



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

RESOLUCIÓN N° 259-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2336-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE
INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : ORAZUL ENERGY PERÚ S.A.².
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1487-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1549-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 29 de setiembre de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 1487-2018-OEFA/DFAI del 28 de junio de 2018; que declaró responsabilidad administrativa de Orazul Energy Perú S.A., por la comisión de la conducta infractora relativa a haber excedido los Límites Máximos Permisibles; toda vez que se vulneró los principios de legalidad y tipicidad. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.*

Lima, 12 de setiembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Orazul Energy Perú S.A.³ (en adelante, **Orazul**) es titular de la Central Hidroeléctrica Carhuaquero (en adelante, **CH Carguquearo**), la cual se encuentra ubicada en los distritos de Llama y Catache, provincias de Chota y Santa Cruz, departamento de Cajamarca.

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF que fue aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 2336-2017-OEFA/DFAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Duke Energy Egenor Sociedad en Comandita por Acciones cambió de razón social a Orazul Energy Egenor Sociedad en Comandita por Acciones. Posteriormente fue absorbida por Orazul Energy Perú S.A.

³ Registro Único de Contribuyente N° 20601605385.

2. Del 8 al 10 de julio de 2015, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular (**Supervisión Regular 2015**) a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental, los resultados fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa (**Acta de Supervisión**), y evaluados en el Informe de Supervisión Directa N° 160 -2016-OEFA/DS-ELE (**Informe de Supervisión**)⁴, así como en el Informe Técnico Acusatorio N° 2977-2016-OEFA/DS del 25 de octubre de 2016. (ITA)⁵.
3. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 1549-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁶ del 29 de setiembre de 2017, la Subdirección de Instrucción e Investigación (SDI) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Orazul⁷.
4. La SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 186-2018-OEFA/DFAI/SFEM el 28 de febrero de 2018⁸ (IFI), recomendando a la Autoridad Decisora declarar la existencia de la responsabilidad administrativa de Orazul.
5. Mediante carta N° 974-2018-OEFA/DFSAI/DI notificada el 19 de marzo de 2018, la DFAI comunica al administrado que el 04 de abril de 2018, se celebrará el informe oral solicitado en sus descargos⁹. Sin embargo, el administrado no se presentó, conforme consta en el acta correspondiente¹⁰.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado¹¹, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1487-2018-OEFA/DFAI¹² el 28 de junio de 2018, por medio de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Orazul¹³, de acuerdo al siguiente detalle:

⁴ Archivo ISD 160-2016 adjunto en el disco compacto que obra en el folio 16.

⁵ Folios 1 al 15.

⁶ Folios 17 a 22. Notificada el 13 de octubre de 2017 (folio 19 y 20).

⁷ Mediante escrito con Registro N° 82719, presentado el 13 de noviembre de 2017 (folios 25 a 34), Orazul formuló descargos respecto de la Resolución Subdirectoral N° 1549-2017-OEFA/DFSAI/SDI.

⁸ Folios 92 al 97.

⁹ Folios 98.

¹⁰ Folio 128.

¹¹ Folios 100 al 127

¹² Folios 139 a 147. La referida Resolución Directoral fue notificada al administrado el 6 de julio de 2018 (folios 148)

¹³ En virtud de lo dispuesto en la siguiente base legal:

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	En la CH Carhuaquero, Orazul excedió los LMP para efluentes líquidos en el parámetro Sólidos Suspendidos, conforme al siguiente detalle: - En 8% y 10% durante los meses de diciembre del 2014 y junio del 2015, respectivamente.	Artículos 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA ¹⁴ en concordancia con el literal h) del artículo 31° de la LCE ¹⁵	Cuadro de Tipificación y Escala de sanciones relacionados al incumplimiento de los límites máximos permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencias del OEFA. Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-

OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

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

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

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

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente: (...)

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.

¹⁴ **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 008-97-EM-DGAA, que aprueba niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.**

Artículo 2°.-

Los Niveles Máximos Permisibles a los cuales se sujetarán las actividades mencionadas en el artículo anterior, están señalados en el Anexo 1 que se adjunta a la presente Resolución Directoral y forma parte de la misma.

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".

¹⁵ **Decreto Ley N° 25844 que establece disposiciones normativas en lo referente a las actividades relacionadas con la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica.**

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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	<ul style="list-style-type: none"> - En 86% durante los meses de enero y mayo del 2015, respectivamente. - En 170% y 200% durante el mes de marzo y abril del 2015, respectivamente. 		OEFA/CD ¹⁶ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1549-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. La Resolución Directoral N° 1487-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) En el artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA¹⁷ se define a los efluentes líquidos como los flujos descargados al ambiente, provenientes de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica; es decir, el flujo constituye un efluente líquido cuando (i) proviene, entre otras fuentes, de la operación de generación eléctrica; y (ii) es descargado al ambiente.
- ii) El agua que circula por la turbina (agua turbinada) y que se descarga de la CH Carhuaquero es un flujo que proviene de una operación (movimiento de turbinas en el generador) de la actividad de generación eléctrica y que luego se descarga al ambiente (cuerpo receptor). Por tanto, constituye un efluente líquido de acuerdo a lo señalado en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA. En ese sentido, considerando que el agua descargada por Orazul en su actividad eléctrica, constituye un efluente al que debe

¹⁶

Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD:

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
1	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Leve	De 3 a 300 UIT
7			De 30 a 3000 UIT
9		Grave	De 40 a 4000 UIT
11			De 50 a 5000 UIT

¹⁷

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".

monitorearse para determinar en un menor o mayor grado por el aporte de SST, entre otros parámetros; este debe cumplir con las disposiciones contenidas en la referida Resolución

- iii) En el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, se establece que para el parámetro SST los resultados obtenidos a partir de la muestra escogida, no deben exceder (en ningún momento) el valor de 50 mg/l de SST¹⁸. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2015 se detectó que el administrado excedió los LMP de efluentes líquidos para el parámetro SST durante los meses de diciembre del 2014; y, enero, marzo, abril, mayo, junio y agosto de 2015, de acuerdo a los Informes de Monitoreos presentados por el administrado. Por tanto, existe un nexo causal entre la actividad de generación del administrado que emite efluentes y la obligación de cumplir con la normativa referida a los LMP en dichos efluentes.
- iv) De la revisión del Informe Electroperú, se aprecia que este contiene el diseño definitivo del proyecto de la CH Carhuaquero, en el cual se analiza la información sobre el transporte de sólidos en el río Chancay. El referido informe muestra los resultados de transporte de sólidos suspendidos en unidades de masa/tiempo y volumen/tiempo, en este caso toneladas por año y metros cúbicos por año, respectivamente, donde se aprecia el nivel de SST en el río Chancay. Asimismo, señala que el período de crecidas está comprendido entre el 15 de setiembre hasta el 30 de abril de cada año, y que en estos meses (especialmente en el su período del 15 de febrero al 31 de marzo) ocurren los mayores transportes de sólidos (del 45 a 65% del total de sólidos).
- v) Adicionalmente, el administrado presenta el Informe de Sólidos Suspendidos Totales SST pre existentes en el río Chancay (en lo sucesivo, **Informe Orazul**) del 15 de febrero de 2017, elaborado por la consultora SQ & Ingenieros Consultores Constructores S.R.L. en el cual se interpretan los resultados del Informe Electroperú concluyendo que antes de la construcción de las obras de la CH Carhuaquero, el río Chancay transportaba altas concentraciones de sedimentos, con valores mucho mayores a los valores máximos permisibles de emisión de efluentes líquidos, principalmente durante el periodo de transición y de lluvias.
- vi) De acuerdo a los informes presentados por el administrado, se aprecia que Orazul tiene conocimiento que las aguas captadas en el río Chancay, que luego son turbinadas en la CH Carhuaquero y devueltas al referido río, tienen un nivel de SST alto sobre todo en algunas temporadas, por tanto, conoce las condiciones del cuerpo receptor con el que se genera la actividad eléctrica.

¹⁸ 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 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.

- vii) Por lo que, lo alegado por Orazul en su escrito de apelación no puede calificarse como un caso fortuito o de fuerza mayor, en tanto que, el administrado tenía conocimiento del hecho de forma previa a la construcción y operación de la CH Carhuaquero.
- viii) Las condiciones naturales alegadas por el administrado no son determinantes en el estado del efluente generado por la actividad en la CH Carhuaquero; por tanto, se reitera que es obligación de Orazul que el efluente generado y descargado por su operación, hacia el río Chancay cumpla con los estándares establecidos en la normativa ambiental eléctrica. Por lo tanto, las condiciones existentes en el río Chancay no constituyen eximentes de responsabilidad.
- ix) En el supuesto negado, que el río del cual se captan las aguas para la actividad de generación eléctrica, contenga valores elevados en los parámetros regulados, y que esta condición se considere eximente de responsabilidad, para que el administrado que usa estas aguas pueda descargar efluentes que tengan valores mayores a los permitidos en la norma; se podría dar un escenario de mayor afectación para el ambiente, debido a que los efluentes podrían contener mayor volumen de SST sin medidas de control a implementar.
- x) En relación a lo alegado por Orazul, respecto de que la obligación de adoptar medidas que reduzcan el nivel de SST no forman parte de alguna norma; Cabe reiterar que, en el presente PAS no se solicita a Orazul que realice medidas que reduzcan el nivel del SST en el río Chancay, si lo que, se le imputa es el exceso de LMP en el efluente descargado al río Chancay; en ese sentido, la norma sustantiva imputada tiene relación al incumplimiento de exceso de LMP y no referente a acciones de reducción de SST en el río Chancay.
- xi) Con el artículo 29° del TUO de la LPAG¹⁹ se señala que el acto administrativo emitido como parte de un procedimiento administrativo previo, producirá efectos individuales sobre los intereses de los administrados. Por consiguiente, si bien la Resolución Directoral N° 911-2016-OEFA/DFSAI resolvió declarar el archivo del PAS iniciado contra Duke Energy Egenor, la decisión adoptada no cuenta con carácter vinculante para próximos casos, pues se encuentra revestida de individualidad.
- xii) En relación al cuestionamiento realizado por Orazul respecto de la metodología empleada para la toma de muestra, corresponde indicar que el Protocolo Nacional de Monitoreo de la calidad en cuerpos naturales de agua superficial aprobado mediante Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA,

¹⁹ Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 29.- Definición de procedimiento administrativo

Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

reconoce el tipo de muestreo puntual, así como el tipo compuesto²⁰, por lo que los resultados obtenidos en ambos supuestos son representativos en la caracterización del efluente para el lugar, tiempo y circunstancia en la que fue recolectada la muestra²¹. Asimismo, la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA recomienda en su Anexo 3 que los tipos de muestreo en punto de emisión como en cuerpo receptor se realicen de forma puntual o automático²².

- xiii) De la revisión de los Informes de Ensayo que sustentan los Informes de Monitoreo, se aprecia que las tomas de muestra para el punto de descarga (efluente) y el punto de monitoreo aguas arriba (bocatoma) fueron tomados en días y horas distintas. No obstante, tal como se señaló anteriormente, el aumento de la concentración del parámetro SST entre ambos puntos de monitoreo no es punto controvertido en el presente PAS.
- xiv) Orazul alega que el efluente de la CH Carhuaquero no califica como agua residual, por lo que para su devolución al río no necesita autorización adicional alguna. Sin embargo, el presente hecho imputado no se refiere a las autorizaciones obtenidas por el administrado, sino a la superación de los LMP en el efluente proveniente del punto de monitoreo (ubicado en las coordenadas N9268916/E684588) de la CH Carhuaquero.

8. Con fecha 30 de julio de 2018, Orazul interpuso recurso de apelación²³ contra la Resolución Directoral N° 1487-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

²⁰ Protocolo Nacional de Monitoreo de la calidad en cuerpos naturales de agua superficial aprobado mediante Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA

7.4 Tipo de Muestras de Agua

a) Muestra simple o puntual

Son las que se toman en un tiempo y lugar determinado para su análisis individual. Representa la composición del cuerpo de agua original para un lugar, tiempo y circunstancias en la que fue recolectada la muestra.

b) Muestras compuestas:

En la mayoría de casos, el término "muestra compuesta" se refiere a una combinación de muestras sencillas o puntuales tomadas en el mismo sitio durante diferentes tiempos. Algunas veces el término "compuesta en tiempo (time-composite)" se usa para distinguir este tipo de muestras de otras. La mayor parte de las muestras compuesta en el tiempo se emplea para observar concentraciones promedio, (...)

²¹ Cabe indicar que el Protocolo de Monitoreo define a la Muestra de Agua, como la parte representativa del agua natural, agua para consumo humano, agua superficial, agua subterránea o agua residual, en la cual se analizarán los parámetros de interés.

²² Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica aprobados mediante Resolución Directoral N° 007-98-EM/DGAAE

**ANEXO 3
A. RESULTADOS ANALÍTICOS EN PUNTO DE EMISIÓN**

Nombre de la Empresa/Unidad :
Tipo de muestreo : (puntual o automático)
Punto de muestreo :
Cuerpo de agua receptor : (nombre)

²³ Folios 579 a 600.

Sobre las condiciones Preexistentes del rio Chancay y las operaciones de Orazul en la C.H. Carhuaquero

- a) Orazul no es causante de la concentración de STS que se ha identificado en el efluente líquido de la CH Carhuaquero I, puesto que dicha concentración se origina a partir de situaciones externas tales como las características naturales del rio Chancay y los cambios en la estación.
- b) No existe nexo causal que vincule a las operaciones de Orazul con las concentraciones de sólidos en el rio Chancay, ya que dicha concentración tiene origen en las condiciones naturales del cuerpo de agua el cual arroja niveles altos de STS, por encima de los LMP, desde hace más de 30 años.
- c) El exceso de concentración de STS en el rio Chancay es un hecho que se encuentra fuera de la esfera de control de Orazul, por lo que se trataría de un supuesto de fuerza mayor.
- d) En el supuesto negado que el OEFA considere que no se ha producido ruptura del nexo causal, solo podría determinarse responsabilidad de Orazul por el exceso de concentraciones de STS en caso se identifique un incumplimiento a las obligaciones derivadas de lo siguiente: (i) normas ambientales aplicables a Orazul; ii) compromisos ambientales del Contrato de Concesión suscrito entre Orazul y el estado Peruano; o, iii) mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA; o, iv) compromisos que se deriven de los instrumentos de gestión ambiental aprobados a favor de Orazul para la operación de la C.H. Carhuaquero IV.
- e) La obligación de Orazul es cumplir con los LMP establecidos en la Resolución 008-97-EM/DGAA, lo cual no ha sido posible debido a que el agua del rio Chancay, desde antes de las actividades de Orazul, ya presentaba excesos a los LMP en el parámetro SST. Por ello, el OEFA no tiene ningún sustento para imputarle objetivamente responsabilidad administrativa por el exceso de concentración de SST en el rio Chancay.
- f) Orazul ha venido adoptando en todo momento las medidas necesarias para cumplir con los LMP del parámetro SST en los efluentes generados durante sus actividades, siendo una de estas medidas el uso del desarenador del proyecto que retiene las arenas que arrastra el rio. A pesar de ello, el resultado de los valores de los LMP escapa del control de Orazul y dependerá de las condiciones naturales del rio en el momento en que se tome la muestra.




Sobre las características de las aguas turbinadas de la CH Carhuaquero

- g) La DFSAI incurre en un error al considerar que las aguas turbinadas constituyen efluentes líquidos, toda vez que el movimiento de las turbinas de generación eléctrica no implica cambios en las condiciones físico

químicas del agua. En ese sentido, si bien las aguas turbinadas son vertidas en un cuerpo receptor, no requieren de un tratamiento previo a la descarga.

- h) Corresponde indicar que la descarga de aguas turbinadas califica como uso no consuntivo del agua, es decir, se toma y devuelve en las mismas condiciones en las que fue captada, sin afectar la calidad o las características iniciales en que fueron otorgadas. En otras palabras, las aguas turbinadas descargadas a un cuerpo receptor luego de llevado a cabo el proceso de generación eléctrica, al no haber sido sometidas a una modificación de sus características físico – químicas, no puede ser consideradas efluentes.
- i) En el voto en discordia de la Resolución N° 188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, se indicó que la doctrina define a la actividad de generación por caída de agua, como una industria limpia donde el agua ni se consume ni se contamina, por lo cual, no existe justificación para considerar el incremento de los SST, en un proceso de circuito cerrado que implica canalizar las aguas del río para mover una turbina y posteriormente ser evacuada nuevamente.

Sobre las medidas de mitigación y control adoptadas por Orazul

- j)  La DFAI señala que como el fenómeno de incremento de los SST en el río Chancay se encontraba plenamente identificado por Orazul desde antes a la construcción y operación de la C.H. Carhuaquero, dicha situación podría ser prevista y que por lo tanto no podría calificarse como un caso fortuito o fuerza mayor.
- k)  Contrariamente, en un mismo supuesto (caso C.H. Cañón del Pato, materia del Expediente N° 028-2013-OEFA/DFSAI/PAS) la DFSAI había señalado en el considerando 58 de la Resolución Directoral N° 911-2016-OEFA/DFSAI que la línea base del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de la CH Cañón del Pato advirtió que los valores del parámetro SST superaban los LMP establecidos en la Resolución 008-97-EM. No obstante, no considera el hecho de que este fenómeno haya sido previsto anteriormente como causal para imputarle responsabilidad a Duke Energy por no haber tomado medidas de prevención y control que reduzcan la concentración de los SST en el río.
- l)  La DFSAI no ha fundamentado adecuadamente porqué en el caso de la C.H. Cañón del Pato si consideró que el exceso de STS, como una condición natural del río, no era imputable a Duke Energy, mientras que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, en donde se presenta un escenario idéntico, determinó que no se habría configurado el eximente de responsabilidad alegado por Orazul.
- m) Orazul ha ejecutado medidas para disminuir los SST en el río Chancay, como el uso de un desarenador, a pesar de no encontrarse obligada a

ejecutar medidas de mitigación y control para evitar el exceso de SST en el río Chancay.

Sobre el momento en que fueron realizados los monitoreos materia de fiscalización del OEFA

- n) Los momentos distintos en los que se han tomado las muestras de los efluentes generados en la C.H. Carhuaquero también habrían generado una distorsión en los valores de STS obtenidos. El hecho de que la toma de muestras se realice en horarios distintos, aun cuando sea dentro del mismo día, genera una distorsión en los valores que no permite ni garantiza que ambas muestras sean comparables.
- o) La DFSAI no ha analizado los argumentos de Orazul y únicamente se ha limitado, en el numeral 65 de la Resolución Directoral apelada, que el aumento de concentración del parámetro SST entre ambos puntos de monitoreo no es un punto controvertido en el presente procedimiento administrativo. Por lo cual se advierte que la DFAI no ha realizado un adecuado análisis de nuestros descargos y argumentos presentados, por lo que su decisión carece de motivación.
- p) La DFSAI no ha valorado adecuadamente los argumentos expuestos por Orazul respecto de la diferencia en días y horas en las tomas de muestra para el punto de descarga y el punto de monitoreo aguas arriba.

9. El 10 de setiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del TFA, conforme consta en el acta correspondiente²⁴. En la citada audiencia, Orazul reiteró los argumentos señalados en su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)²⁵, se crea el OEFA.

11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N°

²⁴ Folio 194 a 203

²⁵ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

30011²⁶ (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁷.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁸ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³⁰ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de

26

Ley N° 29325

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

Ley N° 29325

Disposiciones Complementarias Finales

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

28

Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

29

Ley N° 28964

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

30

Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

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

14. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325³¹ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³² se disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. ADMISIBILIDAD

15. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)³³, por lo que es admitido a trámite.

³¹ Ley N° 29325

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³² Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

³³ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

Artículo 218.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley.

IV. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁴.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³⁵, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁶.
20. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁷, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho que dicho ambiente se preserve³⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁷ **Constitución Política Del Perú**

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.

³⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que

autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁹.

21. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁰.
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Orazul por haber excedido los LMP, en los meses de diciembre de 2014, enero, marzo, abril, mayo y junio de 2015, respecto del parámetro sólidos suspendidos.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por el Orazul en su recurso de apelación, esta sala considera necesario verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI en la Resolución Subdirectorial N° 1549-2017-OEFA-DFSAI/SDI y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora, se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴¹, de acuerdo a lo dispuesto en el

sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

³⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴¹ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de

numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁴². Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación.

Sobre los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador

26. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴³, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
27. Asimismo, el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁴⁴.

obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

⁴² **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, mediante el cual se aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

⁴³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de marzo de 2017.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁴⁴ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

28. Al respecto, sobre el principio de legalidad, Morón Urbina ha señalado lo siguiente⁴⁵:

Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones —decisorias o consultivas— en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible.

29. De ello se deduce que, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa implica que las decisiones adoptadas por parte de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el orden jurídico vigente; constituyéndose, en todo caso, como el principio rector por excelencia de la potestad sancionadora administrativa.
30. En ese sentido, conforme señala Baca Oneto⁴⁶, del principio de legalidad es posible constatar la existencia de cuatro consecuencias:

- La legalidad formal o reserva de ley, en virtud de la cual sólo por normas con rango de ley pueden establecerse una conducta como infractora;
- La legalidad material o tipicidad, que exige una tipificación clara y precisa para imponer un castigo;
- La irretroactividad, según la cual solo pueden castigarse como conductas infractoras aquellas que al momento de realizarse ya estuvieran previstas como tal; y,
- Non bis in ídem, a partir del cual solo cabe sancionar una vez la conducta infractora.

31. Así, se advierte que la vertiente material se proyecta en el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma⁴⁷, en virtud del cual

⁴⁵ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 73.

⁴⁶ BACA ONETO, Víctor. 2016. *La retroactividad favorable en Derecho Administrativo Sancionador*. Themis 69. Revista de Derecho
Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/16709/17040>
Consulta: 26 de julio de 2018

⁴⁷ **TUO de la LPAG**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. **Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar

únicamente constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía⁴⁸.

32. En ese sentido, parte de la doctrina⁴⁹ ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el considerando anterior, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
33. En virtud de lo expuesto, se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que, en un procedimiento administrativo sancionador, el hecho imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor⁵⁰, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.
34. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo

aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁴⁸ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley; esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)". GÓMEZ, M. & SANZ, I. (2010) *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, p. 132.

⁴⁹ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 413.

⁵⁰ Es importante señalar que, conforme a Alejandro Nieto (*Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269):

El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁵¹.

35. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas⁵², tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁵³.
36. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
37. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI, y su posterior desarrollo por la

⁵¹ Es relevante señalar que, conforme a Nieto:

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

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. ed., 2012, p. 269.

⁵² Es importante señalar que, conforme a Morón:

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

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.

⁵³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA/TC (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

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

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

Expediente N° 2192-2004-AA/TC

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

autoridad decisora, fue suficiente para determinar la responsabilidad administrativa.

38. Al respecto, es pertinente indicar que en el artículo 12° del TUO del RPAS del OEFA, se establece que la resolución de imputación de cargos, debe contener la descripción de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa, las normas que tipifican como infracción tales actos u omisiones, las sanciones que correspondería imponer, la medida correctiva propuesta, el plazo otorgado al administrado para que presente sus descargos; así como los medios probatorios que sustentan los hechos imputados.

Artículo 12°.- Resolución de imputación de cargos

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

- (i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.
- (ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracción administrativa.
- (iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer identificando la norma que tipifica dichas sanciones.
- (iv) La propuesta de la medida correctiva.
- (v) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito.
- (vi) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas. (Subrayado agregado).

39. Lo señalado anteriormente, se condice con lo dispuesto en el artículo 252° del TUO de la LPAG, en el cual se establece que, la resolución de imputación de cargos debe contener la calificación de las infracciones que tales hechos pueda constituir y las sanciones que pudieran imponerse.

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:

- 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
- 2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
- 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.
- 4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

252.2 La Administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con

calidad de cosa juzgada, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio. (énfasis agregado)

40. Ahora bien, en tanto la imputación de cargos estuvo referida al incumplimiento de los LMP, corresponde previamente hacer referencia a las normas que establecen la obligación del cumplimiento de los LMP y determinar la naturaleza de las mismas.

Marco normativo que regula la obligación del cumplimiento de los LMP

41. Conforme con el artículo 17° de la Ley del SINEFA, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental constituye una infracción administrativa bajo el ámbito de competencia del OEFA.
42. En el artículo 117° de la LGA se dispone que el control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por la autoridad competente. Asimismo, la infracción de los LMP es sancionada, conforme con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial.
43. Por su parte, el Anexo 1 de la Resolución Directoral N° 008-97-EM7DGAA establece los LMP a los cuales se sujetarán las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, conforme se indica en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2: LMP de efluentes líquidos recogidos en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA

Parámetro Regulado	Límite Máximo Permissible (mg/L) (Concentraciones en Cualquier momento)	Valor Promedio Anual
Sólidos Suspendidos	50	25

Fuente: Decreto Supremo N° 008-97-EM/DGAA
Elaboración: TFA

44. Asimismo, los artículos 3° y 4° de la citada resolución precisan que las concentraciones promedio anuales y los resultados obtenidos para cada parámetro regulado, según sea el caso, a partir de la muestra recogida en el punto de monitoreo en el efluente respectivo, no excederán los valores establecidos en el Anexo 1 señalado en el párrafo precedente⁵⁴.
45. Debe tenerse en cuenta que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros

⁵⁴ **Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos producto de las actividades de generación transmisión y distribución de energía eléctrica, aprobada por Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA**
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
Artículo 4°. - Las concentraciones promedio anuales para cada parámetro regulado no excederán los niveles establecidos en la columna «Valor promedio anual» del Anexo 1.

contenidos en las emisiones y efluentes⁵⁵ que pueden –legalmente– ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).

46. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.
47. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA⁵⁶ se establece que los LMP son las medidas de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que, al ser excedida, causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
48. De lo expuesto, se desprende que los titulares de las actividades eléctricas son responsables de que los efluentes provenientes de su actividad cumplan con los LMP establecidos en la Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGAA, antes de realizar un vertimiento al cuerpo receptor.
49. Ahora bien, las infracciones generadas por el incumplimiento de los LMP se encuentran tipificadas en la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD y han sido calificadas como:

a) Leves⁵⁷.

⁵⁵ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 15 de marzo de 2018

Disponible:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf

⁵⁶ LGA

Artículo 32°. - Del Límite Máximo Permisible. - (...)

32.1. El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

⁵⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD

Artículo 3°. - Infracción administrativa leve

Constituye infracción administrativa leve el exceso hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias.

- b) Graves⁵⁸.
- c) Muy graves⁵⁹.

58

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD

Artículo 4°. - Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves:

- a) Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.
- b) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- c) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de quince (15) hasta mil quinientas (1 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- d) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinte (20) hasta dos mil (2 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- e) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinticinco (25) hasta dos mil quinientas (2 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- f) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de treinta (30) hasta tres mil (3 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- g) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de treinta y cinco (35) hasta tres mil quinientas (3 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- h) Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cuarenta (40) hasta cuatro mil (4 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- i) Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cuarenta y cinco (45) hasta cuatro mil quinientas (4 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- j) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta (50) hasta cinco mil (5 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- k) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta y cinco (55) hasta cinco mil quinientas (5 500) Unidades Impositivas Tributarias.

4.2 Para efectos de la presente norma se consideran como parámetros de mayor riesgo ambiental los siguientes:

- a) Cadmio
- b) Mercurio
- c) Plomo
- d) Arsénico
- e) Cianuro
- f) Dióxido de Azufre
- g) Monóxido de Carbono
- h) Hidrocarburos

4.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA se podrá ampliar la lista de parámetros detallada en el Numeral 4.2 precedente.

59

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD

Artículo 5°. - Infracciones administrativas muy graves

5.1 Constituyen infracciones administrativas muy graves:

50. Asimismo, el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, realiza la siguiente precisión con relación a la tipificación en los casos que se verifiquen varios hechos infractores relativos a incumplimientos de los LMP:

Artículo 8°. - Factor agravante relacionado a la excedencia de los límites máximos permisibles

El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la 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.
(Subrayado agregado)

51. Para una adecuada interpretación del mencionado artículo, resulta importante citar el numeral I.2.4 de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD:

I.2.4 Factor agravante

La propuesta normativa establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la 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.

En ese sentido, puede darse el caso de que la autoridad administrativa verifique que un administrado ha excedido el límite máximo permisible en tres puntos de control. En el primero, haya excedido en 10% el límite máximo permisible previsto para plomo. En el segundo, haya excedido en 25% el límite máximo permisible previsto para hierro. En el tercero, haya excedido en 50% el límite máximo permisible contemplado para plomo. En este supuesto, sólo se imputará la comisión de una infracción. Para tal efecto, se considerará la infracción más grave, que en este caso sería aquella que representa el mayor porcentaje de excedencia del parámetro que involucra un mayor riesgo ambiental (exceder el 50% el límite máximo permisible previsto para plomo). El número de parámetros excedidos y la cantidad de puntos de control en los que verifica dicha excedencia serían considerados como factores agravantes de la posible sanción a imponer.

(Subrayado agregado)

Respecto a los hechos detectados en la supervisión de gabinete realizada con motivo de la Supervisión Regular 2015

- a) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna. Esta infracción será sancionada con una multa de cien (100) hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- b) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o salud humanas. Esta infracción será sancionada con una multa de ciento cincuenta (150) hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- c) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna, y sin contar con el título habilitante correspondiente. Esta infracción será sancionada con una multa de doscientas (200) hasta veinte mil (20 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- d) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o salud humanas, y sin contar con el título habilitante correspondiente. Esta infracción será sancionada con una multa de doscientas cincuenta (250) hasta veinticinco mil (25 000) Unidades Impositivas Tributarias.

- 5.2 Para efectos de la presente norma se considera como título habilitante al acto administrativo que autoriza al administrado a descargar efluentes o emisiones hacia el ambiente, o que regula dichas descargas.

52. En el presente caso, durante la Supervisión de gabinete, la DS analizó los resultados de los monitoreos de los efluentes correspondientes al tercer y cuarto trimestre del año 2014 y al primer y segundo trimestre del año 2015, indicando en el Informe de Supervisión lo siguiente:

Hallazgos de la presunta infracción administrativa

El efluente proveniente de la C.H Carhuaquero, según Informe de Monitoreo Ambiental (IMA) del 3er trimestre de 2014 para el mes de agosto cuenta con 152 mg/l para el parámetro sólidos suspendidos; 54 mg/l para el IMA del 4to trimestre de 2014 para el mes de diciembre; 93 y 135 mg/l para el IMA del 1er trimestre de 2015 para los meses de enero y marzo respectivamente y 150,93 y 55 mg/l para el IMA del 2do trimestre de 2015 para los meses de abril, mayo y junio respectivamente.

53. En ese sentido, de la verificación de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1549-2017-OEFA/DFSAI/SDI, se observa que la Autoridad Instructora tipificó los referidos hallazgos de la siguiente manera⁶⁰:

CONDUCTA INFRACTORA	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
CUADRO DE TIPIFICACION DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES				
Orazul excedió los LMP para efluentes líquidos en el parámetro Sólidos Suspendidos, conforme al siguiente detalle: - En 8% y 10% durante los meses de diciembre del 2014 y junio del 2015, respectivamente.	1. Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Leve	De 3 a 300 UIT
Orazul excedió los LMP para efluentes líquidos en el parámetro Sólidos Suspendidos, conforme al siguiente detalle: - En 86% durante los meses de enero y mayo del 2015, respectivamente.	7. Excederse en más del 50% y hasta 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.		Grave	De 30 a 3000 UIT
Orazul excedió los LMP para efluentes líquidos en el parámetro Sólidos Suspendidos, conforme al siguiente detalle: - En 170% y 200% durante el mes de marzo y abril del 2015, respectivamente.	9. Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.		De 40 a 4000 UIT	

Fuente: Resolución Directoral N° 1549-2017-OEFA/DFSAI/SDI
Elaboración: TFA

⁶⁰ Cabe precisar que la Resolución Directoral N° 1487-2018-OEFA/DFAI archivó la imputación correspondiente al exceso de LMP del mes de agosto de 2015, toda vez que dicho periodo no fue incluido en la Supervisión Regular 2015 ni obra información al respecto en el expediente.

54. De la revisión del cuadro, se advierte que la Autoridad Instructora calificó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2015, como tipos infractores independientes, contraviniendo lo establecido en el artículo 8° de la RCD N° 045-2013-OEFA/CD, en el cual se establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, debiendo imputarse únicamente la comisión de la infracción más grave.
55. De lo señalado, y tratándose de hechos infractores relativos al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, este órgano colegiado estima oportuno precisar que una correcta lectura del referido artículo 8°, implica en todo caso que la SDI, como autoridad competente para iniciar un procedimiento administrativo sancionador, deberá tener en cuenta: i) si el parámetro excedido representa o no un mayor riesgo ambiental y ii) que represente el mayor rango de excedencia; ello a efectos de realizar una correcta construcción de la imputación contra el administrado.
56. Sobre el particular, se advierte que, respecto a la Supervisión Regular 2015, la infracción más grave consiste en exceder en 200% para el parámetro de STS durante el mes de abril de 2015, hecho que se encuentra tipificado en el numeral 9 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RCD N° 045-2013-OEFA/CD.
57. Por consiguiente, la construcción de la imputación realizada por la Autoridad Instructora contra Orazul, en aplicación del artículo 8° de la RCD N° 045-2013-OEFA/CD debe de identificar el mayor porcentaje de excedencia e imputar respecto del mismo, debiendo señalar los excesos restantes como agravantes ante una eventual sanción.
58. En atención a lo expuesto, esta sala es de la opinión que la construcción de la imputación de cargos de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y su posterior desarrollo por parte de la Autoridad Decisora, incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG⁶¹, toda vez que se ha vulnerado el principio de legalidad y tipicidad.
59. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectorial N° 1549-2017-OEFA-DFSAI/SDI, y de la Resolución Directoral N° 1487-2018-OEFA/DFAI⁶², a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Orazul, por la comisión de la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución; debiendo retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio

⁶¹ **TUO DE LA LPAG**

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. (...)

⁶² **TUO DE LA LPAG**

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

- 13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (...)

se produjo, a efectos de que la SDI realice una adecuada imputación de los cargos respecto a los hechos detectados en la Supervisión Regular 2015.

60. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por el administrado en su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 1549-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 29 de setiembre de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 1487-2018-OEFA/DFAI del 28 de junio de 2018, que declaró responsabilidad administrativa de Orazul Energy Perú S.A., por la comisión de la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución; toda vez que se vulneró los principios de legalidad y tipicidad, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, en consecuencia, se debe **RETROTRAER** el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Orazul Energy Perú S.A.; y, remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Presidente

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

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

.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 259-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 27 páginas.