



PERÚ

Ministerio  
del AmbienteOrganismo de  
Evaluación y  
Fiscalización AmbientalResolución Directoral N° 1917-2018-OEFA/DFAI  
Expediente N° 2899-2017-OEFA/DFSAI/PAS

EXPEDIENTE N° : 2899-2017-OEFA/DFSAI/PAS  
ADMINISTRADO : EMPRESA GENERACIÓN ELÉCTRICA  
ATOCONGO S.A.<sup>1</sup>  
UNIDAD FISCALIZABLE : CENTRAL HIDROELECTRICA CARPAPATA III  
UBICACIÓN : DISTRITO DE PAICA, PROVINCIA DE TARMA,  
DEPARTAMENTO DE JUNIN  
SECTOR : ELECTRICIDAD  
MATERIAS : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA  
REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Lima, 24 AGO. 2018

H.T. 2016-I01-45859

**VISTOS:** El Informe Final de Instrucción N° 0648-2018-OEFA/DFAI/SFEM, los escritos de descargos presentados por el administrado; y,

**CONSIDERANDO:****I. ANTECEDENTES**

1. Del 3 al 4 de agosto del 2015 se realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2015**) a la Central Hidroeléctrica Carpapata III (en adelante, **C.H. Carpapata III**) de titularidad de Empresa Generación Eléctrica Atocongo S.A. (en adelante, **Atocongo o el administrado**). Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa S/N suscrita el 4 de agosto del 2015 y en el Informe de Supervisión Directa N° 369-2016-OEFA/DS-ELE (en adelante, **Informe de Supervisión Directa**).
2. A través del Informe Técnico Acusatorio N° 3109-2016-OEFA/DS del 31 de octubre de 2016 (en adelante, **Informe Técnico Acusatorio**)<sup>2</sup>, la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados, concluyendo que Atocongo habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 16 de enero del 2018<sup>3</sup>, notificada al administrado el 1 de febrero del 2018<sup>4</sup> (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos - **SFEM**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.

1 Registro Único de Contribuyente N° 20157385292.

2 Folios del 1 al 10 del expediente.

3 Folios del 8 al 10 del Expediente.

4 Folio 17 del Expediente.





4. El 1 de marzo del 2018, el administrado presentó sus descargos (en adelante **escrito de descargos N° 1**)<sup>5</sup> a las imputaciones realizadas en la Resolución Subdirectoral.
5. El 18 de mayo del 2018<sup>6</sup>, se notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 0648-2018-OEFA/DFAI/SFEM<sup>7</sup> del 11 de mayo del 2018 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
6. El 31 de mayo del 2018<sup>8</sup>, se informó al administrado la programación para llevarse a cabo la Audiencia de Informe Oral.
7. El 8 de junio del 2018<sup>9</sup>, el administrado presentó el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción (en adelante, **escrito de descargos N° 2**).
8. El 20 de mayo del 2018<sup>10</sup> se realizó la audiencia de informe oral solicitada por Atocongo, en la cual reiteró los argumentos presentados en sus descargos.

## II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

9. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Normas Reglamentarias**) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD (en adelante, **RPAS**).
10. En ese sentido, se verifica que las infracciones imputadas en el presente PAS son distintas a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que la supuesta infracción genere daño real a la salud o vida de las personas, se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias<sup>11</sup>, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

<sup>5</sup> Escrito con registro N° 18590 del 1 de marzo del 2018. Folio 18 al 37 del Expediente.

<sup>6</sup> Con Carta N° 1573-2018-OEFA/DFAI del 15 de mayo del 2018. Folio 45 del Expediente.

<sup>7</sup> Folios 38 al 44 del Expediente.

<sup>8</sup> Con Carta N° 1692-2018-OEFA/DFAI del 30 de mayo del 2018. Folio 46 del Expediente.

<sup>9</sup> Escrito con registro N° 049866. Folios 47 al 60 del Expediente.

<sup>10</sup> El Acta de Informe Oral y el disco compacto que contiene la grabación de la audiencia obran a folios 63 y 64.

<sup>11</sup> **Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**  
**"Artículo 2°.** - **Procedimientos sancionadores en trámite**  
*Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:*





- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
  - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
11. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

### III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

#### III.1. Hecho imputado N° 1: Atocongo dispuso material retirado de la perforación del Túnel 4 de la CH Carpapata III, sobre el talud colindante al cauce del río Tarma<sup>12</sup>, generando la inestabilidad del referido talud (Coordenadas UTM WGS 84: 8756650N, 0441044E)<sup>13</sup>

##### a) Análisis del hecho imputado N° 1

12. De acuerdo a lo consignado en el Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión<sup>14</sup> y en el Informe Técnico Acusatorio<sup>15</sup>, durante la Supervisión Regular 2015, Atocongo dispuso material retirado de la perforación del Túnel 4 de la CH Carpapata III, sobre el talud colindante al cauce del río Tarma<sup>16</sup>, generando la inestabilidad del referido talud (Coordenadas UTM WGS 84: 8756650N, 0441044E).

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...)."

<sup>12</sup> Fotografía N° 2 del Informe Técnico Acusatorio N° 3109-2016-OEFA/DS. Folio 3 del Expediente.

<sup>13</sup> Hallazgo N° 1 desarrollado en el Informe Técnico Acusatorio N° 3109-2016-OEFA/DS. Folios 2 reverso a 4 del Expediente.

<sup>14</sup> Página 4 al 10 del "Informe de Supervisión Directa N° 019-2014-OEFA/DS-ELE" adjunto en el disco compacto obrante en el folio 9 del Expediente.

<sup>15</sup> Folio 3 del Expediente.

<sup>16</sup> Fotografía N° 2 del Informe Técnico Acusatorio N° 3109-2016-OEFA/DS. Folio 3 del Expediente.





13. En el levantamiento de observaciones<sup>17</sup> presentado por el administrado el 9 de setiembre del 2015, se verifica que este: (i) realizó la limpieza donde se detectó el material excedente; e, (ii) implementó el enrocado en el cauce del río Tarma, el mismo que cuenta con una distancia de quince (15) metros de largo y dos (2) metros de alto.
14. En consecuencia, se verifica que el administrado dio cumplimiento a la obligación establecida en la normativa correspondiente; toda vez que, ha realizado la limpieza del material que había sido dispuesto sobre el talud colindante al cauce del río Tarma que afectaba la estabilidad y ha realizado el enrocado del mismo.
15. Por tanto, de lo expuesto ha quedado acreditado que el administrado realizó (i) la limpieza del talud colindante al cauce del río Tarma retirando el material que generaba su inestabilidad y (ii) el enrocado del cauce del río Tarma, el cual permite la estabilidad del talud; toda vez que, evita el contacto directo del talud con el agua del río evitando de esta manera su erosión; además, el enrocado de la zona permite soportar el arrastre y la fuerza del agua del río en épocas de avenida; en tal sentido, se advierte que dichas acciones acreditan la subsanación del hecho observado antes del inicio del presente PAS.
16. Sobre el particular, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)<sup>18</sup> y el Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión del OEFA**)<sup>19</sup>, establecen la figura de la subsanación voluntaria antes del inicio del PAS, como un eximente de responsabilidad administrativa.

<sup>17</sup> Carta GEA-09.103/15 con registro N° 46276. Folio 11 del Expediente.

<sup>18</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

<sup>19</sup> Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD

**Artículo 15°.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos**

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.





17. En el presente caso, de la revisión de los actuados del Expediente, se advierte que no obra documento alguno por el cual se haya requerido al administrado que cumpla con realizar la limpieza y el retiro del material excedente retirado de la perforación del Túnel 4 de la CH Carpapata III, sobre el talud colindante al cauce del río Tarma a fin de dar por subsanada la presunta infracción verificada durante la acción de supervisión<sup>20</sup>, dado que el Informe Preliminar fue comunicado con posterioridad a la subsanación del administrado.
18. Asimismo, cabe señalar que se ha verificado que dicha subsanación ocurrió antes del inicio del presente PAS; el cual se efectuó mediante la Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA/DFAI/SFEM notificada al administrado el 1 de febrero del 2018<sup>21</sup>.
19. En atención a ello, y en virtud de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y en el artículo 15° del Reglamento de Supervisión del OEFA, **corresponde dar por subsanado el hecho materia de análisis y declarar el archivo del PAS en este extremo.**
20. Sobre el particular, cabe señalar que esta Dirección luego de analizar el presente hallazgo y de acuerdo a sus facultades ha optado por recoger los aspectos más relevantes del acto que promovió la Autoridad Instructora (Subdirección de Fiscalización de Energía y Minas), pudiendo esta Dirección optar una opinión diferente a la recomendada por dicha autoridad.<sup>22</sup>
21. Finalmente, es preciso indicar que lo resuelto en la presente Resolución, no exime al administrado de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, los que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.
- III.2. Hecho imputado N° 2: Atocongo excedió los Niveles Máximos Permisibles durante el monitoreo realizado en la Supervisión Regular 2015, conforme al siguiente detalle:**
- En el Punto EF-1: en 262 % respecto del LMP para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales. (Resultado obtenido: 181 mg/L).
  - En el punto EF-2: en 236 % respecto del LMP para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales. (Resultado obtenido: 168 mg/L).
- a) Análisis del hecho imputado N° 2:
22. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2015 la Dirección de Supervisión tomó muestras de efluentes dentro de la CH Carpapata III en la que constató, que Atocongo excedió



Cabe indicar que, mediante Carta N° 1759-2016-OEFA/DS-SD notificado el 4 de abril del 2016 a remitió a E.G.E Atocongo S.A. el Informe Preliminar N° 093-2016-OEFA/DS-ELE producto de la supervisión realizada a la CH Carpapata III los días 3 y 4 de agosto del 2015.

Folio 17 del Expediente.

<sup>22</sup>

**Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**  
**"Artículo 189°.- Proyecto de resolución**

*Cuando fuéren distintos la autoridad instructora de la competente para resolver, la instructora prepara un informe final en el cual recogerá los aspectos más relevantes del acto que lo promovió, así como un resumen del contenido de la instrucción, análisis de la prueba instruida, y formulará en su concordancia un proyecto de resolución."*



los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) en el parámetro de Sólidos Suspendidos Totales (en adelante, **SST**) en los puntos EF-1 y EF-2, conforme al siguiente detalle:

Punto de Control	Descripción
EF-1	Efluente procedente de la salida del túnel de ingreso a la línea de conducción de la CH Carpapata III
EF-2	Efluente procedente del túnel de llegada a la Casa de Máquinas de la CH Carpapata III

23. De acuerdo a los resultados de la medición de los parámetros en campo, se advierte que, para los parámetros de SST en los puntos EF-1 y EF-2 se obtuvieron los siguientes valores, conforme se aprecia en el Informe de Ensayo N° 152176 contenido en el Informe de Supervisión<sup>23</sup>, que se detalla a continuación

**Tabla N° 1:**  
Porcentaje de exceso de concentración de Sólidos Suspendidos Totales respecto de los LMP

Puntos de Monitoreo de Efluente	Parámetro	Límite en cualquier momento	Resultados (mg/l)	% de exceso	% de excedencia respecto de los LMP
EF-1	SST	50	181	Más del 200%	262
EF-2	SST	50	168	Más del 200%	236

Fuente: Informe de Supervisión Directa N° 369-2016-OEFA/DS-ELE.  
Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

24. Cabe señalar que la vinculación del exceso de cada parámetro con la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD corresponde conforme a lo siguiente:

**Tabla N° 2:**  
Vinculación del exceso de cada parámetro con la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD

Punto de muestreo	Parámetro	% de excedencia	% de excedencia (exacto)	Rubro de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD
EF-1	SST	Más del 200%	262	11
EF-2	SST	Más del 200%	236	11

25. Ahora bien, de acuerdo al artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, el número de parámetros que exceden los LMP y cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.





26. Conforme a lo regulado en el numeral 3 del artículo 246° y numeral 2 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)<sup>24</sup> los factores agravantes y atenuantes deberán ser considerados en la graduación de la sanción.
27. En ese sentido, corresponde a la Autoridad Instructora iniciar la investigación de la infracción por cada uno de los puntos de control y parámetros excedidos indicando la norma sustantiva incumplida, así como los sub tipos de la norma tipificadora de acuerdo al ítem 3 del numeral 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG<sup>25</sup> concordante con el ítem (iii) del artículo 12° del TUO del RPAS<sup>26</sup>.
28. Por otro lado, **corresponde a la Autoridad Decisora determinar la responsabilidad administrativa y decidir la aplicación de la sanción, en caso corresponda, lo que incluye la aplicación de los factores atenuantes y agravantes, en virtud al ítem 1 del numeral 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG<sup>27</sup>.**

<sup>24</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa"**

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

(...)

**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)

**Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

- b) Otros que se establezcan por norma especial".

<sup>25</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador"**

252.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia".

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

**"Artículo 12°.- Resolución de imputación de cargos"**

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

(...)

(iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones".

<sup>27</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador"**





29. En atención a lo anterior, la Resolución Directoral deberá analizar todos los factores que pueden constituir una infracción administrativa -propuestas por la Autoridad Instructora en el Informe Final de Instrucción-, siendo que, en el caso de los LMP, los mismos deberán ser analizados en un único hecho infractor, de acuerdo al artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.
30. En el presente caso, el análisis de los excesos a los LMP detectados en la Supervisión Regular 2015 se encuentran contenidos en el hecho infractor N° 2, **el mismo que se ha construido informando al administrado, no solo los parámetros y puntos excedidos, sino la norma sustantiva incumplida y los tipos infractores a los que corresponde cada exceso detectado, ello a fin de no vulnerar su derecho de defensa.**
31. Asimismo, conforme se ha informado desde la emisión de la Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA/DFAI/SFEM, el presente PAS se encuentra tramitado como un procedimiento excepcional, conforme a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y en el artículo 2° de las Normas Reglamentarias.
32. En tal sentido, de la Tabla N° 1 se evidencia que el punto que registró el mayor porcentaje de excedencia es el EF-1, en cuanto al parámetro SST registrando un porcentaje de excedencia de 262% de exceso respecto al valor mínimo aceptable de SST igual a 50.
33. Por lo tanto, conforme a las normas antes referidas y al razonamiento expuesto en el presente apartado, al momento de determinar la responsabilidad administrativa la Autoridad Decisora debe considerar únicamente el exceso más grave<sup>28</sup>, en tanto que el número de parámetros excedidos y la cantidad de puntos de control serán considerados como factores agravantes en la sanción a imponer, esto es, en el cálculo de la multa, en caso corresponda la determinación de la misma.
- b) Análisis de descargos del hecho imputado
34. En sus escritos de descargos y en la Audiencia de Informe Oral, Atocongo señaló que las aguas provenientes del túnel de ingreso a la línea de conducción y las aguas provenientes del túnel de llegada a la Casa de Máquinas del proyecto de la C.H. Carpapata III, eran aguas de infiltración natural del macizo rocoso y no efluentes generados en la etapa de construcción de la referida central.



252.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción".

<sup>28</sup> Ello conforme al ítem I.2.4 de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

Ver: [http://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=5740](http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=5740)



35. Asimismo, Atocongo alega que la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA (en adelante, **R.D. N° 008-97**), tiene por objeto el control de los efluentes generados por las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, mas no el control de los supuestos efluentes en la etapa de construcción del proyecto de la CH Carpapata III; por lo que, las aguas de filtración natural detectadas al momento de la supervisión no provenían ni de las operaciones de generación, ni de transmisión ni de distribución eléctrica, por lo que no resulta aplicable al caso.
36. Cabe indicar que durante la etapa de construcción de la CH Carpapata III se realizaron actividades como perforación, voladura, sostenimiento y revestimiento de túnel generándose de esta manera la infiltración de las aguas provenientes del macizo rocoso y su contacto con la actividad eléctrica; en tal sentido, dichas actividades aportan sedimentos que al estar en contacto con las aguas de infiltración natural modifican sus características fisicoquímicas, convirtiéndose en efluentes.
37. Asimismo, en la Audiencia de Informe Oral, el administrado indicó que las aguas de infiltración eran conducidas por cunetas hacia unas pozas ubicadas dentro del túnel, para posteriormente a través de una bomba ser descargadas por una manguera al río Tarma.
38. De lo señalado por el administrado, se advierte que las aguas de infiltración natural al tomar contacto con la construcción del túnel (perforación, voladura, sostenimiento y revestimiento de túnel) pierden sus características naturales convirtiéndose en efluentes, toda vez que pasa por un proceso de evacuación del túnel hacia el río; y por lo que al ser el agua conducida por las cunetas, estas tienen contacto directo con el material rocoso del túnel recibiendo aportación de sólidos alterándose sus características fisicoquímicas, más aun cuando son almacenadas y descargadas por una bomba; motivo por el cual, los resultados del monitoreo de STS durante la supervisión fueron altos excediendo los LMP de Efluentes; por consiguiente, se encuentran sujetos al cumplimiento de los LMP establecidos en la R.D. N° 008-97.
39. En ese orden de ideas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA<sup>29</sup>, que aprobó los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, define a los efluentes líquidos como los flujos descargados al ambiente, provenientes de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.



**Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, aprobados por Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA**

**"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:

(...)

**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".



40. En mérito al acotado artículo se desprende que, a efectos de determinar si el flujo constituye un efluente líquido, el mismo debe: (i) provenir, entre otras fuentes, de la operación de generación eléctrica<sup>30</sup>, y (ii) debe ser descargado al ambiente.
41. Sobre el particular, se advierte que la etapa de construcción de una central hidroeléctrica<sup>31</sup> forma parte de las actividades de generación de energía eléctrica; por lo que, si se generasen efluentes durante la referida etapa, es aplicable tanto la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **LCE**); así como la R.D. N° 008-97.
42. En ese orden de ideas, cabe señalar que la función de supervisión del OEFA abarca las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica en sus diferentes etapas (construcción, operación y abandono)<sup>32</sup>.
43. En tal sentido, se advierte que al encontrarse el administrado en la etapa de construcción de la actividad de generación y al haber generado efluentes líquidos producto de la construcción del túnel de conducción, estos debían cumplir los límites máximos establecidos en la R.D. N° 008-97.
44. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) en la Resolución N° 007-2016-OEFA/TFA-SEE del 1 de febrero del 2016 señaló lo siguiente<sup>33</sup>:

*"45. Teniendo en cuenta lo expuesto, Egasa tiene responsabilidad sobre los efluentes que genera su actividad, puesto que, en su calidad de empresa dedicada a actividades eléctricas, es conocedora de las normas que regulan dicha actividad, de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo que se le imponen como titular para operar una central hidroeléctrica, así como de las consecuencias de la inobservancia de las mismas. En tal sentido, tiene el deber de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en tales normas, a efectos de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de infracciones administrativas".*

*(El subrayado ha sido agregado)*

45. En esa misma línea, mediante la Resolución N° 002-2016-OEFA/TFA-SME del 30 de setiembre del 2016, el TFA indicó:

*"79. En el presente procedimiento, la SDI de la DFSAI, a través de la Resolución Subdirectoral N° 378-2015-OEFA/DFSAI/SDI, imputó a Statkraft como incumplimiento el no haber remitido los informes de monitoreo de efluentes industriales provenientes de la construcción de la CH Cheves correspondientes al cuarto trimestre del año 2013 y del primer al tercer trimestre del año 2014, considerando dicha conducta como incumplimiento a la obligación contenida en el artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA:*

***Artículo 9.-** Los responsables de las actividades de electricidad están obligados a efectuar el muestreo de los efluentes y sus análisis químicos con una frecuencia mensual. Los reportes responderán a los trimestres que concluyen en los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre y serán presentados el último día hábil del mes siguiente al trimestre vencido a la Dirección General de Electricidad. Los reportes se presentarán por duplicado en forma impresa y en medio magnético. (Énfasis agregado).*

<sup>30</sup> En cualquiera de sus etapas (i) construcción, (ii) operación y (iii) abandono.

<sup>31</sup> Entiéndase a la etapa de construcción desde la fijación de estrategias de gestión y calidad. En: <http://www.elconstructorcivil.com/2013/04/etapas-en-un-proyecto-de-construccion.html>

<sup>32</sup> Página 25 del Libro "La Supervisión ambiental en el Subsector Electricidad". En: <http://www.youblisher.com/p/1207439-La-supervision-ambiental-en-el-subsector-electricidad/>

<sup>33</sup> Resolución N° 007-2016-OEFA/TFA-SEE del 1 de febrero del 2016, recaída en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A., tramitado en el Expediente N° 142-2014-OEFA/DFSAI/PAS.





80. Del análisis del citado artículo se observa que los responsables de las actividades de electricidad se encuentran obligados a efectuar el muestreo de efluentes y su análisis químico con una frecuencia mensual y a elaborar reportes de dichos muestreos con una frecuencia trimestral a efectos de presentarlos a la autoridad competente."

(El subrayado ha sido agregado)

46. En consecuencia, Atocongo en su calidad de titular de actividades eléctricas (generación), concededor de la normativa ambiental y de sus obligaciones ambientales fiscalizables, se encuentra obligado a dar cumplimiento a los LMP para efluentes líquidos establecidos en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGA en la etapa de construcción de la actividad de generación.
47. Por otro lado, Atocongo ha indicado que el Plan de Monitoreo y Control para la etapa de construcción contenido en la Declaración de Impacto Ambiental de la C.H. Carpapata (en adelante, **DIA**), hace referencia a dos puntos de monitoreo AS-1 y AS-2, cuyos parámetros de control serán comparados con los estándares de calidad ambiental para agua. En atención a ello, argumenta que el referido instrumento de gestión ambiental no contempla efluentes en la etapa de construcción, toda vez que la legislación no ha desarrollado límites máximos permisibles para la actividad de construcción de centrales hidroeléctricas.
48. En tal sentido, alega que el OEFA tomó muestras en los puntos EF-1 y EF-2, cuando los únicos puntos de monitoreo aprobados en la DIA son los referidos a calidad de agua.
49. Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del SINEFA)<sup>34</sup> establece que el ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA.

34

Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Ley N° 29325.

"Artículo 11.- Funciones generales (\*)

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30011, publicada el 26 abril 2013.





50. En esa misma línea, se establece que la función de supervisión comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados.
51. Por su parte, el Reglamento de Supervisión (vigente a la fecha de la supervisión)<sup>35</sup> estableció que la acción de supervisión comprende el levantamiento de información relevante que permita verificar el desempeño ambiental del administrado y el cumplimiento de sus obligaciones ambientales fiscalizables; es decir, durante la acción de supervisión se pueden realizar acciones que permitan verificar el desempeño y cumplimiento de la normativa ambiental por parte del administrado.
52. En ese sentido, se advierte que la toma de muestra – para el posterior análisis – de las descargas de efluentes se encuentran dentro de las facultades del supervisor, las cuales se encuentran claramente establecidas en la Ley del SINEFA como en el Reglamento de Supervisión<sup>36</sup>.
53. Ahora bien en el presente caso, se advierte que los puntos EF-1 y EF-2 no se encuentran aprobados en la DIA; sin embargo, durante la acción de supervisión se detectaron efluentes en dichos puntos.
54. De ello y conforme a lo expuesto, de acuerdo a las funciones establecidas en la Ley del SINEFA y el Reglamento de Supervisión; los puntos de efluentes se encuentran relacionados a hallazgos detectados en el marco de la función de supervisión.

<sup>35</sup> Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD

**"Artículo 12.- De la supervisión de campo**

12.1. (...)

12.2. La supervisión comprende el levantamiento de información relevante que permita verificar el desempeño ambiental del administrado y el cumplimiento de sus obligaciones ambientales fiscalizables. La supervisión puede ser registrada por el supervisor a través de herramientas audiovisuales.

12.3. (...)"

<sup>36</sup> Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD

**"Artículo 26.- De las facultades del supervisor**

El supervisor goza, entre otras, de las siguientes facultades:

a) Requerir a los administrados la presentación de documentos, incluyendo libros contables, facturas, recibos, comprobantes de pago, registros magnético/electrónicos vinculados a la gestión ambiental del administrado y, en general, toda la información necesaria para el cumplimiento de las labores de supervisión.

b) Tomar y registrar las declaraciones de las personas que puedan brindar información relevante sobre la supervisión que se lleva a cabo.

c) Hacerse acompañar en la visita en campo por peritos y técnicos cuando lo estime necesario para el mejor desarrollo de las acciones de supervisión directa.

d) Obtener copias de los archivos físicos y electrónicos, así como de cualquier otro documento que resulte necesario para los fines de la acción de supervisión directa.

e) Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir documentos impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), microformas -tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos-, y otras reproducciones de audio y video, telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, y que sean pertinentes a la supervisión.

f) Ubicar equipos en las instalaciones de las empresas supervisadas, o en las áreas geográficas vinculadas a la actividad supervisada, con el propósito de realizar monitoreos, siempre que con ello no se dificulten las actividades o la prestación de los servicios que son materia de supervisión.

g) Practicar cualquier otra diligencia de investigación que considere necesaria para comprobar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, así como recabar y obtener la información y los medios probatorios relevantes."





55. Por tanto, lo alegado por el administrado respecto a los puntos de monitoreo realizados durante la supervisión ha quedado desestimado; toda vez que durante la supervisión se puede recabar la información necesaria para verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales del administrado.
56. Por otra parte, Atocongo alega que el OEFA no puede afirmar que las descargas de agua de filtración generen un daño potencial a la flora y fauna, debido a que el OEFA no tomó muestras de la calidad del agua del río Tarma (agua abajo del supuesto efluente) o, si es que las realizó, éstas no reflejan afectación al pH de la zona ni disminución de oxígeno, ni un daño a la biótica acuática.
57. Cabe indicar que el numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**), establece que el LMP es la medida de concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
58. En tal sentido, de lo expuesto ha quedado acreditado que el administrado superó los LMP en el parámetro de SST generando un daño potencial al medio ambiente; toda vez que, como ha indicado el administrado, los efluentes eran derivados por cunetas para posteriormente bombearlas al río Tarma, sin tratamiento alguno; sobre el particular, se advierte que las altas concentraciones de sólidos en suspensión pueden depositarse en el fondo del cuerpo de agua (río Tarma) cubriendo organismos acuáticos; este depósito puede impedir la transferencia de oxígeno y resultar en la muerte de dichos organismos.
59. De lo anterior, se advierte que si bien el OEFA no tomó la muestra de calidad de agua del río Tarma; no obstante, los resultados de la muestra de efluente vertido al río arrojan una alta concentración de STS, el cual - al entrar en contacto con el agua - alterará sus características físico químicas. Además, tal y como ha señalado el administrado en la Audiencia de Informe Oral las aguas de infiltración provenientes de la construcción del Túnel 4 eran conducidas por cunetas hacia las pozas para luego ser bombeadas al río Tarma.
60. Asimismo, cabe señalar que, conforme lo ha señalado el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM<sup>37</sup> y de acuerdo al artículo 171° del TUO de la LPAG<sup>38</sup>, corresponde a los administrados aportar pruebas que permitan desvirtuar los hechos imputados.



37

Considerandos 95 y 96 de la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril del 2017.

Ver enlace: [http://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=22123](http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=22123)

"95. Ello, en atención que la actividad sancionadora tiene como objetivo ejercer la pretensión sancionadora a través de un procedimiento especial que concluye con la imposición de una sanción<sup>75</sup>, el cual se rige por principios especiales<sup>76</sup>, los cuales producen una atenuación de los principios generales que rigen el procedimiento administrativo.

96. Así, por ejemplo, al formularse la imputación de una infracción administrativa, la carga de la prueba corresponde al administrado imputado, no siendo aplicable el principio de presunción de veracidad, pues previamente a tal imputación, la administración ya desarrolló actividades destinadas a la verificación de una conducta infractora, desvirtuando de esta manera la referida presunción."

38

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 171.- Carga de la prueba

(...)

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones"



61. Por otra parte, Atocongo argumenta que se ha vulnerado el principio de razonabilidad, toda vez que se ha aplicado una norma (R.D. N° 008-97-EM/DGAA) que no corresponde; además, señala que se le imputa un supuesto daño potencial cuando no se han tomado las muestras de calidad de agua.
62. Sobre el particular, el principio de razonabilidad desarrollado en el Numeral 1.4 del Artículo IV del TUO de la LPAG<sup>39</sup>, dispone que cuando se califiquen infracciones o impongan sanciones, estas deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción, respondiendo a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Esto exige que la autoridad administrativa cumpla y no desnaturalice la finalidad para la cual fue acordada la competencia de emitir el acto de gravamen<sup>40</sup>.
63. Por tanto, se advierte que no se ha afectado el principio de razonabilidad, toda vez que corresponde a los administrados aportar pruebas que permitan desvirtuar los hechos imputados, asimismo, como se ha indicado resulta aplicable la RD N° 008-97. En tal sentido, la construcción de la CH Carpapata III ocasionó una afectación a las características físico – químicas del agua; debido a que, Atocongo no ha ofrecido medio probatorio alguno que sustente sus alegaciones.
64. Por último, en su escrito de descargos N° 2 y en la Audiencia de Informe Oral, Atocongo indicó que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 10° del TUO de la LPAG, el Informe Final de Instrucción adolece de vicios de nulidad; toda vez que, se pretende aplicar una norma (RD N° 008-97) que no resulta a las actividades de construcción.
65. Conforme se ha determinado, las aguas de infiltración provenientes del macizo rocoso generadas en la etapa de construcción de la actividad de generación de energía eléctrica son efluentes; y en la misma línea del TFA, Atocongo se encuentra sujeto al cumplimiento de los LMP establecidos en la R.D. N° 008-97.

<sup>39</sup>

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo"**

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

(...)

1.4. **Principio de razonabilidad.** - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y 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."

<sup>40</sup>

Ver Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SE1 del 14 de junio de 2014 y N° 015-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 16 de octubre de 2014.





66. En tal sentido, al haberse acreditado en los fundamentos de la presente Resolución que la R.D. N° 008-97 es de cumplimiento para cualquier etapa (construcción, operación y abandono) de la actividad de generación, el Informe Final de Instrucción no adolece de vicios de nulidad.
67. Asimismo, el Artículo 10° del TUO de la LPAG<sup>41</sup> establece como causal de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez contemplados en el Artículo 3° del mismo cuerpo legal<sup>42</sup>.
68. En esa misma línea, el Artículo 11° del TUO de la LPAG<sup>43</sup> dispone que la nulidad de los actos administrativos se plantea a través de los recursos impugnativos previstos en su Artículo 216°, es decir, reconsideración o apelación según corresponda. Por su parte, el Numeral 215.2 del Artículo 215° del cuerpo normativo acotado<sup>44</sup> señala que son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión.

<sup>41</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"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.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)"

<sup>42</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"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.
2. **Objeto o contenido.** - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

<sup>43</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad"**

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad."

Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"Artículo 215. Facultad de contradicción"**

215.1 Conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

215.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo."





69. En ese sentido, considerando lo señalado en el TUO de la LPAG, se verifica lo siguiente:
- (i) El Informe Final de Instrucción<sup>45</sup> N° 0648-2018-OEFA/DFAI-SFEM que concluye la etapa de instrucción no constituye un acto administrativo definitivo que ponga fin a la primera instancia administrativa ni ha impedido continuar con el procedimiento; y,
  - (ii) La pretensión de nulidad presentada por Atocongo está contemplada en su escrito de descargo, el cual no constituye recurso impugnativo.
70. En ese orden de ideas, en atención a lo previsto en el artículo 11° del TUO de la LPAG, corresponde desestimar la pretensión de nulidad de el Informe Final de Instrucción N° 0648-2018-OEFA/DFAI-SFEM planteada por Atocongo.
71. Finalmente, de acuerdo a lo expuesto y de los medios probatorios contenidos en el expediente, ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa de Atocongo, al haber excedido el Límite Máximo Permisible respecto del parámetro SST en el punto de control EF-1; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Atocongo.**
72. Dicha conducta configura una infracción a lo establecido en los Artículos 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGAA, siendo que en el caso que corresponda una sanción, esta deberá determinarse respecto al Rubro 11<sup>46</sup> de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, considerando los demás excesos analizados en el presente hecho imputado como factores agravantes.

#### IV. MEDIDA CORRECTIVA

##### IV.1. Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

73. De acuerdo al Numeral 1 del Artículo 136° de la Ley General de Ambiente, Ley 28611, las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en esa Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

<sup>45</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD

**“Artículo 8°.- Informe Final de Instrucción**

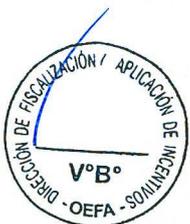
8.1 La Autoridad Instructora emite el Informe Final de Instrucción, en el que concluye determinando de manera motivada las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, la propuesta de sanción que correspondan o el archivo del procedimiento, así como las medidas correctivas a ser dictadas, según sea el caso.

8.2 La Autoridad Instructora remite el Informe Final de Instrucción a la Autoridad Decisora, a fin de que ésta disponga la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere necesarias para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

8.3 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando la existencia de responsabilidad administrativa de una o más infracciones, la Autoridad Decisora notifica al administrado, a fin de que presente sus descargos en un plazo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación, pudiendo solicitar una prórroga de cinco (5) días hábiles por única vez, que se otorga de manera automática.

8.4 (...)”

<sup>46</sup> El punto que registro el mayor porcentaje de excedencia es el EF-1 en cuanto al parámetro SST registrando un porcentaje de excedencia de 262% de exceso respecto al valor mínimo aceptable de SST igual a 50.





74. Sin perjuicio de lo anterior, en caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>47</sup>.
75. A nivel reglamentario, el Artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N°007-2015-OEFA/CD<sup>48</sup> y el Numeral 19 de los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>49</sup>, establecen que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>50</sup> establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se

<sup>47</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA  
"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

El énfasis es agregado.

En un sentido similar, el Artículo 249.1 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General también establece que el dictado de medidas correctivas tiene como objetivo ordenar la reposición o reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General  
"Artículo 249°. Determinación de la responsabilidad

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

(...)"

El énfasis es agregado.

<sup>48</sup> Resolución que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA  
"Artículo 28°.- Definición

La medida correctiva es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas".

<sup>49</sup> Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°010-2013-OEFA/CD

"19. En esta sección se va a identificar las medidas correctivas que pueden ser ordenadas por el OEFA, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (en adelante, la LGA) y la Ley del SINEFA.

Resulta oportuno señalar que existen claras diferencias conceptuales entre las medidas correctivas y las sanciones administrativas. Las sanciones son medidas administrativas que afectan negativamente la esfera jurídica de los administrados infractores, y que tienen por objeto desincentivar la realización de conductas ilegales. Las sanciones pueden tener carácter monetario (v. gr. la multa) como no monetario (v. gr. la amonestación). Por su parte, las medidas correctivas tienen por objeto "revertir" o "disminuir en lo posible" el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción. Como se observa, los fines de las sanciones y las medidas correctivas son distintos."

El énfasis es agregado.

<sup>50</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA  
"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes: (...)

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

(El énfasis es agregado.)

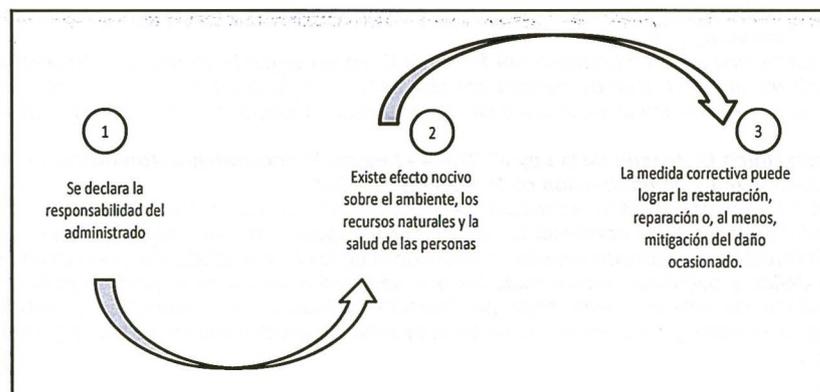




consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

76. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
  - Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
  - La medida a imponer permita lograr la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

**Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa**



Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

77. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente a los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos<sup>51</sup>. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.



51

En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Circulo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.



78. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
- No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
  - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
  - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible<sup>52</sup> conseguir a través del dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.
79. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que en el Artículo 29° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, concordante con el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>53</sup>, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar una medida correctiva de adecuación para que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares que mitiguen los posibles efectos perjudiciales de dicha conducta. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- Cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
  - Cuál sería la medida idónea para prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En caso el cumplimiento de la obligación infringida sea suficiente para evitar el efecto nocivo, no se emitirá medida correctiva alguna.

<sup>52</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

**"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación

**Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo**

5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar."

El énfasis es agregado.

<sup>53</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA

**"Artículo 22°.- Medidas correctivas**

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

El énfasis es agregado.





80. De otro lado, en el caso de medidas compensatorias, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:

- (i) La imposibilidad de restauración del bien ambiental; y,
- (ii) La necesidad de sustituir ese bien por otro.

#### **IV.2 Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva**

81. A continuación, se analizará si se encuentran presentes los elementos necesarios para dictar una medida correctiva. En caso contrario, no se dictará medida alguna.

##### **IV.2.1. Hecho imputado N° 2**

82. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que Atocongo excedió los Niveles Máximos Permisibles durante el monitoreo realizado en la Supervisión Regular 2015, conforme al siguiente detalle (i) en el Punto EF-1: en 262 % respecto del LMP para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales. (Resultado obtenido: 181 mg/L) y (ii) en el punto EF-2: en 236 % respecto del LMP para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales. (Resultado obtenido: 168 mg/L).

83. En sus escritos de descargos, Atocongo indicó que instaló pozas de sedimentación en el túnel N° 4 con el fin de disminuir la concentración de los sólidos suspendidos totales; a fin de realizar un control de las aguas de filtración (aguas naturales subterráneas) provenientes de los túneles antes de ser dispuestas en el río Tarma. Para acreditar lo señalado presentó el Informe de Ensayo N° 12522/2016<sup>54</sup> a través del cual se advierte que el resultado para el parámetro de SST es de 10 mg/L; es decir, viene cumpliendo con los LMP de efluentes líquidos.

84. En virtud de lo señalado, se verifica que la empresa ha implementado medidas para disminuir el STS del efluente proveniente del túnel N° 4, permitiendo que periodos posteriores no se supere los LMP, por lo que en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley de Sinefa no corresponde imponer una medida correctiva.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011; los literales a), b) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM; 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; y de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;



<sup>54</sup> Anexo 2 del Escrito de descargos.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Empresa Generación Eléctrica Atocongo S.A.** por la comisión de la infracción indicada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA/DFAI/SFEM y la infracción correspondiente. Cabe indicar que respecto a esta conducta infractora deberá tomarse en cuenta lo señalado en los considerandos 73 y 74 de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medida correctiva a **Empresa Generación Eléctrica Atocongo S.A.** por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 3°.-** Declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **Empresa Generación Eléctrica Atocongo S.A.** por la comisión de la infracción indicada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 4°.-** Informar **Empresa Generación Eléctrica Atocongo S.A.** que de acuerdo a los artículos 28° y 29° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

**Artículo 5°.-** Informar a **Empresa Generación Eléctrica Atocongo S.A.**, que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y en el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

.....  
Eduardo Melgar Córdova  
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos  
Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA



ERMC/LRA/ifti

