada al administrado

N°	Actos u omisiones que constituirían infracción administrativa	Calificación de infracciones imputadas, normas tipificadoras y sanciones que podrían corresponder
		Norma sustantiva presuntamente incumplida
	Huaura Power almacenó cinco (5)	(...)
		Normas tipificadoras y sanciones aplicables

⁷¹ Esta notificación obra en el folio 30.

⁷² Ver la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril de 2017 (considerandos 102 y 103), y la Resolución N° 0185-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de abril de 2019 (considerando 94).

⁷³ Ver considerando 83 de la Resolución Directoral.

N°	Actos u omisiones que constituirían infracción administrativa	Calificación de infracciones imputadas, normas tipificadoras y sanciones que podrían corresponder
1	cilindros conteniendo aditivos químicos (fluidificante), en la intemperie, sobre suelo no impermeabilizado y sin sistema de contención, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	<p>Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipifican de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas, publicada en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 20 de diciembre de 2013, derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 006-2018-OEFA-CD, publicada el 16 de marzo de 2018.</p> <p>Artículo 4°. - Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental</p> <p>4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un instrumento de gestión ambiental:</p> <p>a) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora o fauna (...)</p> <p>La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.</p>

SEGUNDO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 3357-2018-OEFA/DAFI del 31 de diciembre de 2018, que declara la responsabilidad administrativa de Huaura Power Group S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa en este extremo.

TERCERO. - Notificar la presente Resolución a Huaura Power Group S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese

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

.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

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

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOUCHAGA

Vocal

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

.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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

.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

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