



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° 020-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 947-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA ELÉCTRICA EL PLATANAL S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 846-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI del 17 de junio de 2016, al haberse verificado que la conducta imputada a Compañía Eléctrica El Platanal S.A., referida a que dicha empresa "superó los valores del nivel de agua máximo operativo de 4245 msnm, lo cual constituye un incumplimiento al compromiso ambiental de su PMA de Paucarcocha", no se subsume en la obligación contenida en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; en concordancia con el literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844"

Asimismo, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, se declara la inexistencia de responsabilidad administrativa de Compañía Eléctrica El Platanal S.A. toda vez que no incumplió lo recogido en las disposiciones legales antes mencionadas."

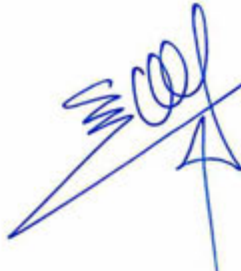
Lima, 26 de octubre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Eléctrica El Platanal S.A. (en adelante, **Celepsa**)¹ es una empresa de generación eléctrica que opera la Central Hidroeléctrica "El Platanal" (en adelante, **CH El Platanal**), ubicada en la localidad de San Juanito, distrito de Zúñiga, provincia de Cañete, departamento de Lima.
2. El 18 de diciembre del 2008, mediante Oficio N° 3411-2008-MEM/AEE, la Dirección General de Electricidad (en adelante, **DGE**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Plan de Manejo Ambiental para el embalse de la laguna Paucarcocha del Proyecto Eléctrico "El Platanal"² (en adelante, **PMA de la laguna Paucarcocha**)³.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20512481125.

² Cabe señalar que el embalse de la referida laguna es parte de la Central Hidroeléctrica El Platanal, la cual aprovecha las aguas del río Cañete para generar electricidad con una potencia de 220 megavatios. Para

- 
3. El 31 de mayo de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial a las instalaciones del embalse de la laguna Paucarcocha⁴ (en adelante, **Supervisión Especial 2012**), a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Celepsa. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Acta de Supervisión⁵, la cual fue evaluada por la DS en el Informe de Supervisión N° 001/05-2012/CCE⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
 4. Sobre la base del referido informe, mediante Resolución Subdirectoral N° 979-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁷ del 23 de octubre del 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) comunicó a Celepsa el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra⁸.
 5. Luego de evaluar los descargos presentados por Celepsa⁹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI del 17 de junio de 2016¹⁰, a

tales efectos, capta las aguas del río Cañete a 150 msnm y las devuelve a 900 msnm, luego de conducir las por un túnel de aducción de 12 kilómetros y medio de longitud (foja 38 reverso).

³ Foja 71.

⁴ Sobre el particular, debe manifestarse que la referida supervisión fue efectuada en virtud de la denuncia contra el administrado realizada por el Comité del Adulto Mayor del distrito de Tanta, jurisdicción de la provincia de Yauyos y departamento de Lima ante el Ministerio del Ambiente (Foja 2).

⁵ Fojas 84 y 85.


⁶ Fojas 41 al 112.

⁷ Fojas 116 a 124. Dicha resolución subdirectoral fue notificada al administrado el 27 de noviembre de 2013 (foja 125).

⁸ Al respecto, debe indicarse que a través de Resolución Subdirectoral N° 964-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 28 de mayo de 2014 (fojas 207 a 214, notificada a Celepsa el 3 de junio de 2014, foja 215), la SDI de la DFSAI varió la imputación de cargos realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 979-2013-OEFA/DFSAI/SDI.

Posteriormente, a través de la Resolución Subdirectoral N° 344-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de abril de 2016 (fojas 268 a 278, notificada a Celepsa el 26 de abril de 2016, foja 279), la SDI varió nuevamente la imputación de cargos realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 964-2014-OEFA/DFSAI/SDI.

⁹ Cabe precisar que ante la imputación de cargos realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 979-2013-OEFA/DFSAI/SDI y sus variaciones, Celepsa presentó, en diversas oportunidades, sus descargos, conforme al siguiente detalle:

- 
- Mediante escrito con Registro N° 37377 del 18 de diciembre de 2013, en atención a la imputación efectuada mediante Resolución Subdirectoral N° 979-2013-OEFA-DFSAI/SDI (fojas 127 a 204).
 - Mediante escrito con Registro N° 25980 del 20 de junio de 2014, en atención a la variación de imputación efectuada mediante Resolución Subdirectoral N° 964-2014-OEFA/DFSAI/SDI (fojas 216 a 233).
 - Mediante escrito con Registro N° 38029 del 24 de mayo de 2016, en atención a la imputación efectuada mediante Resolución Subdirectoral N° 344-2016-OEFA-DFSAI/SDI (fojas 280 a 335).



¹⁰ Fojas 418 a 434. Debe precisarse que la Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI fue notificada a Celepsa el 24 de junio de 2016 (foja 435).



través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹¹, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación¹²:

¹¹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

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

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

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

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

¹² Cabe precisar que la DFSAI archivó las siguientes conductas infractoras mediante la Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI:

N°	Conducta Infractora
1	Compañía Eléctrica el Platanal S.A. no ejecutó las actividades del Programa de Salud del Programa de Relaciones Comunitarias, lo cual constituye un incumplimiento a los compromisos de su Plan de Manejo Ambiental.
2	Celepsa construyó e implementó una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales para el Centro Poblado de Tanta, que no estaba considerada en del PMA de Paucarcocha.
3	Celepsa instaló piscigranjas en la laguna Paucarcocha y no en la laguna designada por la Municipalidad Distrital de Tanta, incumpliendo un compromiso ambiental de su Plan de Manejo Ambiental.
4	Celepsa no implementó las acciones tendientes a evitar la erosión de aproximadamente cincuenta metros del talud de la ladera del Embalse de la laguna Paucarcocha, lo cual constituye un incumplimiento al compromiso ambiental a su Plan de Manejo Ambiental.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Celepsa en la Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Norma que tipifica la conducta infractora	Norma que tipifica la eventual sanción
Celepsa superó los valores del nivel de agua máximo operativo de 4245 msnm, lo cual constituye un incumplimiento al compromiso ambiental de su PMA.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 ¹³ y artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁴ ; en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹⁵ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 del Decreto Supremo N° 028-2003-OS/CD ¹⁶ .

Fuente: Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁷:

- i) La DFSAI señaló que en el PMA de la laguna Paucarcocha, Celepsa se comprometió a que durante la fase de operación del embalse de la laguna Paucarcocha, tendría un Nivel de Agua Máximo Operativo (en adelante, **NAMO**) de cuatro mil doscientos cuarenta y cinco (4245) msnm, por lo que, no debía superar dicho valor. Sin embargo, la referida dirección precisó que, de conformidad con el referido instrumento de

¹³ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

¹⁴ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 28611, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

¹⁵ DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

Artículo 31°.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a:

(...)

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

¹⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Rubro	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 DGAA y OSINERG.	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por D.S. 029-94-EM.	De 1 hasta 1000 UIT

En el presente considerando solo se incluirán los fundamentos recogidos en la Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI respecto de la conducta descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, toda vez que las demás fueron archivada por dicha instancia.

gestión ambiental complementario, solo en casos extraordinarios el embalse Paucarcocha tendría un nivel de agua de cuatro mil doscientos cuarenta y cinco con noventa y dos (4245.92) msnm.

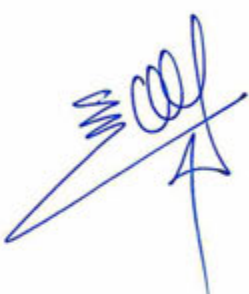
ii) De otro lado, la primera instancia señaló que de acuerdo con la revisión de las fotografías obtenidas al "Cuaderno de Servicios Presa Paucarcocha" en la Supervisión Especial 2012, se observó que durante los días 16 al 30 de mayo del 2012, Celepsa superó el NAMO.

iii) Cabe señalar que Celepsa sostuvo que este hecho se debió a la época del período de lluvias intensas en el distrito de Tanta, por lo que debe tenerse en cuenta que en el PMA de la laguna Paucarcocha permite un nivel de agua máximo extraordinario de 4245.92 msnm para dicho tipo de eventos. En ese sentido, la DSFAI sostuvo que, conforme a la línea base del PMA de la laguna Paucarcocha, se estableció que la precipitación promedio mensual tenía un rango amplio de variación entre 4.2 mm y 158.7 mm, teniendo la mayor cantidad de precipitación entre setiembre y marzo. Sin embargo, de la revisión de la data del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú - Senamhi, durante el mes de mayo del 2012 no se reportaron precipitaciones en el área del proyecto que permitan a la empresa realizar el embalse hasta el nivel máximo extraordinario.

iv) Por otro lado, el administrado alegó que el margen existente entre el nivel máximo de embalse (4245) y el nivel detectado durante mayo de 2012 (4245.35 msnm) no genera impacto ambiental. Al respecto, la primera instancia indicó que el hecho imputado se refiere al cumplimiento de los compromisos ambientales dispuestos en el PMA de la laguna Paucarcocha, los cuales son de obligatorio cumplimiento, de acuerdo con las normas señaladas con anterioridad, independientemente de si produzcan un daño ambiental o no.

v) Finalmente, luego del análisis expuesto en la citada resolución, la DSFAI concluyó que Celepsa, habría incumplido lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**), y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**); en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**), toda vez que durante la Supervisión Regular 2012 se constató que el administrado superó el NAMO de 4,245.00 msnm en el Embalse de la laguna Paucarcocha, incumpliendo el compromiso asumido en el PMA de la laguna Paucarcocha.

7. El 14 de julio de 2016, Celepsa interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:



(i) Celepsa alegó que la resolución apelada vulneró los principios de legalidad y tipicidad recogidos en la Ley N° 27444, Ley General del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), toda vez que el presunto compromiso que habría asumido en el PMA de la laguna de Paucarcocha (referido según la DFSAI a superar los valores del nivel de agua máximo operativo de 4245.00 msnm), no se encuentra recogido como tal en el referido instrumento de gestión ambiental. Al respecto, sostuvo que la única referencia al NAMO en el mencionado plan, se encuentra en la parte referida a la descripción del proyecto. En ese sentido, concluyó que el valor del NAMO es un dato operativo del embalse o un valor referencial, más no un compromiso ambiental.

(ii) Adicionalmente, Celepsa agregó que estableció mecanismos de manejo y protección ambiental respecto del Embalse de la laguna Paucarcocha, los mismos que no tienen relación con el NAMO establecido en la descripción del proyecto.

(iii) Finalmente, el administrado indicó que el OEFA ostenta competencias relativas a la supervisión, fiscalización y sanción en caso de incumplimiento de la normativa ambiental y de los compromisos ambientales asumidos por los titulares de actividades eléctricas. Sin embargo, no ostenta ninguna competencia en la determinación de estándares operativos de centrales hidroeléctricas, los mismos que son aprobados y supervisados por las autoridades competentes para ejercer dichas funciones. Por tanto, manifestó que sancionar por la sola descripción de un proyecto excede las competencias del OEFA.

II. COMPETENCIA

8. 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**)¹⁹, se crea el OEFA.

9. 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




¹⁸ Fojas 448 a 436.

¹⁹ **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.



Ley N° 30011²⁰ (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.

10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁴ se estableció que el OEFA

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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

asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

12. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵, y en los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. 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)²⁷.

14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁸, prescribe que el ambiente

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.

²⁵ 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.

²⁶ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.

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

²⁸ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)



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.

15. 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.
16. 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 ambiente²⁹.
17. 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 fundamental³⁰, 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 preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².

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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³¹ 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".

³² 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.

18. 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.
19. 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 inciertos³³.
20. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:
- (i) Si el OEFA es competente para determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
 - (ii) Si en el presente procedimiento administrativo sancionador se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad recogidos en la Ley N° 27444.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si el OEFA es competente para determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844

22. En su recurso de apelación, Celepsa alegó que el OEFA no sería competente para fiscalizar la descripción de las actividades recogidas en el PMA de la laguna Paucarcocha, como aquella referida a los niveles de agua máximos y

³³

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



mínimos operativos en el embalse de la referida laguna, toda vez que el OEFA es competente para fiscalizar el cumplimiento de los compromisos ambientales pero no para fiscalizar la descripción de las actividades que forman parte un instrumento de gestión ambiental.

23. Asimismo, el administrado señaló que la DFSAI habría vulnerando los principios de legalidad y tipicidad recogidos en la Ley N° 27444, debido a que el presunto compromiso que habría asumido en el PMA laguna de Paucarcocha (referido según la DFSAI a superar los valores del nivel de agua máximo operativo de 4245 msnm) no se encuentra recogido como tal en el referido instrumento de gestión ambiental.
24. Partiendo de lo señalado por el administrado, esta Sala debe mencionar que, para efectos de la validez de un acto administrativo, este debe ser emitido cumpliendo, entre otros, con el requisito de competencia, lo cual implica que el órgano encargado de su dictado esté facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía³⁴. En ese sentido, un órgano es competente en razón de la materia cuando el acto administrativo que emite está referido a las actividades que deba desempeñar, y que estén relacionadas con el objeto del mismo³⁵.
25. A efectos de determinar si en el presente caso la resolución apelada fue emitida transgrediendo el requisito de competencia del acto administrativo, esta Sala considera necesario precisar el marco normativo sobre el cual el OEFA ostenta su potestad fiscalizadora.
26. Partiendo de ello, debe mencionarse, tal como fuese indicado en el punto II de la presente resolución, que los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 prevén que el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, y que tiene entre sus funciones la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. Asimismo, en virtud de su función de fiscalización y sanción, el OEFA tiene la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables e imponer sanciones por el incumplimiento, entre otros, de obligaciones derivadas de la normativa ambiental vigente (subrayado agregado).
27. En ese contexto, el artículo 17° de la citada norma³⁶ establece que constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencia del OEFA, entre

³⁴ LEY N° 27444.
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

³⁵ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 3. El Acto Administrativo. 1ª edición. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires: 2013, p. EAA-IV-5.

³⁶ LEY N° 29325.

otras conductas, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental, y en caso se detectase la existencia de dichos incumplimientos, el citado organismo podrá iniciar los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes, e imponer las sanciones del caso³⁷.

28. Sobre el particular, es preciso indicar que, de conformidad con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, tanto los titulares de concesión eléctrica como los titulares de autorización están obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente.
29. Para tal efecto, el artículo 18° de la Ley N° 28611 dispone que en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, las personas naturales o jurídicas públicas o privadas³⁸ deberán incorporar los mecanismos del caso

Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

³⁷ Cabe precisar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD 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.

³⁸ Al respecto, debe mencionarse que el ámbito de aplicación de la Ley N° 28611, se encuentra recogido en el siguiente artículo:

LEY N° 28611

Artículo 2.- Del ámbito

2.1 Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.

para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los programas y compromisos³⁹ correspondientes.

30. Por otro lado, el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, dispone que los IGA no comprendidos en el SEIA⁴⁰ son considerados instrumentos complementarios al mismo, siendo que las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos (en respuesta a los impactos ambientales negativos derivados de la ejecución de los proyectos de inversión⁴¹) deben ser determinadas bajo un enfoque de integralidad y complementariedad, de manera tal que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible⁴².

31. De conformidad con dichas disposiciones, es posible concluir que los titulares del sector eléctrico que –al desarrollar proyectos eléctricos (como el de generación) puedan generar impactos negativos al ambiente– deben

2.2 La presente Ley regula las acciones destinadas a la protección del ambiente que deben adoptarse en el desarrollo de todas las actividades humanas. La regulación de las actividades productivas y el aprovechamiento de los recursos naturales se rigen por sus respectivas leyes, debiendo aplicarse la presente Ley en lo que concierne a las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental.
(...)

39

LEY N° 28611.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

40

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 11°.- Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental o estudios ambientales de aplicación del SEIA son:

- a) La Declaración de Impacto Ambiental - DIA (Categoría I).
- b) El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado - EIA-sd (Categoría II).
- c) El Estudios de Impacto Ambiental Detallado - EIA-d (Categoría III).
- d) La Evaluación Ambiental Estratégica - EAE.

Entiéndase para efectos del presente Reglamento, que las referencias a los estudios ambientales o los instrumentos de gestión ambiental comprenden indistintamente los señalados en este numeral.

41

Sobre el particular, debe destacarse que el objeto previsto en el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, es el siguiente:

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

Artículo 1.- Objeto

El presente Reglamento tiene por objeto lograr la efectiva identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión, así como de políticas, planes y programas públicos, a través del establecimiento del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - SEIA.

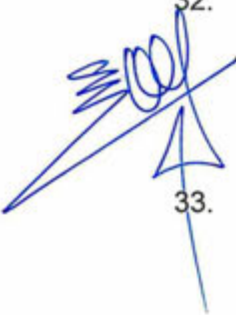
42

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.

Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

implementar programas y compromisos en sus instrumentos de gestión ambiental con el propósito de proteger el ambiente y la salud de las personas.



32. Atendiendo a dichas consideraciones, en el presente caso se desprende que el PMA de la laguna Paucarcocha es un IGA complementario, el cual debe ser cumplido por Celepsa, en atención a lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.


33. Bajo dicho precepto, la SDI y, posteriormente, la DFSAI determinó la responsabilidad del administrado sobre la base de las mencionadas disposiciones legales, concluyendo que el administrado no habría cumplido también con el presunto compromiso recogido en el PMA de la laguna Paucarcocha.

34. Partiendo de ello, queda claro para esta Sala que, en el presente caso, la Resolución Directoral N° 846-2015-OEFA/DFSAI fue emitida cumpliendo con el requisito de competencia recogido en el artículo 3° de la Ley N° 27444.


V.2 Si en el presente procedimiento administrativo sancionador se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad recogidos en la Ley N° 27444

35. Celepsa alegó que la resolución apelada vulneró los principios de legalidad y tipicidad recogidos en la Ley N° 27444, toda vez que el presunto compromiso que habría asumido en el PMA de la laguna de Paucarcocha (referido según la DFSAI a superar los valores del nivel de agua máximo operativo de 4245 msnm) no se encuentra recogido como tal en el referido instrumento de gestión ambiental. Al respecto, sostuvo que la única referencia al NAMO en el mencionado plan se encuentra en la parte referida a la descripción del proyecto. En ese sentido, concluyó que el valor del NAMO es un dato operativo del embalse o un valor referencial, más no un compromiso ambiental.

36. Sobre lo alegado por el administrado, esta Sala debe mencionar que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁴³.



37. Asimismo, el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁴, establece que solo constituyen conductas sancionables



⁴³ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁴⁴ LEY N° 27444.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

38. 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 estricto⁴⁵.
39. 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 administrativas⁴⁶, tiene como finalidad de que –en

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.

45

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.)

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.

un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁴⁷.

40. 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.
41. 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; es decir, si la conducta imputada a Celepsa (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).
42. Sobre el primer nivel de análisis considerando que en el acápite precedente de la presente resolución se precisó los alcances del artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, y del análisis de estas disposiciones se concluyó que los titulares del sector eléctrico deben implementar programas y compromisos en sus instrumentos de gestión ambiental con el propósito de proteger el ambiente y la salud de las personas, esta Sala se remitirá a dichos fundamentos, motivo por el cual a continuación se evaluará el segundo nivel de análisis del referido principio de tipicidad.
43. Con relación al hecho imputado, cabe precisar que el presente caso se originó como consecuencia de los hechos detectados en la Supervisión Especial 2012,

⁴⁷ 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:

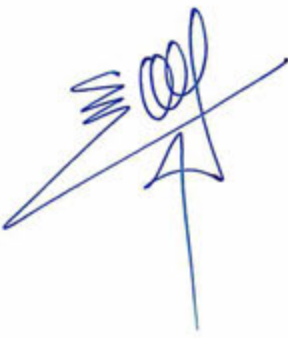
Expediente N° 010-2002-AI/TC

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).*
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).

siendo que, de acuerdo con el Informe de Supervisión, la DS realizó la siguiente observación⁴⁸:



DESCRIPCIÓN Observación N° 3
Descripción de la observación
<i>PRESA PAUCARCOCHA: Los niveles de agua en presa anotados en el Registro – Cuaderno de Servicios Presa Paucarcocha de CELEPSA desde el 14 de mayo hasta las 15 horas del 31 de mayo de 2012, reportaron valores por encima del nivel de agua máximo operativo (NAMO) de 4 245 msnm conforme al Plan de Manejo Ambiental, aprobado mediante el Oficio N° 3411-2008-MEM-AAE.</i>
Pruebas o evidencias que sustentan la existencia de la observación
<i>De acuerdo con lo declarado la Sección 3.3 Actividades de Operación del Plan de Manejo Ambiental del Embalse de la Laguna Paucarcocha, el Nivel Máximo de Operación (NAMO) es de 4245 msnm, sin embargo el administrado ha operado con niveles por encima de lo declarado. Esto puede observarse en el Anexo II – Registros Fotográficos.</i>
Análisis
<i>Durante la inspección a las instalaciones de la Presa de la Laguna Paucarcocha, realizada el 31/05/2012 se revisó el registro de niveles descritos en el “Cuaderno de Servicio Presa Paucarcocha” de CELEPSA y se han registrado entre los días 14 de mayo hasta las 15 horas del 31 de mayo de 2012, valores por encima del valor NAMO declarado. Por otro lado, se observó que el sistema de alarma que monitorea el nivel de agua en presa tiene como nivel máximo de embalse 4 245,2 msnm, siendo éste mayor al aprobado en el Plan de Manejo Ambiental</i>

44. Sobre la base de dicha observación, la SDI, y, posteriormente la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI esta última dirección determinó la responsabilidad del administrado porque “superó los valores del nivel de agua máximo operativo de 4245 msnm, lo cual constituye un incumplimiento al compromiso ambiental de su Plan de Manejo Ambiental”.
45. Ahora bien, para la DFSAI el presunto compromiso ambiental contenido en el PMA de la laguna Paucarcocha, sería el siguiente⁴⁹:


“3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

3.3 Actividades en la Fase de Operación

A continuación se presentan las principales características del embalse Paucarcocha:

Tabla 6. Características del Embalse Paucarcocha



Característica	Cantidad
Nivel de agua máximo extraordinario (NAME)	4,245.92 msnm
Nivel de agua máximo operativo (NAMO)	4,245.00 msnm
Nivel de agua mínimo operativo (NAMI)	4,217.00 msnm



⁴⁸ Foja 98.

⁴⁹ Página 16 del Plan de Manejo Ambiental aprobado mediante Oficio N° 3411-2008-MEM/AAE.

Volumen útil	.70 MMC
Espejo líquido en el NAMO	3.58 km ²
Espejo líquido en el NAMI	1.00 km ²

46. Asimismo, luego de citar el referido extracto del PMA, la DFSAI concluyó lo siguiente:

57. Del compromiso asumido, se puede advertir que Celepsa no debía superar un valor de agua máximo operativo de 4,245.00 msnm en el Embalse de la laguna Paucarcocha⁵⁰.

47. Al respecto, esta Sala considera que de la lectura del mencionado extracto del PMA, se advierte que el administrado presentó en el capítulo 3 denominado "Descripción del Proyecto", las características del embalse de la laguna Paucarcocha en la etapa de operación con relación a los niveles de agua que se presentarían en dicha infraestructura, mas no se advierte que en el PMA, exista compromiso o medida referida a no superar la cantidad prevista para el NAMO en el embalse de la mencionada laguna.

48. Ahora bien, de la revisión del PMA de la laguna Paucarcocha, en lo concerniente a aspectos del embalse de la laguna Paucarcocha, esta Sala advierte que el administrado solo recogió la variación de los niveles del embalse en el extremo del capítulo 6, en el cual se establece las medidas de prevención y mitigación de los recursos hídricos, orientado principalmente al caudal descargado, conforme se aprecia a continuación⁵¹:

Tabla 26. Medidas de Prevención y Mitigación Fase de Construcción y Operación (...)

Recursos Hídricos	D2: Alteración del régimen hídrico	<ul style="list-style-type: none"> Operación del embalse (regulación de caudales) 	<ul style="list-style-type: none"> El caudal descargado deberá respetar los requerimientos y usos consuntivos (riego, consumo humano, dilución) aguas abajo de la zona del proyecto. Para garantizar la descarga aguas abajo deberán instalarse los instrumentos de medición apropiados y deberán implementarse los procedimientos para el monitoreo de estos caudales.
	D3: Riesgo de sedimentación del embalse	<ul style="list-style-type: none"> Operación del embalse (regulación de caudales) 	<ul style="list-style-type: none"> Proteger las márgenes del río Cañete evitando la erosión y el ingreso de sedimentos aguas arriba de las presas.
	D4: Posible alteración de la calidad de las aguas	<ul style="list-style-type: none"> Movilización de personal, materiales y equipos Encauzamiento temporal del Río Cañete Explotación de material de préstamo Generación de residuos de construcción y del campamento Construcción de presas Norte y Sur Operación del embalse 	<ul style="list-style-type: none"> Promover la aplicación de buenas prácticas de saneamiento (manejo de aguas residuales y residuos sólidos) en los centros poblados ubicados aguas arriba del embalse. Manejo adecuado de las aguas residuales del campamento y de las aguas provenientes del lavado de equipos y camiones de la obra (pozas de sedimentación y trampas de grasa)

49. En ese sentido, en el presente caso ha quedado acreditado que el hecho concreto imputado al administrado (Celepsa superó los valores del nivel de agua máximo operativo de 4245 msnm lo cual constituye un incumplimiento al compromiso ambiental de su PMA) no corresponde con el supuesto de hecho

⁵⁰ Foja 427.

⁵¹ Página 106 del Plan de Manejo Ambiental aprobado mediante Oficio N° 3411-2008-MEM/AEE.

recogido en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, (incumplimiento de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental), motivo por el cual se vulneró el principio de tipicidad recogido en la Ley N° 27444.


50. En este punto, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444. En virtud de lo expuesto, se ha podido constatar que la Resolución Directoral N° 846-2014-OEFA/DFSAI/SDI, fue emitida vulnerando el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, motivo por el cual corresponde declarar su nulidad por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada ley⁵², al contener un vicio que afecta su validez.

51. En ese sentido, partiendo de los fundamentos antes expuestos y en virtud de lo señalado en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444⁵³, corresponde declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa de Celepsa por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, al contener un vicio que afecta su validez, configurando ello la causal de nulidad establecida en el artículo 10.1 de la Ley N° 27444⁵⁴.

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.


⁵² LEY N° 27444.
Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

⁵³ LEY N° 27444
Artículo 217°.- Resolución
(...)
217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.


⁵⁴ LEY N° 27444.
Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 846-2016-OEFA/DFSAI del 17 de junio de 2016 que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Eléctrica El Platanal S.A., por la comisión de la conducta infractora del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

SEGUNDO.- Declarar la **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** de Compañía Eléctrica El Platanal S.A. por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y, en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

TERCERO.- DISPONER que, en aplicación del numeral 11.3 del artículo 11° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se adopten las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad a que se refiere el artículo primero de la presente resolución.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Compañía Eléctrica El Platanal S.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