



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

RESOLUCIÓN N° 361-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1083-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0583-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 0583-2019-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 3180-2018-OEFA/DFAI del 18 de diciembre de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. por las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.*

Lima, 31 de julio de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A.¹ (en adelante, **Electro Norte**) es titular de la Central Hidroeléctrica Chiriconga (en adelante, **CH Chiriconga**), ubicada en el distrito Chancaybaños, provincia de Santa Cruz, departamento de Cajamarca².
2. El 21 de octubre de 2015, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular a la CH Chiriconga (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Acta de Supervisión del 21 de octubre de 2015³ (en adelante, **Acta de Supervisión**), y el Informe de Supervisión Directa N° 245-2016-OEFA/DS-ELE del 3 de junio de 2016⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20103117560.

² Según se detalla en el apartado I del Informe de Supervisión Directa N° 245-2016-OEFA/DS-ELE.

³ El Acta de Supervisión está contenida en las páginas 13 a 25 del archivo digital denominado "IPSD 44-2016", que se encuentra en el CD que obra en el folio 10.

Handwritten signature

3. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 1485-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 24 de mayo de 2018⁵ (en adelante, **Resolución Subdirectoral I**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Electro Norte.
4. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁶, la SFEM emitió la Resolución N° 2536-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 27 de agosto de 2018⁷ (en adelante, **Resolución Subdirectoral II**)⁸, con el objeto de variar la tabla de imputaciones contenida en la Resolución Subdirectoral I.
5. Asimismo, el 26 de octubre de 2018, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1932-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
6. Posteriormente, tras la revisión de los descargos presentados por el administrado contra el Informe Final de Instrucción¹⁰, la DFAI expidió la Resolución Directoral N° 3180-2018-OEFA/DFAI del 18 de diciembre de 2018¹¹ (en adelante, **Resolución Directoral I**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Electro Norte¹² por la comisión de las conductas

⁴ El Informe de Supervisión está contenido en el archivo digital denominado "ISD 245-2016", que se encuentra en el CD que obra en el folio 10.

⁵ Folios 11 al 13, notificada el **5 de junio de 2018** (folio 15).

⁶ Folios 17 al 36, escrito y anexos presentados el 4 de julio de 2018.

⁷ Folios 37 al 40, notificada el **6 de setiembre de 2018** (folio 42).

⁸ Producto de la Resolución Subdirectoral II, el 4 de octubre de 2018 el administrado presentó un nuevo escrito de descargos (folios 43 al 60).

⁹ Folios 61 al 70, notificado el 20 de noviembre de 2018 (folio 71).

¹⁰ Folios 72 al 113, escrito y anexos presentados el 4 de diciembre de 2018.

¹¹ Folios 114 al 124, notificada el **26 de diciembre de 2019** (folio 125).

¹² Como se indica en la Resolución Directoral I, 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 (...).

infractoras detalladas en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	Electro Norte realizó la descarga de agua mezclada con hidrocarburos, proveniente de la fuga existente en la turbina de la CH Chiriconga hacia el río Chancay, causando con ello impactos negativos al ambiente (en adelante, Conducta Infractora N° 1).	Literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada con Decreto Ley N° 25844 (LCE) ¹³ , y el artículo 33° del Reglamento de Protección en las Actividades Eléctricas,	Literal a) del artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, y el numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al Subsector Electricidad aprobado con la referida resolución ¹⁵ .

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

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

(El sombreado es agregado)

¹³ 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: (...)

- Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

¹⁵ Tipifican infracciones administrativas y establecen 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.

Artículo 9°. - Infracciones administrativas referidas al cumplimiento de la normativa y disposiciones en materia ambiental

Constituye infracción administrativa 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. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:

- Si la conducta genera daño potencial a la flora o fauna, será calificada como grave y sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (...).

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al subsector electricidad

INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	GRAVEDAD INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	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, generando daño potencial a la flora y 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

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
		Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE) ¹⁴ .	
2	Electro Norte no contempló los impactos potenciales negativos de sus actividades al disponer sobre suelo recubierto de concreto un recipiente con hidrocarburo, sin que la zona de disposición cuente con un sistema de impermeabilización ni con un sistema de contención ante posibles fugas o derrames (en adelante, Conducta Infractora N° 2).	Literal h) del artículo 31° de LCE; y el artículo 33° del RPAAE.	Literal a) del artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, y el numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al Subsector Electricidad aprobado con la referida resolución.

Fuente: Resolución Subdirectoral I, Resolución Subdirectoral II y Resolución Directoral I.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. El 17 de enero de 2019, Electro Norte interpuso un recurso de reconsideración¹⁶ contra la Resolución Directoral I.
8. Mediante la Resolución Directoral N° 583-2019-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2019¹⁷ (en adelante, **Resolución Directoral II**), la DFAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Norte, en el extremo de la declaratoria de responsabilidad administrativa¹⁸.
9. Finalmente, el 24 de mayo de 2019, Electro Norte interpuso un recurso de apelación¹⁹ contra la Resolución Directoral II, planteando los siguientes argumentos:

Sobre la Conducta Infractora N° 1

- (i) De acuerdo a la DFAI, en la supervisión se evidenció que “discurría agua con presencia de una partícula aceitosa”, la cual era “conducida por medio de una tubería hacia el canal de descarga de agua turbinada”.

¹⁴ RPAAE, aprobado con Decreto Supremo N° 29-94-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994, y derogado por el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, publicado el 7 de julio de 2019.

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.

¹⁶ Folios 126 al 234.

¹⁷ Folios 262 al 268, notificada el 3 de mayo de 2019 (folio 270).

¹⁸ Por otro lado, corresponde precisar que la Resolución Directoral II dejó sin efecto las medidas correctivas impuestas al administrado a través de la Resolución Directoral I.

¹⁹ Folios 271 al 307.

- (ii) Sin embargo, de los monitoreos efectuados se verificó que la empresa respeta los Límites Máximos Permisibles (LMP) del sector electricidad en los parámetros de aceite y grasas; por tanto, no pudo provocar impactos negativos al ecosistema acuático, ya que las descargas de las aguas turbinadas se realizan sin afectar los cuerpos receptores.

Sobre la Conducta Infractora N° 2

- (iii) El recipiente de plástico conteniendo hidrocarburos solo ha ocasionado impactos potenciales, pues no se produjo ningún derrame.
- (iv) Asimismo, las fotografías aportadas al procedimiento acreditan que, en el año 2016, se cuenta con un almacén de residuos peligrosos, con piso liso e impermeable, a fin de controlar los posibles derrames de aceite e hidrocarburos; por tanto, Electro subsanó su conducta antes del inicio del procedimiento.
- (v) De otro lado, las fotografías del Informe de Supervisión difieren de la real ubicación de la Conducta Infractora N° 2.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente²⁰, se creó el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**Ley del SINEFA**)²¹, modificada

²⁰ 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.

²¹ Ley del 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

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.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del 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 OEFA²².
13. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁵ 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.
14. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁶ y los artículos 19° y 20° del

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.

²² **Ley del 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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²³ **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.

²⁴ **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.

²⁵ **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.

²⁶ **Ley del 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

Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁷, se 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

15. 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)²⁸.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁹, se 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.

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.

²⁷ 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.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁸ Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC.

²⁹ 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.

- 
- 
- 
- 
- 
17. 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.
18. 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 ambiente³⁰.
19. 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 fundamental³¹, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
20. 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.
21. 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

³⁰ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³¹ **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.

³² 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".

³³ 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.

prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.

22. 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

23. 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁵, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a las siguientes:
- (i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Electro Norte por realizar la descarga hacia el río Chancay de agua mezclada con hidrocarburos, proveniente de la fuga existente en la turbina de la CH Chiriconga, causando con ello impactos negativos al ambiente (Conducta Infractora N° 1).
 - (ii) Determinar si se ha configurado la eximente por subsanación voluntaria y, por tanto, si correspondía excluir de responsabilidad administrativa a Electro Norte por no contemplar los impactos potenciales negativos de sus actividades, al disponer sobre suelo recubierto de concreto un recipiente con hidrocarburo (Conducta Infractora N° 2).

³⁴ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC.

³⁵ 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.

Artículo 218°. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son: (...)

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.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Electro Norte por la Conducta Infractora N° 1

25. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Electro Norte en su recurso de apelación, se considera importante exponer el marco normativo que regula la obligación de las empresas del sector eléctrico de considerar los efectos potenciales para minimizar los impactos negativos de sus actividades, en tanto el incumplimiento de dicha obligación constituye el objeto de la Conducta Infractora N° 1.

Sobre el marco normativo

26. Conforme con lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° de la LCE³⁶ —que constituye el punto de partida en materia ambiental en el sector eléctrico³⁷—, los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas deben cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.
27. En este contexto normativo se emitió el RPAAE³⁸, con el objeto de regular la interrelación de las actividades eléctricas con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible³⁹. De esta manera, dicho reglamento contiene disposiciones ambientales que las empresas eléctricas deben cumplir al diseñar, construir, operar y abandonar sus proyectos eléctricos.
28. Así, por ejemplo, en el artículo 33° del RPAAE⁴⁰ —norma sustantiva que contiene la obligación que se imputa al administrado⁴¹— se impone a las empresas

³⁶ 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.

³⁷ Ver el considerando 62 de la Resolución N° 461-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de diciembre de 2018, y el considerando 116 de la Resolución N° 309-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de junio de 2019.

³⁸ 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”.

³⁹ Criterio contenido en el considerando 35 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016, y el considerando 118 de la Resolución N° 309-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de junio de 2019.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Mediante el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, publicado el 7 de julio de 2019, se derogó el RPAAE; no obstante, el RPAAE resulta aplicable al presente caso en la medida que estuvo vigente al momento en que se llevó a cabo la Supervisión Regular 2015; todo ello, al amparo del artículo 103° de la Constitución, en el cual se

eléctricas la obligación de prever los efectos potenciales que sus actividades puedan generar al medio ambiente, ya sea en las etapas de diseño, construcción, operación y abandono, a fin de minimizar cualquier impacto negativo al ambiente.

29. Interpretando el citado dispositivo legal, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que la obligación en cuestión se encuentra relacionada con las actividades que se realicen 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 de un titular no necesariamente será la misma a la de otro del sector eléctrico. Sin embargo, todas ellas deben estar dirigidas a prever impactos negativos al ambiente y minimizarlos⁴².
30. De esta manera, existe una obligación legal de las empresas eléctricas de considerar los efectos potenciales negativos de sus proyectos y minimizar cualquier impacto que afecte al ambiente; razón por la cual, el incumplimiento de dicha obligación ambiental constituye una infracción administrativa, conforme a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, que tipifica las infracciones y escala de sanciones aplicables al subsector electricidad.
31. En virtud de lo expuesto se analizará, en primer término, si la construcción de la imputación se enmarcó dentro de los lineamientos efectuados en los considerandos precedentes.

Sobre la Supervisión Regular 2015 y la determinación de responsabilidad

32. En el caso concreto, en la Supervisión Regular 2015 realizada a la CH Chiriconga se constató lo siguiente:

Supervisión Regular 2015

Durante la supervisión regular a la C.H. CHIRICONGA se advirtió el vertimiento de agua con presencia de películas oleosas provenientes de la fuga existente en la turbina de la CH que discurre a través del sistema de contención de los generadores, hacia el canal de aguas turbinadas, donde finalmente desembocan en el Río Chancay.

Fuente: Acta de Supervisión, p. 2.

33. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectorial I, la SFEM imputó a Electro Norte incumplir con su obligación de no causar impactos negativos al ambiente, debido a que habría descargado en el río Chancay agua mezclada con

establece que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos.

Asimismo, es preciso mencionar que, con el Decreto Supremo N° 014-2019-EM se aprobó un nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, en cuyo artículo 5°, numeral 5.2, se establece que el titular que construya, opere o abandone instalaciones eléctricas es responsable por los impactos ambientales negativos generados en la ejecución de sus actividades.

⁴² Ver considerando 37 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016, y el considerando 121 de la Resolución N° 309-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de junio de 2019.

hidrocarburos, proveniente de una fuga existente en la turbina de la CH Chiriconga.

34. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral I y la Resolución Directoral II, la DFAI declaró y confirmó la existencia de responsabilidad administrativa de Electro Norte, pues los hallazgos encontrados en la acción de supervisión determinarían el incumplimiento de su obligación de no generar impactos negativos al ambiente.

Sobre el recurso de apelación

35. En este extremo, el administrado señala que ha presentado monitoreos correspondientes a los meses del 2015 (año en el cual se llevó a cabo la acción de supervisión) y 2016, los cuales permiten verificar el cumplimiento de los LMP del sector electricidad en los parámetros de aceites y grasas; por tanto, no pudo provocar impactos negativos al ecosistema acuático, ya que las descargas de las aguas turbinadas se realizan sin afectar el cuerpo receptor (el río Chancay).
36. Al respecto, es preciso mencionar que, según la propia DFAI, el administrado ha presentado durante el procedimiento distintos monitoreos de sus efluentes, los cuales acreditarían que no se superan los LMP previstos para el sector electricidad en los niveles de aceites y grasas⁴³.
37. Sin embargo, el hecho que los monitoreos presentados acrediten que no se superan los LMP no implica que Electro Norte cumpliera con su obligación de prever los efectos potenciales negativos de sus actividades, a fin de minimizar cualquier impacto negativo al ambiente, tal como lo prevé el artículo 33° del RPAAE⁴⁴ (norma sustantiva cuyo incumplimiento se imputa).
38. Los LMP son instrumentos que buscan medir la concentración o el grado de determinados elementos, sustancias o parámetros, que, al ser excedidos, causan o pueden causar daños a la salud, el bienestar humano y el ambiente⁴⁵; no

⁴³ Ver considerandos 54 a 58 de la Resolución Directoral I.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ OEFA. *La supervisión en el subsector electricidad*. 1ra edición, Lima, 2015, p. 20. Según se indica en este libro, los LMP previstos para el subsector electricidad se denominan Niveles Máximos Permisibles:

Límite máximo permisible (LMP)

Medida de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan al efluente o emisión de un administrado y que, al ser excedido, causa o puede causar daños a la salud, el bienestar humano y el ambiente.

En el subsector electricidad, se verifica el cumplimiento de lo establecido en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/ DGAA (niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica). (Sombreado es agregado).

obstante, esta medición se realiza en un momento determinado, reflejando las características singulares de ese instante de medición⁴⁶.

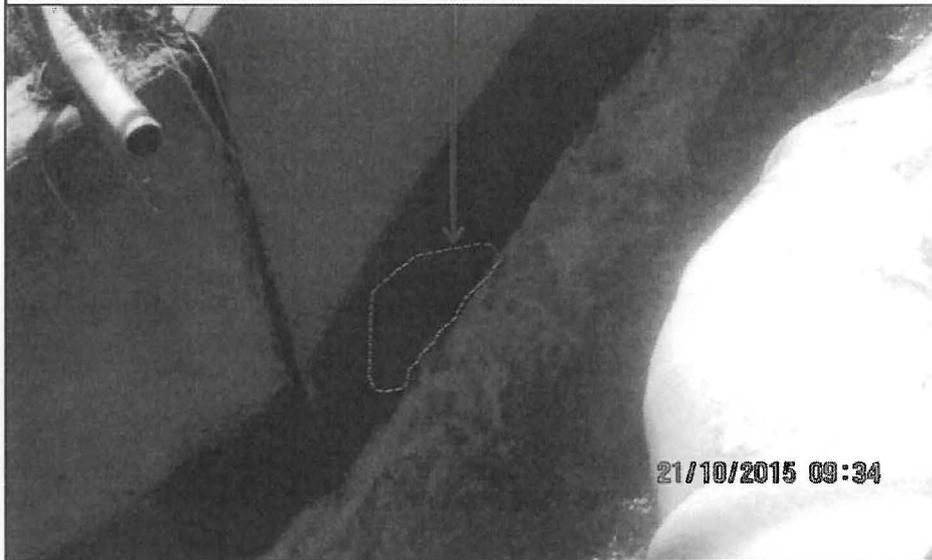
39. En ese sentido, el hecho que los monitoreos no acrediten el exceso de los LMP, no implica, necesariamente, que el administrado cumpliera con prever los efectos potenciales de sus actividades, pues en la acción de supervisión se evidenció que una turbina de la CH Chiriconga presentaba una fuga que provocó el vertimiento de hidrocarburos sobre el agua que discurría hacia el río Chanchay.

Acción de Supervisión



⁴⁶ Conclusión asumida por el TFA en el considerando 55 de la Resolución N° 164-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 26 de marzo de 2019. En este mismo sentido, puede verse las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, entre otras.

Descarga de agua con presencia de películas aceitosas en el canal de aguas turbinadas coordenadas N: 9272645 E: 740115



Fotografía H01-3. Vista del orificio por donde se descarga el aguas con hidrocarburos el cual se conecta con el canal de descarga de aguas turbinadas y finalmente descargándose en el curso del río Chancay.

Fuente: Informe de Supervisión, Fotografías H01-1, H01-2 y H01-3.

40. Así pues, de la visualización de las fotografías registradas en la acción de supervisión, se advierte que la referida fuga ha causado impactos negativos potenciales al ambiente, toda vez que aumentó el riesgo que se produzca un impacto real.
41. Sobre este punto, corresponde precisar que un impacto negativo puede ser también un impacto potencial, cuando el daño o impacto real aún no se manifiesta en el ambiente, pero existe el riesgo que se produzca⁴⁷, ya que se ha generado una alteración⁴⁸ en las características físicas, químicas o biológicas de los componentes ambientales.
42. En el presente caso, la fuga evidenciada en la turbina de la CH Chiriconga ha alterado las características físicas de un competente ambiental, aumentando el

⁴⁷ Cfr. CONESA, Vicente. *Guía Metodológica para la evaluación del impacto ambiental*. Madrid, 2009, p. 80. VERA, José y CAICEDO, Paola. "El Impacto Ambiental Negativo y su evaluación ante, durante y después del desarrollo de actividades productivas". En: *Derecho & Sociedad*, N° 42, Lima, P. 226.

⁴⁸ De acuerdo a la Resolución del Consejo Nacional de Medio Ambiente (Conama) N° 1/86, aprobada en Río de Janeiro (Brasil) el 23 de enero de 1986, se entiende por impacto ambiental negativo a:

Cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad el bienestar de la población, b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales.

riesgo que se genere un daño o impacto real al ambiente. Esto es así, pues esta fuga permitió que se vertiera hidrocarburos sobre el río Chancay, los cuales, dada sus características, alteran el componente agua de dicho río⁴⁹.

- 
43. De esta manera, la situación advertida en la acción de supervisión acredita que el administrado ha incumplido su obligación de prever los efectos potenciales de su conducta, a fin de minimizar los impactos negativos al ambiente. Siendo que este incumplimiento no se revierte con los monitoreos presentados por el administrado.
44. Como se mencionó considerandos arriba, tales monitoreos solo tienen por finalidad medir el exceso de los LMP en un determinado momento, mas no acreditan la adopción de alguna medida para prever los daños potenciales que ocasionó la fuga evidenciada en la Supervisión Regular 2015, durante el tiempo en que se mantuvo sin ser prevista por Electro Norte.
45. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo.

Sobre la subsanación de la Conducta Infractora N° 1

- 
46. Por otro lado, Electro Norte también menciona, de forma genérica, que corresponde que se le exima de responsabilidad administrativa en aplicación del literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.
47. Al respecto, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁵⁰, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos (y no con posterioridad), constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
48. En ese sentido, de acuerdo a lo manifestado por el TFA en anteriores pronunciamientos⁵¹, para la configuración del mencionado eximente de responsabilidad administrativa, deben concurrir las siguientes condiciones, de forma copulativa:

⁴⁹ Los hidrocarburos son sustancias eco-tóxicas que afectan las características organolépticas del agua y disminuyen considerablemente las concentraciones de oxígeno. Cfr.: OROZCO, Carmen; PÉREZ, Antonio y otros (2011). *Contaminación Ambiental - Una visión desde la química*. España: Ediciones Paraninfo, pp. 127 y 128.



⁵⁰ **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. (...)

⁵¹ Ver las Resoluciones N°s 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.

- (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 infractora⁵².

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 expresa⁵³ no son susceptibles de ser subsanadas.

50. En esta línea, debe mencionarse que, dada sus características, la Conducta Infractora N° 1 sí resulta subsanable, pues posee la naturaleza de una infracción permanente, ya que el administrado ha creado una situación antijurídica que se mantendrá por su voluntad: hasta que contemple los efectos de su conducta. En este caso, cuando corrija la fuga de la turbina de la CH Chiriconga y adopte las medidas necesarias para contemplar los impactos que tal situación pudo generar⁵⁴.

51. Teniendo claro esto, se procederá a determinar si los medios probatorios presentados por Electro Norte acreditan el cumplimiento de las condiciones que se exigen para aplicar el mecanismo en cuestión; es decir, si la subsanación voluntaria de la conducta se ha dado con anterioridad al inicio del procedimiento.

52. Para estos efectos, es necesario hacer mención que la subsanación antes del inicio del procedimiento se acredita a través de medios probatorios idóneos que

⁵² Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia se indica 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” (…).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *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° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47.

⁵³ Tal es el caso del exceso de los LMP, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, entre otros.

⁵⁴ A modo de ejemplo, en un caso anterior en donde se imputó también a un administrado del sector eléctrico que no había contemplado los impactos potenciales de su conducta, el TFA concluyó que tal conducta sí resulta subsanable ya que constituye una infracción permanente, que cesa cuando el administrado contemple los efectos de su conducta. Véase los considerandos 78 y 79 de la Resolución N° 269-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 30 de mayo de 2019.

permitan corroborar tal situación, como es el caso de fotografías georreferencias y fechadas^{55,56}.

53. Siendo esto así, se ha procedido a revisar los medios probatorios presentados por el administrado, concluyéndose de la misma forma que la DFAI, es decir, que Electro Norte no ha cumplido con acreditar que ha subsanado su conducta antes del inicio del presente procedimiento (**5 de junio de 2018**⁵⁷), tomándose en cuenta para ello que, según lo analizado considerandos atrás, los monitoreos presentados por el administrado en el procedimiento no acreditan que ha previsto los impactos de sus actividades.
54. Sobre esto último, no está demás mencionar que, dada la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores, en donde subyace un interés público, corresponde 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 autoridad⁵⁸.
55. En efecto, como explica el profesor Alejandro Nieto⁵⁹, 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 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).
56. En ese sentido, el administrado no solo debe señalar que se le exima de la responsabilidad, sino también acreditar lo manifestado mediante medios probatorios idóneos; hecho que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha dado.
57. No obstante, se considera necesario indicar que, una vez verificados los hechos constitutivos de la infracción, compete 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

⁵⁵ Ver considerando 49 de la Resolución N° 431-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de diciembre de 2018.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Notificación de la resolución de imputación de cargos (folio 15).

⁵⁸ Ver considerandos 102 y 103 de la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril de 2017.

⁵⁹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005, p. 424.

finalidad de establecer si corresponde o no la imposición de una medida correctiva.

- 
58. Así pues, de la revisión de los medios probatorios se advierte que Electro Norte acreditó la corrección de la Conducta Infractora N° 1 una vez iniciado el presente procedimiento y no con anterioridad, a través de un CD que contiene un video y fotografías al 17 de enero de 2019⁶⁰, los cuales evidencian: (i) el mantenimiento de la turbina de la CH Chiriconga; (ii) la limpieza de las canaletas de conducción desde el inicio de la fuga de la turbina hasta el punto de descarga; y, (iii) la limpieza del área en donde se realizó la descarga.
59. Es decir, recién con estos medios probatorios el administrado acredita que corrigió su conducta, ya que evidencian que ha contemplado los efectos negativos de sus actividades; en estricto, los efectos de la fuga advertida en una turbina de la CH Chiriconga durante la acción de supervisión.
60. Precisamente, por este motivo, la DFAI dejó sin efecto la medida correctiva impuesta inicialmente para la Conducta Infractora N° 1⁶¹; sin embargo, según se ha expuesto, esta situación no constituye una eximente de responsabilidad como tal.
61. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo, y, en tal sentido, confirmar la declaratoria de responsabilidad administrativa de Electro Norte por la Conducta Infractora N° 1.



VI.2 ~~Determinar si se ha configurado la eximente por subsanación voluntaria y, por tanto, si correspondía excluir de responsabilidad administrativa a Electro Norte por la Conducta Infractora N° 2~~

62. En este extremo, se analizará directamente si la construcción de la imputación se encuadró dentro del marco jurídico que regula la obligación de las empresas eléctricas de considerar los efectos potenciales de su conducta y minimizar los impactos negativos al ambiente, el cual fue expuesto al momento de abordar la anterior conducta.

Sobre la Supervisión Regular 2015 y la determinación de responsabilidad

- 
63. En el caso concreto, en la Supervisión Regular 2015 realizada a la CH Chiriconga se constató lo siguiente:

⁶⁰ Este CD obra en el folio 240.

⁶¹ Ver considerandos 23 al 25 de la Resolución Directoral II.

Supervisión Regular 2015

Se verificó la existencia de un recipiente de plástico que contenía hidrocarburo sin un sistema de contención, colocado sobre una losa de concreto con leve pendiente hacia el suelo natural. Asimismo, se verificó el derrame de dicho hidrocarburo sobre la vereda y parte del suelo natural en un área aproximada de 20 cm de largo por 10 cm de ancho.

Fuente: Acta de Supervisión, p. 3.

- 1
64. Sobre esta base, la SFEM imputó a Electro Norte que no contempló los efectos potenciales de sus actividades, pues dispuso sobre el suelo recubierto de concreto un recipiente con hidrocarburo, sin que la zona de disposición cuente con un sistema de impermeabilización ni con un sistema de contención ante posibles fugas o derrames.
65. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral I y la Resolución Directoral II, la DFAI declaró y confirmó la existencia de responsabilidad administrativa de Electro Norte, pues los hallazgos encontrados en la acción de supervisión determinarían el incumplimiento de su obligación de prever los efectos potenciales de su conducta.

Sobre el recurso de apelación

66. En su recurso de apelación, el administrado indica que el recipiente de plástico conteniendo hidrocarburos solo ha ocasionado impactos potenciales, pues no se produjo ningún derrame dada la situación potencial del mismo.
67. Sobre este punto, en el presente caso se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Electro Norte por la norma tipificadora contenida en el literal a) del artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, el cual procedemos a citar:

Artículo 9°. - Infracciones administrativas referidas al cumplimiento de la normativa y disposiciones en materia ambiental

Constituye infracción administrativa 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. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:

- a) **Si la conducta genera daño potencial a la flora** o fauna, será calificada como grave y sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (...).

(El sombreado es agregado)

68. Como se observa, el tipo imputado exige que la conducta genere un daño potencial a la flora o fauna; es decir, una contingencia, riesgo, peligro o
- 19
- Harb

eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida o perjuicio a estos componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas⁶².

69. Así pues, contrariamente a lo afirmado por el administrado, el hecho que su conducta solo genere un impacto o daño potencial al ambiente no implica que no haya existido un derrame de hidrocarburos; es decir, un desbordamiento de este tipo de sustancia del recipiente que lo contiene.
70. En efecto, según se advierte de las fotografías registradas en la acción de supervisión, Electro Norte dispuso sobre suelo recubierto de concreto un recipiente con hidrocarburos cuyo contenido fue derramado sobre el suelo y, dada su ubicación, pudo afectar la flora del entorno:

Acción de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión, Fotografía H02-1.

71. Siendo así, en el presente caso sí se ha acreditado un daño potencial a la flora, debido a que Electro Norte dispuso sobre suelo recubierto de concreto un recipiente con hidrocarburo, sin que cuente con un sistema de impermeabilización ni con un sistema de contención ante posibles fugas o derrames, como la evidenciada en la acción de supervisión.
72. Sobre esto último, corresponde mencionar que los hidrocarburos son sustancias eco-tóxicas que, debido a sus características, pueden ocasionar efectos tóxicos a la vida vegetal y animal⁶³.
73. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo.

⁶² Criterio adoptado el considerando 60 de la Resolución N° 208-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de julio de 2018.
⁶³ Cfr.: OROZCO, Carmen; PÉREZ, Antonio y otros (2011). *Contaminación Ambiental - Una visión desde la química*. España: Ediciones Paraninfo, pp. 127 y 128.

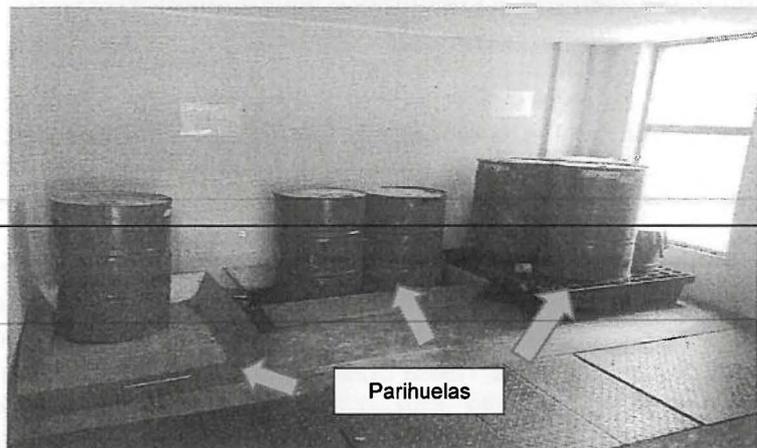
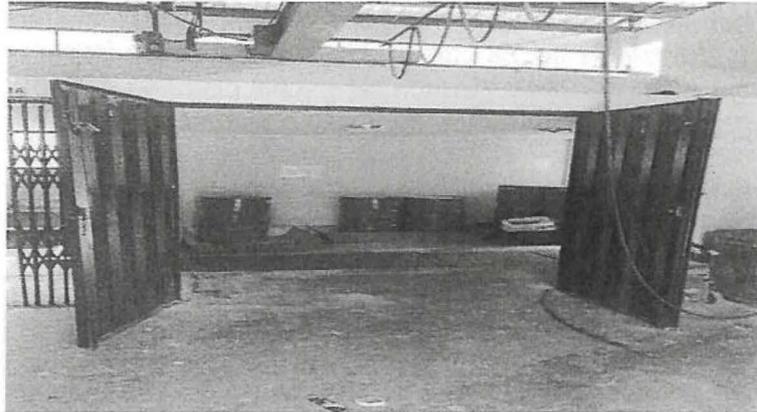
Sobre la subsanación de la Conducta Infractora N° 2

74. Por otro lado, el administrado también alega que las fotografías aportadas al procedimiento acreditan que ha subsanado su conducta antes del inicio del presente procedimiento, ya que estas evidencian que cuenta con un almacén de residuos peligrosos para el año 2016, con piso liso e impermeable, a fin de controlar los posibles derrames de aceite e hidrocarburos.
75. Al respecto, como se ha indicado en los considerandos 48 al 50 de la presente Resolución, la causal eximente de subsanación voluntaria obliga a las partes intervinientes a realizar las siguientes actuaciones:
- (i) Por un lado, a la Administración Pública, a examinar si la conducta cuya subsanación es pretendida por el administrado resulta o no subsanable, analizando, en ese sentido, las características que revisten el incumplimiento (como, por ejemplo, su naturaleza instantánea); y,
 - (ii) Por otro, traslada al administrado las siguientes obligaciones: (a) acreditar a través de la presentación de pruebas idóneas y suficientes la presunta corrección (como sucede con las fotografías fechadas y georreferenciadas); y, (b) cumplir con los requisitos establecidos por la normativa (de temporalidad y voluntariedad).
76. En esa línea, debe mencionarse que, dada sus características, la Conducta Infractora N° 2 sí resulta subsanable, pues posee la naturaleza de una infracción permanente, ya que el administrado ha creado una situación antijurídica que se mantendrá por su voluntad: hasta que contemple los efectos de su conducta. En este caso, cuando cumpla con disponer adecuadamente el recipiente de hidrocarburos y adoptar las medidas del caso para considerar los efectos o impactos de su actividad sobre la zona objeto del hallazgo.
77. Siendo esto así, se ha procedido a revisar los medios probatorios presentados por el administrado, concluyéndose de la misma forma que la DFAI, es decir, que Electro Norte no ha cumplido con acreditar la subsanación de su conducta antes del inicio del presente procedimiento (**5 de junio de 2018**⁶⁴).
78. Así pues, respecto a las fotografías aludidas por el administrado sobre su almacén de residuos peligrosos, estas se encuentran anexas a un escrito presentado a la DS del OEFA el 18 de mayo de 2018⁶⁵ (antes del inicio del procedimiento), las cuales evidencian lo siguiente:

⁶⁴ Notificación de la resolución de imputación de cargos (folio 15).

⁶⁵ Nos referimos a la Carta N° GR-452-2018 de fecha 18 de mayo de 2018 (folios 90 al 93).

ALMACEN TEMPORAL DE ACEITES EN LA SALA DE MAQUINAS DE LA CENTRAL HIDROELECTRICA DE CHIRICONGA DESDE EL AÑO 2016 Y MEJORADO CONTINUA IMPLEMENTADA ANTES DEL 18/05/2018, ANTES DEL INICIO DEL PROCESO SANCIONADOR



Fuente: reverso del folio 92 y folio 104.

79. Como se observa, si bien estas fotografías⁶⁶ acreditan que el administrado contaba con un almacén de residuos antes del inicio del procedimiento, en donde disponía sus cilindros sobre parihuelas, no evidencian la subsanación concreta de la conducta imputada, es decir, que Electro Norte cumpliera con contemplar los impactos negativos potenciales generados por disponer un recipiente con hidrocarburos.
80. Esto es así, pues la subsanación de dicha conducta correspondía ser acreditada mediante medios probatorios que evidencien la disposición adecuada del recipiente con hidrocarburos y la remediación del suelo de la zona objeto del hallazgo.
81. No obstante, se considera necesario precisar que, en el presente caso, la DFAI dejó sin efecto la medida correctiva impuesta inicialmente para la Conducta

⁶⁶ Estas fotografías han sido presentadas también junto con el recurso de apelación, en donde obran otras fotografías destinadas a probar la existencia del citado almacén de residuos.

Infactora N° 2, debido a que el administrado presentó un DVD y fotografías al 17 de enero de 2019, así como documentos al 22 de enero de 2019, que acreditan la corrección de la conducta imputada, pues evidencian: (i) que se ha retirado la tierra contaminada con hidrocarburo; (ii) se realizó la limpieza del suelo de concreto y el retiro del recipiente con hidrocarburos; y, (iii) se trasladó dicho recipiente a un almacén⁶⁷.

- 
82. Sin embargo, según se ha expuesto, tal situación no constituye una eximente de responsabilidad como tal, toda vez que la corrección se ha efectuado con posterioridad al inicio del procedimiento.
83. De otro lado, el administrado señala que las fotografías del Informe de Supervisión difieren de la real ubicación de la Conducta Infactora N° 2, dificultando su ubicación.
84. Sobre esto último, se ha contrastado las coordenadas precisadas en dichas fotografías con el programa *Google Earth*, advirtiéndose que estas coordenadas no corresponden a la CH Chiriconga. Sin embargo, dicho error no le dificultó al administrado la corrección de la conducta, toda vez que, como se ha indicado, ha aportado medios probatorios que acreditan tal corrección, solo que con posterioridad al inicio del presente procedimiento.
85. En todo caso, el error cometido en la digitación de las coordenadas no constituye un vicio que afecte la validez de los actos administrativos emitidos en el procedimiento, pues el administrado no se ha visto imposibilitado de ejercer su defensa, ya que las fotografías y el Acta de Supervisión generan certeza que la infracción se cometió dentro de la CH Chiriconga.
86. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo, y, en tal sentido, confirmar la declaratoria de responsabilidad administrativa de Electro Norte por la Conducta Infactora N° 2.
- 
- 

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 0583-2019-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 3180-2018-OEFA/DFAI del 18 de diciembre de 2018, en el

⁶⁷ Ver considerandos 38 al 43 de la Resolución Directoral II.

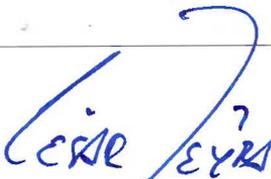
extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. por las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Notificar la presente Resolución a Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

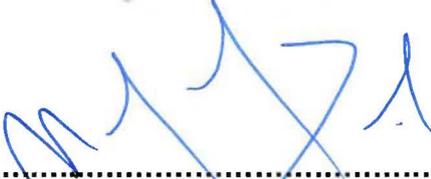
Regístrese y comuníquese



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



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
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

Handwritten mark



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAPOCHAGA

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**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 361-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 25 páginas.