



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 017-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 131-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EDEGEL S.A.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 864-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI del 22 de junio de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Edegel S.A.A., por disponer tierra en el suelo y cauce del río Uchubamba, producto de la excavación y remoción de tierras para la construcción de un túnel y un camino de acceso. Dicho hecho generó un potencial efecto negativo al suelo, al paisaje y al río Uchubamba, y configuró el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 33° y 37° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordados con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI del 22 de junio de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Edegel S.A.A. por incumplir con lo dispuesto en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordados con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, y dispuso la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Finalmente, se confirma la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI del 22 de junio de 2016, en el extremo que dispuso la inscripción del referido pronunciamiento en el Registro de Actos Administrativos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental".

Lima, 25 de octubre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Edegel S.A.A.¹ (en adelante, **Edegel**) es una empresa de generación eléctrica titular de la Central Hidroeléctrica Curibamba (en adelante, **CH Curibamba**) ubicada en los distritos de Monobamba, Molinos y Apata, provincia de Jauja, departamento de Junín.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20330791412.

2. A través del Oficio N° 562-2011-MEM/OGGS del 21 de setiembre de 2011², la Oficina General de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) remitió al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) la denuncia ambiental contra Edegel contenida en el Oficio N° 009-2011-2010-DGOS/CR³ y en el escrito de la comunidad campesina San Juan de Uchubamba.
3. Mediante los Oficios N°s 276 y 577-2012-MEM/AE del 20 de febrero y 3 de abril de 2012⁴, respectivamente, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **DGAEE**) del Minem remitió al OEFA las denuncias ambientales contra Edegel contenidas en el Oficio N° 222-2011-A/MDM de la Municipalidad Distrital de Masma⁵ y en el Oficio N° 624-2011-2012-DGOS/CR⁶.
4. El 19 de abril de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del OEFA —ante las referidas denuncias ambientales remitidas por el Minem— realizó una supervisión especial al proyecto CH Curibamba (en adelante, **Supervisión Especial 2012**)⁷, a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Edegel. Como resultado de dicha diligencia, la DS identificó presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Acta de Supervisión⁸, las cuales fueron evaluadas por dicha autoridad en el Informe de Supervisión N° 03/04-2012/AChCh del 5 de junio de 2012⁹ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1111-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 28 de noviembre de 2013¹⁰ (la cual fue variada mediante Resolución Subdirectoral N° 465-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 16 de mayo de 2016¹¹), la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante,

² Registrado por el área de Trámite Documentario del OEFA con el número 2011-E01-011274. Foja 29.

³ Remitido por la Congresista de la República Doris Gladys Oseda Soto. Fojas 4 y 5.

⁴ Registrados por el área de Trámite Documentario del OEFA con los números 2012-E01-004591 y 2012-E01-007616, respectivamente. Foja 29.

⁵ Fojas 1 y 2.

⁶ Remitido por la Congresista de la República Doris Gladys Oseda Soto. Foja 3.

⁷ Cabe precisar que, al momento de la Supervisión Especial 2012 (19 de abril de 2012), el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto CH Curibamba se encontraba en evaluación por parte de la DGAEE del Minem, siendo que recién el 3 de octubre de 2012 mediante la Resolución Directoral N° 257-2012-MEM/AE del 3 de octubre de 2012 (fojas 55 y 56), la DGAEE aprobó el mencionado estudio.

⁸ Fojas 11 y 12.

⁹ Fojas 1 a 30.

¹⁰ Fojas 57 a 62. Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 9 de diciembre de 2013 (foja 64).

¹¹ Fojas 317 a 330. Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 16 de mayo de 2016 (foja 331).



SDI) de la DFSAI, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Edegel.

6. Luego de evaluar los descargos presentados por Edegel los días 2 de enero de 2014¹² y 13 de junio de 2016¹³, mediante Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI del 22 de junio de 2016¹⁴, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad por parte de dicha empresa, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1¹⁵:

¹² Fojas 65 a 308.

¹³ Fojas 343 a 400.

¹⁴ Fojas 491 a 505. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 22 de junio de 2016 (foja 506).

¹⁵ Cabe indicar que mediante la Resolución Subdirectoral N° 465-2016-OEFA-DFSAI/SDI (resolución de variación de imputación de cargos), también se variaron las imputaciones contra Edegel por las siguientes presuntas conductas infractoras:

- (i) Edegel construyó un túnel de seiscientos cincuenta (650) metros de largo, tres (3) metros de ancho y tres y medio (3.5) metros de alto, y una casa de máquinas, sin contar con la certificación ambiental previamente aprobada; y,
- (ii) Edegel dispuso un grifo (compuesto por un tanque de surtido y cilindros con hidrocarburos) y un tanque de combustible sin un sistema de contención para los posibles derrames, lo cual genera un efecto negativo potencial sobre el ambiente.

No obstante ello, mediante el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI la DFSAI declaró la desacumulación de la conducta infractora (i) de la conducta infractora (ii) y de la descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, toda vez que la primera, al encontrarse enmarcada dentro del supuesto de excepción dispuesto en el literal b) del artículo 19° de la Ley N° 30230, debía ser tramitada en un expediente distinto de aquellas que no se encuentran en el supuesto de excepción previsto en el referido artículo. Ello de conformidad con el numeral 2.4 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD:

*"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite
(...)*

2.4 Si en un expediente administrativo se tramitan imputaciones referidas a infracciones contenidas tanto en el Numeral 2.1 como en el Numeral 2.2 precedentes, la Autoridad Decisora procederá a desacumular las imputaciones en expedientes distintos."

Finalmente, debe señalarse que mediante el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI la DFSAI dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Edegel respecto de la conducta infractora descrita en el literal (ii).

En ese sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador seguido bajo el Expediente N° 131-2013-OEFA/DFSAI/PAS, solo será materia de evaluación la conducta descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Edegel en la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI

3

	Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Edegel dispuso tierra producto de la excavación y remoción de tierras a fin de construir un túnel y un camino de acceso, en el suelo y cauce del río, lo cual genera un efecto negativo potencial al suelo, al paisaje y al río Uchubamba ¹⁶ .	Artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 029-94-EM ¹⁷ y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹⁸ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁹ .

Fuente: Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental

7. La Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos²⁰:

¹⁶ Con relación a la imposición de una medida correctiva, mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI se declaró que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, conforme a lo previsto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.
Artículo 33°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.

Artículo 37°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquellos que tengan Proyectos Eléctricos en etapa de diseño, construcción o instalaciones en operación, considerarán los efectos potenciales de los mismos, sobre niveles de aguas superficiales y subterráneas. Estos serán diseñados, construidos y operados de tal manera que se minimicen sus efectos adversos sobre la morfología de lagos, corrientes de agua y otros usos (potable, suministro de agua, agricultura, acuicultura, recreación, cualidad estética, hábitat acuático, etc.), que protejan la vida acuática.

¹⁸ **DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

Artículo 31°.- Los concesionarios de generación, transmisión y distribución están obligados a:

(...)

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

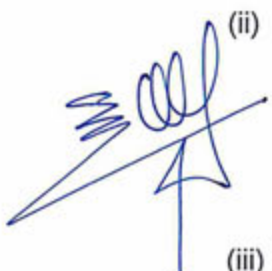
¹⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad**, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
3.20	Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGGA y OSINERG.	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.	De 1 hasta 1000 UIT.

²⁰ Sobre el particular, debe mencionarse que para efectos del presente pronunciamiento solo se incluirán los fundamentos relacionados a la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haber sido esta la única conducta por la cual se le declaró responsable al administrado.

▪ Sobre la presunta vulneración del principio de tipicidad


(i) Respecto de lo indicado por el administrado, en el sentido de que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD vulneraría el principio de tipicidad al ser este una norma "sancionadora en blanco"²¹, la DFSAI señaló que las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integrados en el ordenamiento jurídico, los cuales pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos.



(ii) Asimismo, refirió que, si bien bajo este principio se establece que debe existir una exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, la exigencia de taxatividad del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las cuales el principio en cuestión pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa.


(iii) De otro lado, respecto de lo indicado por el administrado, en el sentido de que las normas presuntamente incumplidas por el hecho imputado son distintas a las que hace referencia el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, la DFSAI señaló que el precitado numeral 3.20 tipifica como conducta infractora el incumplimiento de las disposiciones ambientales contempladas en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**) —entre ellas, aquella recogida en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 el cual señala que todo titular de actividades eléctricas debe cumplir con las normas de conservación ambiental—, su reglamento u otras normas emitidas por la autoridad certificadora y fiscalizadora.

(iv) En esa línea, la primera instancia refirió que las conductas imputadas se encuentran tipificadas, además del dispositivo legal antes referido, en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 29-94-EM**).



(v) Teniendo en cuenta ello, la DFSAI indicó que, tal como señala el numeral 3.20 antes referido, este es de aplicación a aquellos titulares de concesiones o autorizaciones eléctricas que no cumplan con las disposiciones

²¹ Para más detalle, Edegel alegó los siguientes argumentos en su escrito de descargos:



- La tipificación aplicada es inexistente para las conductas imputadas, toda vez que el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD es considerado una norma "sancionadora en blanco" que no cumple con detallar cuáles son las conductas específicas sujetas a sanción, por lo que se vulneraría el principio de tipicidad.

- Las normas presuntamente incumplidas por los hechos imputados son distintas a las que hace referencia el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

ambientales contempladas en el Decreto Ley N° 25844, su reglamento o aquellas emitidas por la DGAAE, lo cual incluye a Edegel, en tanto, empresa dedicada al rubro de electricidad.

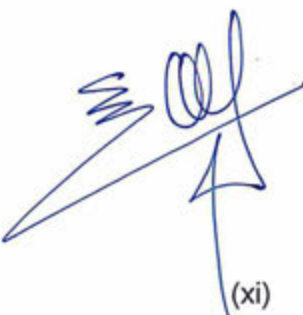
(vi) De lo expuesto, la DFSAI concluyó que quedó acreditado que el principio de tipicidad no fue vulnerado.

- Sobre la conducta infractora referida a que Edegel dispuso tierra producto de la excavación y remoción de tierras a fin de construir un túnel y un camino de acceso, en el suelo y cauce del río, lo cual genera un potencial efecto negativo al suelo, al paisaje y al río Uchubamba

(vii) La DFSAI señaló que, conforme a lo previsto en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas están obligados a cumplir con las normas de conservación del ambiente. Asimismo, indicó que el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM dispone que los solicitantes de concesiones y autorizaciones deberán considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos eléctricos sobre la calidad de aire, agua, suelo y los recursos naturales. En esa línea, también señaló que el artículo 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM dispone que los solicitantes de concesiones así como aquellos que tengan proyectos eléctricos en etapa de diseño deberán considerar los efectos potenciales de los mismos sobre los niveles de agua superficial, para lo cual deberán diseñar sus proyectos de tal forma que minimicen sus efectos adversos sobre la morfología de corrientes de agua, lagos, entre otros.


(viii) Partiendo de dichas disposiciones, la DFSAI señaló que los titulares de las actividades eléctricas deben evitar realizar acciones que generen efectos potenciales negativos sobre la calidad de los componentes ambientales, incluyendo los efectos sobre la morfología de las corrientes de agua. Sin embargo, durante la supervisión especial, la DS detectó la construcción de una vía de acceso que unía ambos márgenes del río Uchubamba, encontrándose montículos de tierra que estaban afectando el terreno, paisaje y cauce del río. Asimismo, la DS detectó que producto de la excavación del túnel se generó material que fue colocado junto al río Uchubamba como relleno, lo cual generó que se origine la reducción del cauce y el desprendimiento y arrastre del material utilizado hacia el mencionado río.

(ix) Adicionalmente a ello, la primera instancia refirió que, contrariamente a lo mencionado por el administrado, la disposición de los montículos de tierra en los márgenes del cauce del río sin considerar los efectos que podrían producir las lluvias sobre ellos, generó un potencial efecto negativo sobre la estabilidad del talud y la modificación morfológica de su cauce.


- 
- (x) En cuanto a la ruptura del nexo causal alegada por la empresa²², la primera instancia administrativa señaló que Edegel tenía conocimiento previo de que durante los meses de diciembre a marzo se incrementan las precipitaciones en la zona, según lo señala el Estudio de Aprovechamiento Hídrico de los ríos Comas y Uchubamba²³; no obstante ello, no dispuso el material excedente de sus trabajos de construcción del túnel y la vía de acceso de manera tal que pueda prevenir cualquier impacto ambiental negativo sobre los componentes ambientales y la morfología del río Uchubamba, esto es, no efectuó las acciones previas para disponer el material excedente en un lugar adecuado que no genere posibles impactos ambientales negativos²⁴.
- (xi) Con relación a la temporalidad de la disposición de tierras, la DFSAI señaló que al tratarse de grandes cantidades de material excedente, la empresa debió prever las medidas necesarias para su adecuada disposición en una zona apta que no genere potenciales impactos sobre los componentes ambientales ni sobre la morfología del río.
- (xii) Respecto al material excedente como sostenimiento del talud de la ribera del río, la DFSAI refirió que, de los medios probatorios que obran en el expediente y de las fotografías tomadas durante la supervisión especial, no se advierte la realización de obras de reforzamiento de los taludes de la ribera del río, pues no existe evidencia alguna que la tierra dispuesta sea parte de algún sistema de contención o protección del cauce del río. Por el contrario, lo que se observó fue la libre disposición de montículos de tierra, lo cual genera un potencial impacto negativo sobre la calidad ambiental.
- (xiii) Por otro lado, con relación a lo señalado por Edegel respecto a que la reducción del cauce del río se debería a causas desconocidas, la DFSAI indicó que la única actividad registrada en la zona a la fecha en la que se realizó la supervisión especial y que pudo generar excedentes de tierra fueron las acciones de Edegel para la construcción de la "Galería de

²² Al respecto, en sus descargos Edegel alegó que los estudios complementarios realizados en la galería de prospección —túnel tipo ventana de seiscientos cincuenta (650) metros de largo, tres (3) metros de ancho y tres y medio (3.5) metros de alto— culminaron poco tiempo antes de la supervisión especial, siendo imposible ejecutar los trabajos de cierre y abandono conforme al plan establecido, debido a la temporada de lluvias y la crecida del río que impidieron el ingreso al lugar por la vía de acceso acondicionada.

²³ Foja 497.



²⁴ En este punto, cabe indicar que la DFSAI aclaró que la imputación de cargo estaba relacionada a que Edegel dispuso tierra excedente sobre el suelo y cauce del río Uchubamba sin considerar los efectos potenciales negativos de dicha acción sobre los componentes ambientales y la morfología del río Uchubamba, y que de los medios probatorios recogidos durante la supervisión especial se observan montículos de tierra dispuestos sin medidas de prevención que eviten que los mismos generen la inestabilidad del talud ni modifiquen la morfología del río.



Hecha dicha aclaración, la DFSAI concluyó que la empresa no puede alegar en el presente caso la existencia de ruptura de nexo causal debido a que la conducta detectada no se refiere a las acciones de cierre y abandono que debió ejecutar la empresa una vez finalizadas sus actividades, sino a las acciones previas para disponer el material excedente en un lugar adecuado que no genere posibles impactos ambientales negativos (fojas 496 y 497).

Prospección²⁵ (túnel) y su vía de acceso. Por tanto, al ser la única actividad con incidencia sobre la zona y al no haber acreditado la ruptura del nexo causal, Edegel no podía eximirse de su responsabilidad.

▪ Respecto de la declaración de reincidencia

(xiv) La DFSAI refirió que en el presente procedimiento administrativo sancionador quedó acreditada la responsabilidad administrativa por parte de Edegel por el hecho detectado en la supervisión especial que generó el incumplimiento de los artículos 33º y 37º del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31º del Decreto Ley N° 25844.

(xv) Por otro lado, manifestó que mediante la Resolución Directoral N° 516-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015 el OEFA determinó la responsabilidad administrativa de Edegel por el incumplimiento de los referidos artículos, siendo que dicha resolución fue consentida al haber transcurrido el plazo para impugnarla²⁶.

(xvi) En atención a ello, la DFSAI concluyó que correspondía declarar reincidente a Edegel por el incumplimiento de los artículos 33º y 37º del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31º del Decreto Ley N° 25844, así como disponer su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

(xvii) Adicionalmente, la primera instancia administrativa refirió que la infracción fue cometida dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**)²⁷ para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa.

8. El 14 de julio de 2016, Edegel interpuso recurso de apelación²⁸ contra la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI, a fin de que se dejen sin efecto los artículos 2º, 6º y 7º de la precitada resolución²⁹, argumentando lo siguiente:

²⁵ Cabe señalar que el objetivo de la construcción de la galería de prospección consistía en obtener información geológica, hidrogeológica, de estructuras geológicas y de mecánica de rocas, que permita conocer las características físicas y mecánicas del terreno en el que se apoyarán, fundarán o atravesarán las futuras obras de la caverna de máquinas, pique, chimenea de equilibrio y otras obras conexas, conforme a lo señalado en el documento denominado "Informe final de excavación de la galería de prospección para estudios complementarios del proyecto de la Central Hidroeléctrica Curibamba" (foja 253).

²⁶ Foja 492 (reverso).

²⁷ Mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobaron los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA".

²⁸ Fojas 507 a 544.

²⁹ Los mencionados artículos disponen lo siguiente:

▪ Sobre la presunta vulneración al principio de tipicidad

- a) Edegel sostuvo que la norma tipificadora (numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD³⁰), es una norma sancionadora en blanco o vacía que carece de una tipificación adecuada, toda vez que no cumple con detallar cuáles son las conductas específicas sujetas a sanción. En atención a ello, Edegel sostiene que el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 28-2003-OS/CD constituye una violación al principio de tipicidad, por lo que cualquier sanción derivada de la tipificación antes señalada adolecerá de una causal de nulidad, pues las normas alegadas no cumplen con los parámetros mínimos exigidos por el aludido principio.

▪ Sobre la conducta infractora

- b) Edegel indicó que se había presentado un supuesto eximente de responsabilidad por causa de fuerza mayor, toda vez que los montículos de tierra producto de la ejecución de la galería de prospección y del badén en el río Uchubamba no fueron retirados a tiempo y, por el contrario permanecieron cuando se realizó la Supervisión Especial 2012 (19 de abril de 2012), debido a que ante la presencia de fuertes lluvias y, debido a la crecida del río Uchubamba, no pudo acceder al área de la referida galería ni al badén a fin de llevarlas a un depósito de desmonte.
- c) Para tales efectos, hizo referencia a las Resoluciones N°s 922-2012-OS/GFE y 923-2012-OS/GFE emitidas por la Gerencia de Fiscalización del Osinergmin, mediante las cuales dicho organismo habría declarado

Artículo 2°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Edegel S.A.A. por la comisión de las siguientes infracciones administrativas y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta infractora	Norma que establece la obligación incumplida
1	Edegel dispuso tierra producto de la excavación y remoción de tierras a fin de construir un túnel y un camino de acceso, en el suelo y cauce del río, lo cual genera un efecto negativo potencial al suelo, al paisaje y al río Uchubamba.	Artículo 33° y 37° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM y el Literal h) del Artículo 31 del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas.

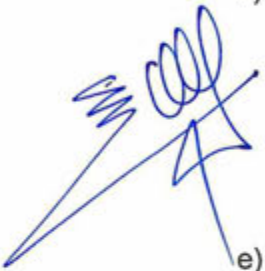
(...)

Artículo 6°.- Declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Edegel S.A.A. con relación a los Artículo 33° y 37° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM y el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas. Adicionalmente, se dispone la publicación de la calificación de reincidente de Edegel S.A.A. en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 7°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, (...)"

Ver pie de página 19.

como causas de fuerza mayor los huaycos del 8 y 9 de febrero de 2012 conforme a lo solicitado por la empresa Chinango S.A.C. Al respecto, señaló que en su caso se trataría de los mismos eventos, en la medida de que ambos ríos se encuentran en la cuenca del río Tulumayo.



d) Asimismo, refirió que pasado el periodo de lluvias y la decrecida del mencionado río, recién efectuó los trabajos de cierre y abandono de la galería de prospección y del badén, lo cual incluía el retiro de tierras, conforme al plan que fue presentado al OEFA mediante la Carta N° AL-131-2012 del 4 de junio de 2012. En esa línea, agregó que la Autoridad Local de Agua Perené habría acreditado el desmantelamiento de dicha vía de acceso mediante el Oficio N° 312-2015-ANA/AAA.IX-U/ALA-PERENE³¹.

e) En ese sentido, Edegel concluyó que, en la medida que la tierra iba a ser retirada de manera posterior, no cabría señalar que se trató de una alteración al paisaje, y remoción y abandono de la tierra.

f) Por otro lado, respecto a lo señalado por la DFSAI respecto de que Edelgel no podía alegar caso fortuito o de fuerza mayor debido a que es de público conocimiento que durante los meses de diciembre a mayo se suscitan lluvias en esa zona del país, el administrado indicó que, si bien es de público conocimiento la temporada de lluvias en esos meses, sí resulta un caso fortuito que las lluvias se generen en una intensidad tal que generen huaycos, así como el incremento del caudal del río que impida el normal desarrollo de sus actividades.

g) De otro lado, Edegel agregó que solo era mínima la cantidad de material retirado de la excavación y dispuesta en la *"zona aledaña al área en uso para el sostenimiento del talud del río y para la protección del área de trabajo contra una posible crecida del caudal del río, con roca por delante"*³². En ese sentido, precisó que la mayor parte del material retirado por los trabajos de excavación de la galería de prospección fueron trasladados a un depósito de desmonte ubicado en la Central Hidroeléctrica Chimay, denominado "Ventana 1" al ser una zona cercana de donde se llevará a cabo la CH Curibamba.

h) Atendiendo a dichas consideraciones, Edegel sostuvo que según el principio de presunción de licitud recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), corresponde a la Administración probar que el *"material acarreado por el río se generó por responsabilidad de EDEGEL"*³³.

³¹ Foja 512.

³² Foja 531.

³³ Foja 528.

▪ Respecto de la declaración de reincidencia

- i) Edegel indicó que los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, precisan que la identidad del supuesto del hecho del tipo infractor constituye un elemento esencial para que válidamente se configure la reincidencia.
- j) El administrado agregó que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establece que la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho de tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior; es decir, la reincidencia específica³⁴.

- k) Asimismo, Edegel alegó que si bien la resolución apelada sostiene que existe reincidencia debido a que mediante Resolución Directoral N° 516-2015-OEFA/DFSAI ya fueron sancionados por la misma infracción a la del presente procedimiento sancionador —la DFSAI los sancionó por transgredir el supuesto de hecho vinculado al flujo de agua generado por las descargas del embalse de Marcapomacocha que afectó los suelos—, en el presente caso, los hechos imputados en la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI, están relacionados a la remoción y excavación de tierra para construir un túnel y camino de acceso, por lo que no existe identidad en los supuestos de hecho de ambos casos.

▪ Respecto a la inscripción de la resolución en el Registro de Actos Administrativos

- l) En el petitorio de su recurso de apelación, Edegel solicitó se deje sin efecto, entre otros, el artículo 7° de la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI —relacionado a la inscripción de la resolución en el Registro de Actos Administrativos—; no obstante, no desarrolló en su recurso de apelación argumento alguno.


³⁴ Edegel alega que a través de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 15-2013-OEFA-PCD, la que publicó la propuesta de lineamientos con los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales, señaló que existen dos (2) tipos de reincidencia: (i) la específica, que se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior; y, (ii) la genérica, que se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es distinto al de la infracción anterior. Pero que, en la absolución de comentarios al precitado proyecto, OEFA señaló lo siguiente: "En dicho contexto solo se tiene en cuenta la reincidencia específica a la que se denomina simplemente reincidencia".

Por ello, Edegel sostiene que queda claro que para que exista reincidencia en el marco de las normas del procedimiento sancionador del OEFA, debe configurarse una reincidencia "específica" en el cual la nueva infracción cometida es idéntica o análoga a aquella por la cual el sujeto fue sancionado en una primera ocasión.

9. El 5 de octubre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el Acta correspondiente.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)³⁵, se crea 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, modificada por la Ley N° 30011³⁶ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación,



³⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

³⁶ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.


Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.
- 

- supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA³⁷.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁸ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³⁹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD⁴⁰ 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, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁴¹, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA⁴², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

³⁷ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

³⁸ **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.

³⁹ LEY N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

⁴⁰ **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.

⁴¹ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁴² **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM** que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

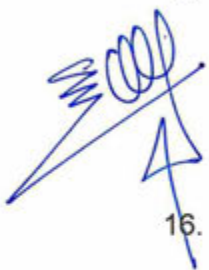
Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

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, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)⁴³.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)⁴⁴, 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.
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. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En nuestro sistema jurídico, 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 ambiente⁴⁵.

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁴⁴ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005. Artículo 2º.- 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.

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



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 fundamental⁴⁶, 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 preserve⁴⁷; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁸.
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 prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁹.
22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

⁴⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2º.- 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.

⁴⁷ 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".

⁴⁸ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI, habría vulnerado el principio de tipicidad.
- (ii) Si se ha acreditado la ruptura del nexo causal, con relación a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, y por ende si correspondía que la DFSAI declare la responsabilidad administrativa por parte de Edegel.
- (iii) Si correspondía declarar reincidente a Edegel por la comisión de la infracción por el incumplimiento de los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI, habría vulnerado el principio de tipicidad

24. En su recurso de apelación, Edegel sostuvo que la norma tipificadora (numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD), es una norma sancionadora en blanco o vacía que carece de una tipificación adecuada, toda vez que no cumple con detallar cuáles son las conductas específicas sujetas a sanción. En atención a ello, la referida empresa indicó que el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD constituye una violación al principio de tipicidad, por lo que cualquier sanción derivada de ella adolecerá de una causal de nulidad, pues esta no cumple con los parámetros mínimos exigidos por el aludido principio.
25. Partiendo de lo señalado por el administrado, esta Sala debe mencionar en primer lugar que el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁰, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

⁵⁰


LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

- 
26. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos (2) niveles: (i) en un primer nivel, exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁵¹.
27. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas⁵², tiene como finalidad de que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁵³.

⁵¹ Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación —en la fase de la aplicación de la norma— viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

(NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

⁵² Es importante señalar que, conforme a Morón:

“Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. (Resaltado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 708.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. *“El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (Lex certa).*

28. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
29. En ese sentido, esta Sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma respecto del hecho que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFSAI —en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador— realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; esto es, si la conducta imputada a Edegel (descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución), corresponde con el tipo infractor correspondiente (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
30. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa⁵⁴, un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
31. En ese sentido, esta Sala observa que en el presente caso la SDI, a través de la Resolución Subdirectorial N° 1111-2013-OEFA-DFSAI/SDI (variada por Resolución Subdirectorial N° 465-2016-OEFA-DFSAI/SDI), comunicó a Edegel el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, entre otros, por el presunto incumplimiento de la obligación ambiental establecida en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844. Asimismo, precisó que el incumplimiento a las referidas disposiciones configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...). (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

5. "(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal" (Resaltado agregado).

Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones N°s 009-2014-OEFA/TFA, 002-2014-OEFA/TFA-SEP1, 008-2014-OEFA/TFA-SEP1, 016-2015-OEFA/TFA-SEE, 019-2015-OEFA/TFA-SEE, 034-2015-OEFA/TFA-SEE, 040-2015-OEFA/TFA-SEE, 059-2015-OEFA/TFA-SEE y 063-2015-OEFA/TFA-SEE.

32. En ese sentido, esta Sala procederá a analizar el alcance de la obligación ambiental contenida en los referidos dispositivos legales con el fin de verificar si existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción del hecho que califica como infracción administrativa.

- Sobre el alcance de la obligación contenida en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (norma sustantiva para la conducta infractora)

33. Sobre el particular, es preciso indicar que el Decreto Ley N° 25844 (Ley de Concesiones Eléctricas), recoge las disposiciones que regulan lo referente a las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización eléctrica.

34. Dentro de dichas disposiciones, el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 dispone que, tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización están obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente⁵⁵.

35. Bajo dicho contexto, fue emitido el Decreto Supremo N° 29-94-EM (Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas), norma que tiene por objeto regular la interrelación de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible.

36. Ahora bien, dicho instrumento contiene disposiciones que las empresas generadoras deben cumplir al diseñar y construir sus proyectos eléctricos, entre los cuales, se destacan los artículos 33° y 37° de la norma en cuestión:

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.

Artículo 37°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquellos que tengan Proyectos Eléctricos en etapa de diseño, construcción o instalaciones en operación, considerarán los efectos potenciales de los mismos, sobre niveles de aguas superficiales y subterráneas. Estos serán diseñados, construidos y operados de tal manera que se minimicen sus efectos adversos sobre la morfología de lagos, corrientes de agua y otros usos (potable, suministro de agua, agricultura, acuicultura, recreación, cualidad estética, hábitat acuático, etc.), que protejan la vida acuática.

37. Como se advierte, el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM impone a los solicitantes de concesiones y autorizaciones eléctricas **la obligación de prever** los efectos potenciales que sus proyectos eléctricos —en las etapas de diseño, construcción, operación y abandono— puedan generar al ambiente con el objetivo de que durante su ejecución se minimicen. Por su parte, el artículo 37° del referido

⁵⁵ Ver pie de página 18.

decreto supremo impone también a los solicitantes de concesiones, así como aquellos que tengan proyectos eléctricos la obligación de prever los efectos potenciales de los mismos sobre los niveles de agua superficial, para lo cual deberán diseñar sus proyectos de tal forma que minimicen sus efectos adversos sobre la morfología de corrientes de agua, lagos, entre otros.

38. Dicho esto, resulta oportuno destacar que, en su oportunidad, la Sala Especializada en Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en reiterados pronunciamientos⁵⁶ que dicha finalidad (minimización de los impactos dañinos) es cumplida a través de la adopción de medidas destinadas a reducir y/o evitar la ocurrencia de tales impactos⁵⁷.

39. Sobre este punto, cabe señalar que la obligación de adoptar medidas para prevenir o minimizar los impactos, se encuentra relacionada con las actividades que se realizan con ocasión del diseño, la construcción, operación y abandono de un determinado proyecto eléctrico de generación, transmisión y distribución, de forma tal que todas ellas deben estar dirigidas a prever impactos negativos al ambiente y/o a minimizarlos.

40. Sobre la base del escenario antes señalado, la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa al administrado se encuentra descrita en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordados con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, de manera suficiente.

41. Ahora bien, con relación a la norma tipificadora, la DFSAI señaló que el incumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución configura infracción administrativa, ello según lo dispuesto en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD:

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE			
	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
3.20	Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.	De 1 hasta 1000 UIT.

⁵⁶ Entre ellos se encuentran la Resoluciones N°s 017-2016-OEFA/TFA-SEE, 019-2016-OEFA/TFA-SEE, 036-2016-OEFA/TFA-SEE y 040-2016-OEFA/TFA-SEE.

⁵⁷ Al respecto, es importante indicar lo señalado en la "Guía de Estudios de Impacto Ambiental para Las Actividades Eléctricas", elaborada por el Minem:

"5.0. PRINCIPALES TAREAS DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

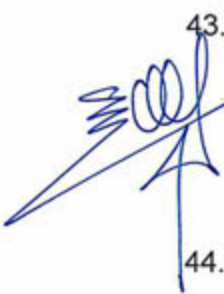
...el diagnóstico ambiental; el análisis y evaluación de los impactos ambientales; el diseño de las medidas de mitigación y del programa de manejo ambiental.

5.5 MEDIDAS DE MITIGACION Y/O CONTROL AMBIENTAL

Las medidas de mitigación y/o control ambiental, son aquellas destinadas a reducir y/o evitar los impactos ambientales negativos y en el caso de la presencia de impactos ambientales positivos las medidas están orientadas a afianzar y consolidar las propuestas de desarrollo socioeconómico y ambiental de manera de coadyuvar a los logros y objetivos del desarrollo sostenible".

	<i>Reglamento o las normas emitidas por la DGGA y OSINERG.</i>		
--	--	--	--

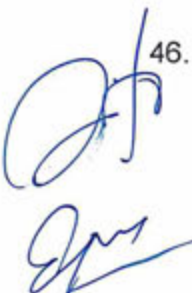
42. Sobre este punto, el administrado precisó que la norma tipificadora (numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD), es una norma sancionadora en blanco o vacía que carece de una tipificación adecuada, toda vez que no cumple con detallar cuáles son las conductas específicas sujetas a sanción.

 43. Al respecto, el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, ha tipificado como infracción administrativa el incumplimiento de las disposiciones ambientales contempladas en la Ley, esto es, la Ley de Concesiones Eléctricas, siendo que para tal efecto se considera como referencia legal lo establecido en el literal h) del artículo 31° del referido decreto ley.

44. En ese sentido, esta Sala es de la opinión que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD es clara al determinar como infracción administrativa el incumplimiento de disposiciones ambientales, entre ellas, aquella que la DFSAI imputó al administrado en el marco del presente procedimiento sancionador (esto es, el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844).

45. Partiendo de ello —y de acuerdo con los fundamentos expuestos en la presente resolución— queda claro que las disposiciones contenidas en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, fueron desarrolladas a partir del mencionado literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, motivo por el cual estas forman parte de las normas de conservación del medio ambiente. Por tanto, su incumplimiento también constituye una infracción administrativa, según los términos previstos en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

- Si el hecho imputado a Edegel en el presente caso corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor

 46. En este punto, conviene traer a colación la conducta infractora imputada a Edegel, así como la norma sustantiva que contiene la obligación ambiental fiscalizable correspondiente:

Conducta infractora	Norma sustantiva
Edegel dispuso tierra producto de la excavación y remoción de tierras a fin de construir un túnel y un camino de acceso, en el suelo y cauce del río, lo cual genera un efecto potencial negativo al suelo, al paisaje y al río Uchubamba.	Artículo 33° y 37° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas.

47. Al respecto, tomando en cuenta la obligación ambiental cuyo incumplimiento es materia de imputación (artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordados con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844⁵⁸), esta Sala considera que el hecho imputado a Edegel⁵⁹ corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente; toda vez que la conducta realizada por Edegel incumple la obligación ambiental fiscalizable descrita en la norma sustantiva (esto es, evitar realizar acciones que generen efectos potenciales negativos sobre la calidad de los componentes ambientales, incluyendo los efectos sobre la morfología de las corrientes de agua).

48. Por lo expuesto en los considerandos precedentes, la imputación efectuada contra Edegel en el presente procedimiento administrativo sancionador no vulnera el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debiéndose por tanto desestimar lo señalado por la apelante en el presente extremo de su recurso.

V.2 Si se ha acreditado la ruptura del nexo causal, con relación a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, y por ende si correspondía que la DFSAI declare la responsabilidad administrativa por parte de Edegel

49. La recurrente alegó —conforme a lo establecido en el numeral 6.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 38-2013-OEFA/CD⁶⁰— la existencia de un supuesto de ruptura del nexo causal, con relación a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, ello en la medida que, cuando se realizó la supervisión especial, recién se había culminado las obras y estudios complementarios correspondientes a la construcción de la galería de prospección. En ese sentido sostuvo que, debido a las fuertes precipitaciones, que involucraron la crecida del río Uchubamba, resultó imposible acceder a esta instalación para proceder con los trabajos de cierre y abandono de la misma (lo cual implicaba el retiro de los montículos de tierra), impidiendo por ello el normal desarrollo de sus actividades.

50. Para tales efectos, hizo referencia a las Resoluciones N°s 922-2012-OS/GFE y 923-2012-OS/GFE emitidas por la Gerencia de Fiscalización del Osinergmin, mediante las cuales dicho organismo habría declarado como causas de fuerza

⁵⁸ Ver considerandos 33 al 40 de la presente resolución.

⁵⁹ Esto es, la conducta infractora descrita en el cuadro del considerando 46 de la presente resolución.

⁶⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 38-2013-OEFA/CD, aprueban las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de setiembre de 2013.

SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva

(...)

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

mayor los huaycos del 8 y 9 de febrero de 2012 conforme a lo solicitado por la empresa Chinango S.A.C. Al respecto, señaló que en su caso se trataría de los mismos eventos, en la medida de que ambos ríos se encuentran en la cuenca del río Tulumayo.

51. Atendiendo a dichas consideraciones, Edegel sostuvo que la reducción del cauce del río Uchubamba fue generada por los huaycos, causa ajena al desarrollo de su actividad. En ese sentido, destacó que el OEFA no ha podido acreditar que el material acarreado al río sea responsabilidad de Edegel, siendo que, en virtud al principio de presunción de licitud recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, correspondía a la Administración probar los hechos en que se sustenta su imputación.
52. Al respecto, debe indicarse que en virtud del principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁶¹, la responsabilidad administrativa debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
53. Conforme al tenor de dicho principio, los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁶² prevén que la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido ante el OEFA es objetiva⁶³, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

⁶¹ LEY N° 27444.
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

⁶² RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...).

⁶³ Es importante mencionar que el criterio de la responsabilidad objetiva ha sido, del mismo modo, previsto en el artículo 144° de la Ley N° 28611, según el cual la responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa es objetiva. Asimismo, de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas, entre otras, de las normas ambientales.

54. Por consiguiente, corresponde a esta Sala analizar si es que, en la resolución directoral materia de impugnación⁶⁴, ha quedado acreditada la responsabilidad de Edegel por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordados con el literal h) del artículo 31° de la LCE y, de ser así, si en el presente caso se presentó el supuesto de fuerza mayor alegado por el administrado.

- Sobre la responsabilidad de Edegel por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordados con el literal h) del artículo 31° de la LCE

55. Sobre el particular, debe indicarse que el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁶⁵, consagra el principio de presunción de veracidad, el cual establece que los documentos y declaraciones formulados por los

⁶⁴ LEY N° 27444.

Artículo 235°.- Procedimiento Sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.
6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 13°.- Presentación de descargos

- 13.1 El administrado imputado podrá presentar sus descargos en un plazo improrrogable de quince (15) días hábiles.
- 13.2 En su escrito de descargos, el administrado imputado podrá solicitar el uso de la palabra.


⁶⁵ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

administrados en el marco de un procedimiento administrativo responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario⁶⁶.



56. En ese sentido, se advierte que en virtud del citado principio "...se debe presumir la verdad en todas las actuaciones de los particulares ante la Administración Pública y no desconfiar de sus afirmaciones o documentaciones⁶⁷". Solo cuando se cuente con evidencia suficiente en contrario, se podrá superar dicha presunción. Asimismo, es menester precisar que dicho principio tiene su correlato en la denominada **presunción de licitud** consagrada en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁶⁸, como principio que regula el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.


57. En esa línea, el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, concordado con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo⁶⁹, dispone que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

58. En aplicación de lo expuesto, en el presente caso se imputó a Edegel el incumplimiento de los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordados con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD; ello debido a que Edegel dispuso tierra producto de la excavación y remoción de tierras a fin de construir un túnel y un


⁶⁶ Nótese que, en el presente caso, esta Sala no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtuó lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.

⁶⁷ MORON, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 76.

⁶⁸ **LEY N° 27444.**
De la Potestad Sancionadora
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.



⁶⁹ **LEY N° 27444.**
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
(...).



camino de acceso, en el suelo y cauce del río, lo cual generó un potencial efecto negativo al suelo, al paisaje y al río Uchubamba (conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución).

59. En este contexto, es importante destacar que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 —ampliamente desarrollados en los acápite precedentes—, las empresas eléctricas deben prever los posibles efectos negativos que generen su actividad sobre la calidad de los componentes ambientales, incluyendo los efectos sobre la morfología de las corrientes de agua en el marco del diseño, construcción u operación de su proyecto eléctrico, ello con el propósito de adoptar las medidas más adecuadas para prevenirlos y/o mitigarlos.
60. Sin embargo, la DS detectó la construcción de una vía de acceso que unía ambos márgenes del río Uchubamba, así como labores de excavación del túnel encontrándose montículos de tierra que estaban afectando el terreno, paisaje y cauce del río⁷⁰:



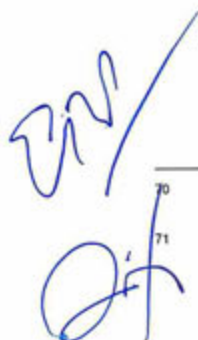
“Se verificó la construcción y abandono de la vía de acceso que unía ambos márgenes del río Uchubamba encontrándose también el abandono de montículos de tierra a su alrededor ocasionando la afectación del terreno y paisaje, debido a la crecida del río y movimiento de tierras.

(...)

Se han encontrado montículos de tierra alrededor de la vía de acceso construida para el cruce de vehículos de una margen a otra.

Se verificó que debido a la labores de excavación del túnel (se generó material que fue colocado junto al río como relleno) y construcción del badén, se ha originado la reducción del cauce y el desprendimiento y arrastre del material utilizado al río Uchubamba.” (Énfasis agregado)

61. Asimismo, de las fotografías recogidas en la supervisión y sobre la base de la cual la DFSAI sustentó su análisis⁷¹ se observa lo siguiente:



⁷⁰ Fojas 20 y 21.

⁷¹ Fojas 491 a 505.



Fotografía N° 7 del Informe de Supervisión.



Fotografía N° 8 del Informe de Supervisión.

Handwritten signature and arrow pointing to the first photograph.

Handwritten signature and initials.

[Handwritten signature]



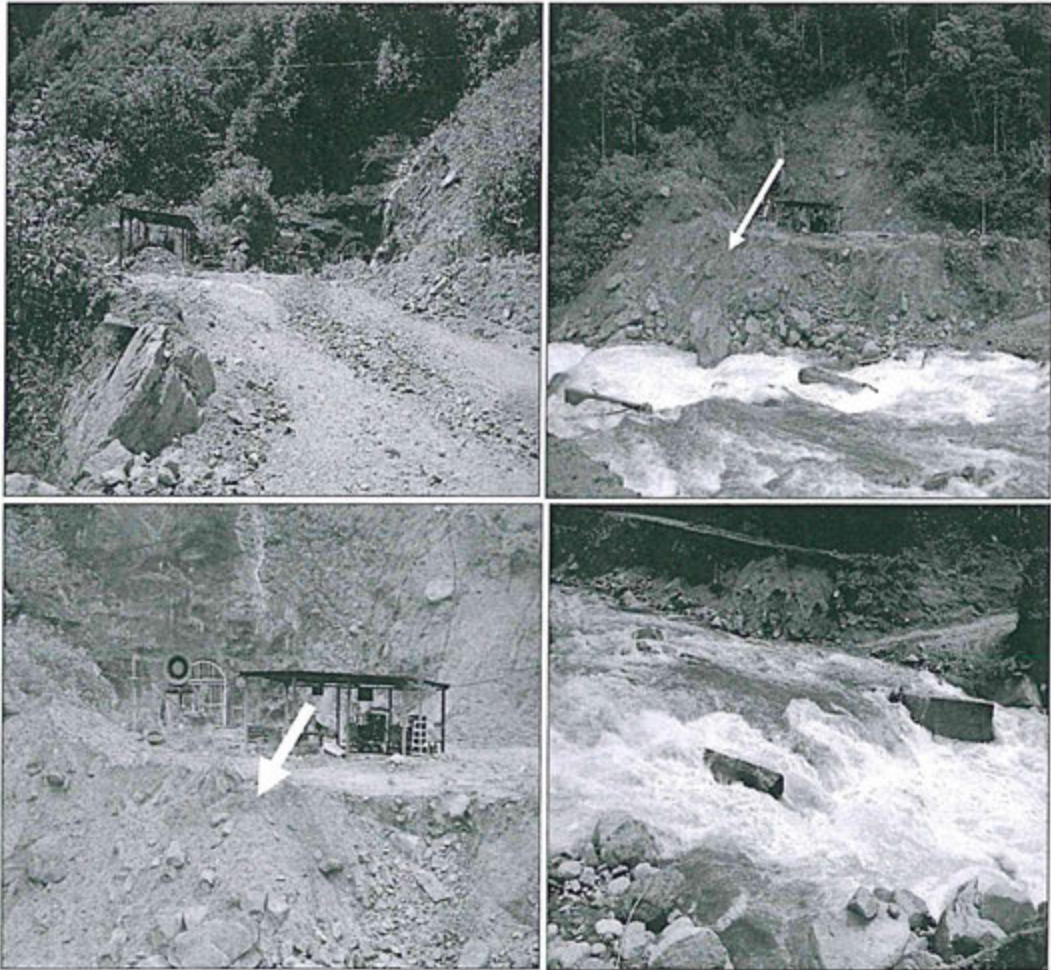
Fotografía N° 9 del Informe de Supervisión.



Fotografía N° 10 del Informe de Supervisión.

Vista 4. Se observa la construcción de una vía de acceso, utilizada para el cruce de vehículos de una margen a otra del río Uchubamba, la cual ha quedado abandonada, pudiéndose observar montículos de tierra a su alrededor.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]



Fotografías números 11, 12, 13 y 14 del Informe de Supervisión.

Vista 5. Se observa material que se colocó junto al río como relleno, originando reducción del cauce del río y erosión del mismo. Además se aprecia el badén socavado y cubierto por la crecida del cauce del río Uchubamba.

62. De acuerdo con el Informe de Supervisión, los hechos antes señalados —la construcción de una vía de acceso que une ambos márgenes del río Uchubamba, así como la construcción de un túnel⁷²— generaron material (tierra) el cual fue dispuesto (montículos de tierra) alrededor de la vía de acceso afectando el terreno, paisaje y cauce del mencionado río. En ese sentido, es posible concluir que dichos efectos, así como las medidas preventivas a adoptar para estos, no fueron considerados por el administrado con la finalidad de que tanto la construcción del túnel como de la vía de acceso se ejecuten de tal manera que los posibles impactos negativos al ambiente se eviten o se minimicen.

63. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala considera que en el presente caso ha quedado acreditada la relación de causalidad entre las actividades efectuadas por Edegel y el incumplimiento de los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. Cabe precisar además que tal hecho no ha sido negado por el administrado, esto es, que dispuso la tierra producto de la excavación y remoción de tierras para la construcción de un túnel y un camino de acceso en el suelo y cauce del río.

▪ Sobre el eximente de responsabilidad de Edegel por fuerza mayor

64. De las disposiciones citadas en los considerandos 51 a 53 de la presente resolución, se desprende que para eximirse de responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa en un procedimiento administrativo sancionador, el administrado deberá acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁷³.

⁷² Ello, en virtud de la ejecución de la galería de prospección.

⁷³ LEY N° 29325.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

Dicha disposición se encuentra a su vez recogida en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

65. En ese sentido, el artículo 1315º del Código Civil⁷⁴ define al "caso fortuito o fuerza mayor", como *"la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*.
66. Partiendo de ello, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este revista las características de extraordinario, imprevisible e irresistible⁷⁵.
67. En tal sentido, el administrado señala que se produjeron lluvias así como huaycos que estarían sustentados en las Resoluciones N°s 922 y 923-2012-OS/GFE de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin, a través de las cuales se declaró como causas de fuerza mayor para la empresa Chinango S.A.C., los huaycos ocurridos el 8 y 9 de febrero del 2012.
68. Teniendo en cuenta ello, esta Sala advierte que la supervisión especial se realizó el 19 de abril de 2012; esto es, aproximadamente dos (2) meses después a los eventos señalados en las Resoluciones N°s 922 y 923-2012-OS/GFE de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin —eventos del 8 de febrero de 2012—; por lo tanto, se aprecia que Edegel no presentó evidencia que señale que los sucesos indicados en las resoluciones mencionadas hayan tenido incidencias en el desarrollo de sus actividades.
69. En esa línea, es preciso indicar que la emisión de las resoluciones de Osinergmin en favor de Chinango S.A.C., surten efectos únicamente respecto de dicha empresa a título de administrado que inició el trámite de calificación de fuerza mayor y no surten efectos directos a favor de Edegel.
70. De otro lado, cabe señalar que de las resoluciones antes referidas se observa que la información analizada por la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin contempla el reporte de la empresa de noticias "Contamana" y el reporte difundido

⁷⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984. Artículo 1315º.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁷⁵ Respecto a estas características, cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por De Trazegnies, lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño, notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, siguiendo al citado autor, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él. (DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 - 341).

Partiendo de ello, el mencionado académico señala: "para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario" (p 339).

por Radio Programas del Perú en su página web⁷⁶, con lo cual se puede señalar que los medios informativos antes mencionados estuvieron advirtiendo acerca de la presencia de lluvias pluviales en la zona y que el administrado tenía conocimiento de las precipitaciones pluviales en la zona —aproximadamente dos (2) meses antes de la supervisión especial—; por lo tanto, a pesar de contar con información acerca de las precipitaciones Edegel no dispuso el material producto de las labores de excavación del túnel y de la vía de acceso, de manera tal que, pueda prevenir cualquier impacto negativo al ambiente.

71. Por otra parte, es preciso destacar que en el Informe "Cronología de los Hechos proyecto Curibamba" del 6 de junio de 2016⁷⁷, el Jefe de Obra de la empresa IESA S.A. señaló que:

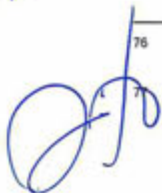


"El 11 de octubre del 2011, se concluye con los trabajos de excavación del túnel de prospecciones.

(...)

El 13 de octubre de 2011, CESEL envía nota N° 56 del cuaderno de obra al Consorcio, solicitando que deba realizar la remoción o transporte del material acopiado provisionalmente en la margen derecha del río Uchubamba hacia el botadero ventana 1."

72. En ese sentido, se tiene que desde la fecha en que se concluyó los trabajos de excavación del túnel de prospecciones (11 de octubre de 2011) y la fecha en que se realizó la supervisión especial (19 de abril de 2012) **transcurrieron aproximadamente seis (6) meses desde que el material se encontraba en el margen derecho del río Uchubamba**, por lo que además de que el administrado contaba con un tiempo razonable para realizar una correcta disposición del material producto de los trabajos, se encuentra acreditado que los montículos de tierra ya se encontraban presentes con anterioridad a la presunta ocurrencia de huaycos; es decir, 8 y 9 de febrero de 2012.
73. Como se aprecia, la presencia de lluvias en la zona (situación que ha sido alegada por la administrada como causa de la ruptura de nexo causal que lo eximiría de responsabilidad administrativa), no tuvo la característica de extraordinaria; por el contrario, de lo señalado se ha demostrado que Edegel estuvo en capacidad de preverla y evitar cualquier impacto ambiental negativo.
74. Por lo expuesto, esta Sala considera que en el presente caso no se ha acreditado de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, toda vez que la administrada no ha acreditado una situación extraordinaria, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, conforme lo exigen los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.



⁷⁶

Foja 534.

Foja 416.

75. En consecuencia, tomando en consideración lo antes expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la administrada, en este extremo de su recurso de apelación.
76. Ahora bien, cabe señalar que, respecto de lo alegado por el administrado referido a que el retiro de los montículos de tierra se encontrarían contemplados en el documento que establece el plan de cierre de la galería de prospección, se tiene que la conducta detectada no se refiere a las acciones de cierre y abandono que debió ejecutar Edegel una vez finalizada sus actividades (durante la etapa en que se realizaron estudios complementarios en la "Galería de Prospección", así como durante la de construcción de la vía de acceso y túnel), sino a las acciones previas para disponer el material excedente en un lugar adecuado que no genere efectos potenciales negativos al suelo, al paisaje y al río Uchubamba; esto es, el deber de tomar medidas de prevención y ejecutar sus proyectos de tal manera que minimicen sus efectos adversos sobre el ambiente.
77. Adicionalmente, Edegel sostuvo que era mínima la cantidad de material retirado de la excavación y dispuesta en la "zona *aledaña al área en uso para el sostenimiento del talud del río y para la protección del área de trabajo contra una posible crecida del caudal del río, con roca por delante*"⁷⁸ y que la mayor parte del material retirado por los trabajos de excavación de la galería de prospección fueron trasladados a un depósito de desmonte ubicado en la CH Chimay, denominado "Ventana 1" al ser una zona cercana de donde se llevará a cabo la CH Curibamba.
78. Sobre el particular, cabe señalar, respecto al primer argumento, que de la revisión de las fotografías tomadas durante la supervisión especial, no se observa la realización de obras de reforzamiento de los taludes de la ribera del río, es decir, no se evidencia que el material retirado sea parte de algún sistema de contención o protección del cauce del río⁷⁹, por el contrario se aprecia que la empresa dispuso tierra procedente de la excavación del túnel en diversas zonas, como en el cauce del río, sin considerar los efectos negativos de dicha actividad; por ello se señala que, la libre disposición de los montículos de tierra genera un potencial impacto negativo sobre la calidad del ambiental del río.
79. Asimismo, con relación al segundo argumento corresponde señalar que los montículos de tierra materia del hallazgo fueron aquellos presentes en el cauce del río Uchubamba, por lo que el hecho que el administrado haya dispuesto dicho material en la referida CH Chimay, no lo libera de responsabilidad administrativa, motivo por el cual queda desvirtuado lo alegado por la empresa.

78 Foja 531.

79 Foja 496.

V.3 Si correspondía declarar reincidente a Edegel por la comisión de la infracción por el incumplimiento de los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844

80. En su recurso de apelación, Edegel alegó que los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobados por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD precisan que la identidad del supuesto del hecho del tipo infractor constituye un elemento esencial para que válidamente se configure la reincidencia.

81. Asimismo, la administrada señaló que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establece que la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho de tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior, es decir, la reincidencia específica⁸⁰.

82. Adicionalmente, Edegel alegó que si bien la resolución apelada sostiene que existe reincidencia debido a que mediante Resolución Directoral N° 516-2015-OEFA/DFSAI ya fueron sancionados por la misma infracción que en el presente procedimiento sancionador —la DFSAI los sancionó por transgredir el supuesto de hecho vinculado al flujo de agua generado por las descargas del embalse de Marcapomacocha que afectó los suelos—, en el presente caso los hechos imputados en la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI están relacionados a la remoción y excavación de tierra para construir un túnel y camino de acceso, por lo que no existe identidad en los supuestos de hecho de ambos casos.

83. Sobre el particular, cabe indicar que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁸¹.

⁸⁰ Edegel alega que a través de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 15-2013-OEFA-PCD, la que publicó la propuesta de lineamientos con los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales, señaló que existen dos (2) tipos de reincidencia: (i) la específica, que se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior; y, (ii) la genérica, que se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es distinto al de la infracción anterior. Pero que, en la absolución de comentarios al precitado proyecto, OEFA señaló lo siguiente: "En dicho contexto solo se tiene en cuenta reincidencia específica a la que se denomina simplemente reincidencia".

Por ello, Edegel sostiene que queda claro que para que exista reincidencia en el marco de las normas del procedimiento sancionador del OEFA, debe configurarse una reincidencia "específica" en el cual la nueva infracción cometida es idéntica o análoga a aquella por la cual el sujeto fue sancionado en una primera ocasión.

RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.



84. Así, la referida Resolución establece que *"la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior"*. Además, señala que *"la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior (...)"*.
85. En esa línea, la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD⁸², que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, establece que son supuestos de hecho del tipo infractor aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables.
86. Sobre el particular, mediante la Resolución Directoral N° 516-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, se sancionó a Edegel por el incumplimiento de las obligaciones contenidas, entre otros, en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844; y, por Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI (resolución materia de apelación) se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Edegel debido a la comisión de conductas infractoras que generaron el incumplimiento de los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
87. Como se puede advertir, en ambos casos el supuesto de hecho del tipo infractor —conducta de acción u omisión que signifique o exprese el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables— es el mismo; esto es, la obligación ambiental fiscalizable incumplida en ambos casos está relacionada con el deber de tomar medidas de prevención y que el administrado deberá ejecutar sus proyectos de tal manera que se minimicen sus efectos adversos. Asimismo, es preciso indicar que en ambos casos el incumplimiento antes referido configuró la infracción prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
88. Por su parte, en el numeral V de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, se estableció que la reincidencia está

II. OBJETO

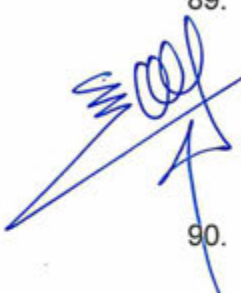
5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

conformada por los siguientes elementos: i) la existencia de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, ii) que las infracciones hayan sido cometidas en el plazo de los cuatro años anteriores⁸³.

- 
89. De acuerdo con numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD *"El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública"*.
 90. En virtud de ello, esta Sala considera necesario verificar si concurren los elementos que configuran la reincidencia a fin de declarar reincidente a Edegel.
 91. Respecto al primer criterio, es preciso indicar que mediante la Resolución Directoral N° 516-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, se sancionó a Edegel por el incumplimiento de las obligaciones contenidas, entre otros, en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, y que dicha Resolución fue consentida mediante Resolución N° 770-2015-OEFA/DFSAI al haber transcurrido el plazo para impugnarla, quedando agotada la vía administrativa; razón por la cual el primer elemento que configura la reincidencia se ha cumplido.
 92. Asimismo, en el presente procedimiento, mediante Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Edegel debido a la comisión de conductas infractoras que generaron el incumplimiento de los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
 93. En ese sentido, en cuanto al segundo elemento que configura la reincidencia se puede apreciar que ambos casos corresponden a infracciones cometidas dentro de los cuatro (4) años previstos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, cumpliéndose la segunda condición para que se configure la reincidencia.
 94. Por tanto, en la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI se ha verificado el cumplimiento de ambos criterios, razón por la cual la calificación de reincidente efectuada por la DFSAI fue realizada de acuerdo con los lineamientos

⁸³ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

V. ELEMENTOS

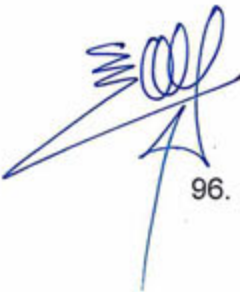
V.1 Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa (...)

V.2 Plazo.-

(...) Por tanto, para la configuración de la reincidencia se tendrá en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.

establecidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.



95. Por las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que la DFSAI actuó conforme a derecho al declarar reincidente a Edegel, pues como ha sido indicado previamente, la administrada fue sancionada en otro procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el literal h) del artículo 31° de la LCE.

96. Finalmente, cabe indicar que en el petitorio de su recurso de apelación, Edegel solicitó se deje sin efecto los artículos números 2°, 6° y 7° de la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI, siendo que respecto de los artículos 2° y 6° —relacionados a la declaración de existencia de responsabilidad administrativa y de configuración del supuesto de reincidencia— sí presentó sus alegatos correspondientes, mientras que respecto al artículo 7° —relacionado a la inscripción de la resolución en el Registro de Actos Administrativos— no desarrolló en su recurso de apelación argumento alguno.

97. No obstante ello, cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD⁸⁴, señala que la Autoridad Decisora y el Tribunal de Fiscalización Ambiental deben mantener un registro permanente de los actos administrativos que declaren la existencia de infracción administrativa, dispongan sanciones, medidas cautelares y correctivas impuestas, así como los actos que resuelven los recursos administrativos.

98. De la lectura de la norma antes citada, se aprecia que la finalidad del referido registro es mantener un inventario de los actos administrativos que emiten las autoridades en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, siendo que dicha inscripción constituye una obligación legal a cargo de las referidas autoridades.



⁸⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 017-2015-OEFA/CD, que modifica el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de marzo de 2015.


Artículo 1°.- Modificar los Artículos 6°, 8°, 10°, 12°, 13°, 17°, 19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 27°, 30°, 32°, 37° y 39°, así como la Segunda Disposición Complementaria Final, del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, los cuales quedan redactados en los siguientes términos:
(...).

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Segunda.- Registro de Actos Administrativos

2.1 La Autoridad Decisora y el Tribunal de Fiscalización Ambiental mantendrán un registro permanente en el cual se incluyan los actos administrativos que dispongan las sanciones, medidas cautelares y correctivas impuestas, así como los que resuelven los recursos administrativos interpuestos.

(...)"



Cabe destacar que la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD, se encuentra recogida, bajo los mismos términos, en la Segunda Disposición Complementarios Final de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

99. En consecuencia, disponer la inscripción de la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI en el Registro de Actos Administrativos del OEFA es una obligación que debe ser cumplida por la primera instancia administrativa o el Tribunal de Fiscalización Ambiental, de ser el caso.
100. En ese sentido, teniendo en cuenta que mediante la mencionada resolución la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Edegel por incurrir en la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, correspondía que la primera instancia disponga la inscripción del referido acto en el Registro de Actos Administrativos correspondiente, tal como finalmente lo hizo en el artículo 7° de la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI.
101. En esa línea, debe mencionarse que la inscripción en el Registro de Actos Administrativos no constituye una sanción administrativa, sino más bien un registro de los actos emitidos por la DFSAI o, en su caso, por este Tribunal.
102. Asimismo, la condición de reincidente es solo la constatación por parte de la Autoridad Administrativa de la comisión de la misma infracción por parte del administrado en un periodo determinado de tiempo. Por tal razón, y a efectos, más bien, de que no ostente tal condición, es su deber cumplir con las obligaciones ambientales que se encuentran a su cargo con el fin de que no cometa "futuras infracciones". En consecuencia, corresponde desestimar el petitorio del administrado y confirmar la resolución apelada en dicho extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI del 22 de junio de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Edegel S.A.A., por incumplir con lo dispuesto en los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordados con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI del 22 de junio de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Edegel S.A.A. por la comisión de la infracción por el incumplimiento de los artículos 33° y 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordados con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, y dispuso la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.



TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 864-2016-OEFA/DFSAI del 22 de junio de 2016, en el extremo que dispuso la inscripción del referido pronunciamiento en el Registro de Actos Administrativos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Edegel S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental