



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 161 -2012-OEFA/TFA

Lima, 03 SET. 2012

VISTO:

El Expediente N° 2010-122 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA DE AREQUIPA S.A. (en adelante, EGASA contra la Resolución Directoral N° 043-2012-OEFA/DFSAI de fecha 14 de marzo de 2012 y el Informe N° 173-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 28 de agosto de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 010489 de fecha 01 de marzo de 2011 (Fojas 132 a 134), notificada con fecha 07 de marzo de 2011, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a EGASA una multa de una con cincuenta y dos centésimas (1.52) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción ; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En los efluentes 1, 3, 4 y 5 de la Central Térmica de Chilina se reportaron valores para el parámetro pH que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA ²	Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA ³ y literal h) del artículo 31° de la Ley N° 25844 ⁴	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD ⁵	1.52 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 010489 de fecha 01 de marzo de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción por incumplimiento de los artículos 38°, 39° y 41° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, mediante el cual se aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, por no haberse generado ninguna afectación al medio ambiente y haber levantado la observación formulada.

² De acuerdo a lo señalado en la Observación N° 10 del punto 4 del Informe Técnico N° GFE-USMA-005-2011 (Fojas 109-126), el detalle de los resultados obtenidos de los efluentes son los que sigue:

2. Con escrito de registro N° 201100039401 de fecha 28 de marzo de 2011, EGASA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 010489 de fecha 01 de marzo de 2011.
3. Por Resolución Directoral N° 043-2012-OEFA/DFSAL de fecha 14 de marzo de 2012 (Fojas 159 a 161), notificada con fecha 20 de marzo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por EGASA contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 010489.
4. Con escrito de registro N° 201200052946 presentado con fecha 11 de abril de 2012, EGASA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 043-2012-OEFA/DFSAL de fecha 14 de marzo de 2012, en atención a los

EFLUENTE	PARÁMETRO	ANEXO 1 R. N° 008-97-EM/DGAA	FECHA	RESULTADO
E4	pH	6 – 9	Diciembre 2008	10,0
E1	pH	6 – 9	Julio 2009	9,4
E3	pH	6 – 9	Julio 2009	9,2
E5	pH	6 – 9	Julio 2009	9,5

3 RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-97-EM/DGAA. APRUEBAN NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS PRODUCTO DE LAS ACTIVIDADES DE GENERACIÓN, TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA.

Artículo 3°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, según sea el caso, a partir de la muestra escogida del efluente respectivo, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna «Valor en cualquier momento» del Anexo 1.

ANEXO 1 NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN DE EFLUENTES LÍQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES DE ELECTRICIDAD		
PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y menor que 9	Mayor que 6 y menor que 9
Aceites y Grasas (mg/l)	20	10
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25

4 DECRETO LEY N° 25844. LEY DE CONCESIONES ELECTRICAS.

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.

5 RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD. ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE ELECTRICIDAD.

ANEXO 3

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	MULTAS EN UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
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 a 1000 UIT	(M) Hasta 250 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 750 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

siguientes fundamentos:

- a) La calidad del agua registrada en el efluente 3 no es atribuible a la operación de la Central de EGASA ya que el 14 de julio de 2009, fecha en la que se realizó el monitoreo, los calderos no entraron en operación, por lo que el agua solo transitó por sus instalaciones y llegó al río Chili.

Asimismo, el agua que se toma es proveniente de una acequia que colinda con varias casas, desde su nacimiento en el río hasta la zona de captación de las instalaciones de la recurrente, por lo que esta agua se encuentra muchas veces contaminada por aguas residuales domésticas y residuos que son vertidos por los vecinos.

- b) Los valores de pH detectados en el efluente 1, que proviene del rebose de la taza, y E5, que es usado para el sistema de refrigeración en ciclo abierto en los motores SULZER, no son atribuibles a la gestión de EGASA debido a que no existe un proceso de transformación de las características físico químicas del recurso hídrico.
- c) Si bien el efluente es un flujo proveniente de las operaciones de generación eléctrica que se vierte a un cuerpo receptor; corresponde precisar que para el caso de los puntos de control E1, E3 y E5, a la fecha del monitoreo no existía un proceso de transformación de las descargas correspondientes a dichos puntos, por lo que su tratamiento no puede ser atribuido a EGASA, más aún cuando estas aguas ya vienen con valores altos desde su captación, como se advierte del Programa de Monitoreo Ambiental del Cuerpo Receptor (Río Chili) correspondiente al mes de julio de 2009, elaborado por la EMPRESA MINPETEL S.A.
- d) No se han considerado los elementos básicos expuestos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que resulta irrazonable que el cálculo de la multa impuesta se haya realizado considerando cada unidad generadora, cuando la norma ha referido que el cálculo de su cuantía es por semestre.

Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

6. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, 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.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 OEFA⁸.
8. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 02 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA el 04 de marzo de 2011.
9. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁰, y el artículo

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones 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.

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

¹⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente

4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

10. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por EGASA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹².
11. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

12. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares de actividades eléctricas.

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 interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

¹¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹² **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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.

Sobre el particular, cabe indicar que, de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹³.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁴:

“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de 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).

El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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

¹³ 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.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁵.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁶:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”
(El resaltado en negrita es nuestro)


¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.


Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.


¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la de electricidad, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Con relación a la condición y calidad de los efluentes 1, 3, 4 y 5

13. Sobre los argumentos contenido en los literales a) al c) del numeral 2, resulta pertinente precisar que el artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, señala que los titulares de Concesiones y Autorizaciones, que realicen actividades relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.

A su vez, de acuerdo al literal e) del artículo 42° del citado Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM¹⁷, corresponde a los titulares de actividades eléctricas realizar acciones de mitigación de los efectos sobre la salud proveniente de la contaminación térmica, ruidos y efectos electromagnéticos, no superando los Límites Máximos Permisibles.

De otro lado, el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos producto de las Actividades Eléctricas, establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente respectivo, no debe exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

En tal sentido, cualquier exceso de los valores límite previstos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de dicha Resolución Directoral, determinará la configuración del ilícito administrativo previsto en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, por incumplimiento LMP.

En este contexto normativo, toda vez que la recurrente cuestiona la caracterización de las descargas provenientes de los puntos de control E1, E3 y E5 como efluentes, resulta oportuno indicar que el artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA¹⁸ define a los efluentes líquidos de la actividad

¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 029-94-EM. APRUEBAN EL REGLAMENTO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES ELÉCTRICAS.**

Artículo 42°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquellos que tengan Proyectos Eléctricos en operación, deberán cumplir con las siguientes prescripciones:

(...)

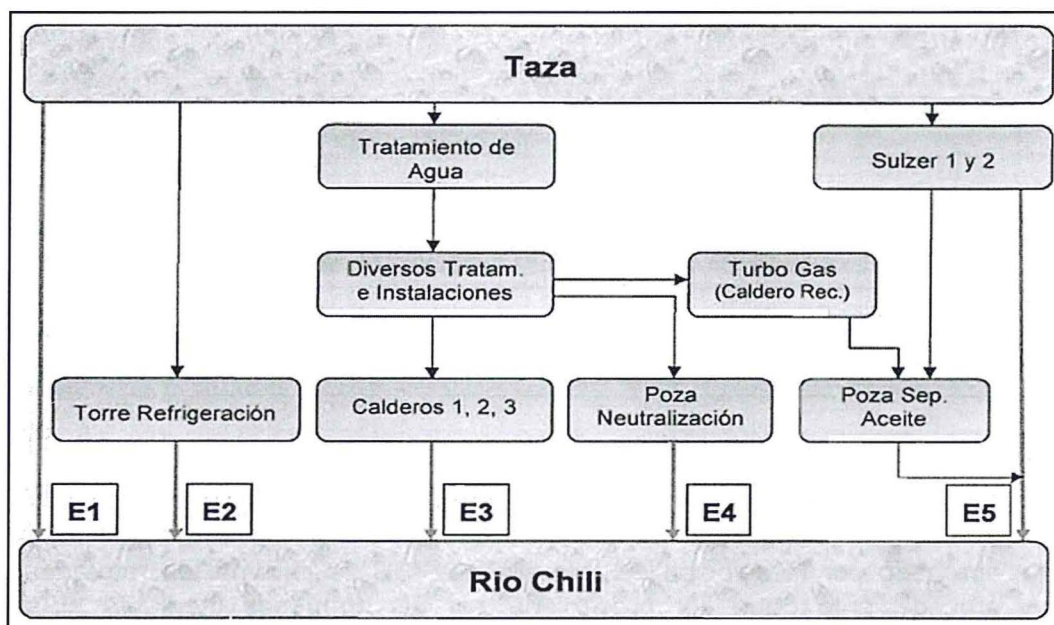
e. Mitigar los efectos sobre la salud debido a la contaminación térmica, ruidos y efectos electromagnéticos, no superando los Límites Máximos Permisibles.

¹⁸ **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-97-EM/DGAA. APRUEBA NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS PRODUCTO DE LAS ACTIVIDADES DE GENERACIÓN, TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA.**

Artículo 11°.- Para efectos de la presente Resolución Directoral, además de las definiciones contenidas en el Reglamento de Medio Ambiente para las Actividades de Electricidad, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, se tomará en consideración las siguientes definiciones:

de electricidad como aquellos flujos descargados al ambiente, que provienen de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

Sobre el particular, cabe precisar que de acuerdo a la Figura N° 1 del Informe Técnico N° GFE-UMA-917-2010 de fecha 12 de mayo de 2010 (Fojas 18), sobre Diagrama de Flujo de efluentes de la Central Térmica Chilina, se desprende que dicha central cuenta con cinco efluentes los que descargan al río Chili. El citado diagrama, es el que sigue:



En ese contexto, toda vez que por disposición del numeral 22.5 del artículo 22° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD¹⁹, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió; y por el contrario, ésta no desconoce el hecho de que las descargas ingresen y salgan a través de sus instalaciones hacia el Río Chili.

En efecto, conforme se aprecia del Diagrama de Flujo de efluentes arriba citado, se constata que los efluentes E1, E3, E4 y E5 -que generaron la imposición de la sanción que hoy es objeto de análisis-, provienen de la Central Térmica de Chilina, que genera energía eléctrica, y descarga al Río Chili, razón por la cual

(...)

Los efluentes líquidos de la actividad de Electricidad: son los flujos descargados al ambiente, que provienen de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

¹⁹ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 233-2009-OS-CD

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento (...)

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

devino válida la exigencia de los parámetros recogidos en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.

En esta misma línea, cabe precisar que de la Observación N° 10 del Informe Técnico N° GFE-UMA-917-2010 de fecha 12 de mayo de 2010 (Fojas 44 y 45), así como del "Reporte de Monitoreo de Calidad de Efluentes" obtenido del Sistema Extranet del Procedimiento para la supervisión ambiental de las empresas eléctricas (Foja 170 a 175) se desprende que en la fiscalización de gabinete realizada a la empresa EGASA el 29 de octubre de 2009, se detectaron los siguientes resultados:

Efluente	Parámetro	Valor en cualquier momento R.M. N° 008-97-EM/DGAA	Fecha	Resultado del análisis
E1	pH	6-9	14 Julio 2009	9,4
E3	pH	6-9	14 Julio 2009	9,2
E4	pH	6-9	29 Diciembre 2008	10,0
E5	pH	6-9	14 Julio 2009	9,5

A su vez, resulta pertinente establecer que de conformidad con el numeral 6 del Procedimiento para la Supervisión Ambiental de las Empresas Eléctricas, aprobado por Resolución N° 245-2007-OS/CD, la información requerida en el procedimiento debe ser presentada por las empresas mediante el sistema extranet implementado por el OSINERGMIN, para cada una de sus instalaciones, en calidad de declaración jurada, como ocurrió en el presente caso; constatándose que los resultados analíticos obtenidos para el parámetro pH en los citados efluentes líquidos producto de las Actividades Eléctricas exceden los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.

De otro lado, respecto al argumento relacionado a que la calidad del efluente N° E3 no es atribuible a EGASA en tanto que el 14 de julio de 2009, fecha en la que se realizó el monitoreo, los calderos de la Central no habrían entrado en operación conforme lo acreditarían la bitácora de turno, cabe precisar que de la Información de Despacho Ejecutado Diario proporcionada por el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional – COES-SINAC, se constata que en la referida fecha la Central Térmica de Chilina sí se encontraba operando.

No obstante ello, es de precisar en el marco de los artículos 5° y 42° literal e) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, citados al inicio del presente numeral, corresponde a EGASA garantizar que las descargas provenientes de sus instalaciones no excedan en ninguna oportunidad los LMP, razón por la cual debe adoptar todas las medidas y acciones que resulten

pertinentes a efectos de asegurar el cumplimiento de dicha obligación ambiental fiscalizable.

Ahora bien, con relación a lo alegado por la apelante en el sentido que la calidad del agua que utiliza para la actividad económica de generación eléctrica tiene mala calidad, conviene señalar que no deben confundirse las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores con las normas que regulan los LMP, como nivel de protección ambiental cuya medición se realiza en la fuente de contaminación con el propósito de controlar, en este caso, los efluentes provenientes de la actividad de generación de electricidad; y siendo que la responsabilidad por los efluentes no se encuentra condicionada a la calidad del recurso hídrico utilizado en la actividad, no resulta relevante en el presente caso la calidad del cuerpo receptor, dado que el supuesto que es objeto de análisis se deriva del incumplimiento de los LMP y no como consecuencia de posibles mediciones en el cuerpo receptor.

Finalmente, en cuanto a que los efluentes E1, E3 y E5 no provienen de una transformación del recurso hídrico para configurarse como tal, cabe precisar que la definición de los efluentes líquidos de la actividad de Electricidad establecida en el artículo 11° de la de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA alcanza a todo flujo descargado al ambiente que proviene de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica; en ese sentido, se desprende que la norma no condiciona la calidad del efluente a la transformación del recurso hídrico, por lo que los flujos producto de las actividades de generación eléctrica de la Central Térmica Chilina identificados como E1, E3 y E5 sí tienen la calidad de efluentes líquidos de la actividad de Electricidad.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por EGASA en estos extremos.

Con relación a la graduación de la sanción impuesta

14. Sobre lo argumentado en el literal d) del numeral 2, resulta pertinente precisar que de acuerdo al Principio de Razonabilidad, reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, el Principio de Razonabilidad prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido
- b) El perjuicio económico causado
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- e) El beneficio ilegalmente obtenido
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

Sobre el particular, en relación a la infracción del artículo 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA y el literal h) del artículo 31° de la Ley N° 25844, imputada a la recurrente, se tiene que la sanción impuesta se encuentra prevista en el numeral 3.20 del Anexo "Multas por incumplimiento a la normatividad en el Sector Eléctrico sobre el Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, la que prevé una multa de hasta diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Así las cosas, a efectos de determinar y graduar la sanción aplicable dentro del margen citado en el párrafo precedente, se observaron los criterios de graduación detallados en el segundo párrafo del presente numeral, conforme se observa en los numerales 2.2.7 al 2.2.12 de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 010489, que concluyen el beneficio ilegalmente obtenido por incumplir con mantener los efluentes E1, E3, E4 y E5 de la Central Térmica de Chilina dentro de los LMP establecidos para la actividad de generación de energía eléctrica, beneficio ilícito que viene dado por el costo en el que la empresa dejó de incurrir por el mantenimiento de las pozas de tratamiento de efluentes, que para el presente caso consistía en un Plan de Manejo Ambiental para efectuar el vertimiento de aguas residuales, cuyo costo asciende a S/. 5 500 (Cinco Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles) conforme a la información referencial del OSINERGMIN; por lo que se sancionó a EGASA con una multa equivalente a 1.52 UIT.

De este modo se constata que, contrariamente a lo alegado por EGASA, el cálculo de la multa no se realizó considerando cada unidad generadora, sino el costo del mantenimiento de las pozas de tratamiento de efluentes, lo que constituyó el costo evitado por incumplimiento de los LMP.

Finalmente, si bien la apelante señala que el cálculo de la multa debió realizarse por semestre, cabe indicar que no existe norma alguna que regule o establezca dicho criterio de graduación de sanción por el exceso de los LMP aplicables a los efluentes líquidos de la actividad de electricidad, razón por la cual devino

inaplicable por disposición del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo.

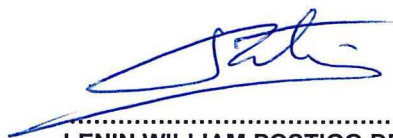
De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, Francisco José Olano Martínez y José Augusto Chirinos Cubas y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA DE AREQUIPA S.A. contra la Resolución Directoral N° 043-2012-OEFA/DFSAI de fecha 14 de marzo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- **NOTIFICAR** la presente resolución a EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA DE AREQUIPA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSE OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

