



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento
de Nuestra Diversidad"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 278 -2012-OEFA/DFSAI

Lima, 05 SET. 2012

VISTOS:

La Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI de fecha 28 de junio de 2012 y notificada el 04 de julio de 2012 por la que se sancionó a la Compañía Eléctrica El Platano S.A. (en adelante, CELEPSA) con una multa ascendente a 23.37 (veintitrés con 37/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), el recurso de reconsideración presentado el 25 de julio de 2012, y los demás actuados en el Expediente N° 2010-172.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI se dispuso sancionar a la empresa CELEPSA con una multa ascendente a 23.37 (veintitrés con 37/100) UIT vigentes a la fecha de pago, por haberse acreditado responsabilidad administrativa de la siguiente imputación:

a) Infracción al Estudio Ambiental (Oficio N° 519-99-MITINCI-DNI-DAN) y al literal i)¹ del artículo 42° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado mediante D.S. N° 029-94-EM (en adelante, RPAAE), en concordancia con el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Ley N° 25844² (en adelante, LCE): Los niveles de ruido ocupacional y ambiental superan los valores comprometidos en el Estudio de Impacto Ambiental, no minimizando el impacto sonoro en zonas sensitivas.

1.2 Mediante escrito de registro N° 16164 recibido por el OEFA el 25 de julio de 2012, la empresa CELEPSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI, respecto a la infracción administrativa sancionada (folio 83 a 201 del expediente N° 2010-172).

1.3 Sobre el particular, cabe señalar que la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013³ que aprueba la Ley de Creación,

¹ Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM

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

(...)

i. Construir y operar los Proyectos Eléctricos de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensitivas (residenciales, recreacionales, áreas de hábitat sensitivo al ruido, etc.).

(...)

² Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Ley N° 25844

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.

³ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación De Organismos Públicos Adscritos Al Ministerio Del Ambiente.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 278 -2012-OEFA/DFSAI

Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

- 1.4 Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325⁴, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- 1.5 Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁵ establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentren ejerciendo.
- 1.6 Posteriormente, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 04 de marzo de 2011.
- 1.7 Siendo así, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA es la competente para emitir pronunciamiento respecto al recurso de reconsideración presentado por la empresa CELEPSA contra la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 2.1 En el artículo 208° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), se establece lo siguiente:

Artículo 208°.- Recurso de Reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos

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.

⁴ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

- a) Función Evaluadora: comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA, según sus competencias, para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.
- b) Función Supervisora Directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la regulación ambiental por parte de los administrados.
- c) Función Supervisora de Entidades Públicas: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local.
- d) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
- e) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, y otras de carácter general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que fiscaliza.

⁵ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325

Disposiciones Complementarias Finales

PRIMERA.-

(...)

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



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 278-2012-OEFA/DFSAI

emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

2.2 Sobre el particular, el Dr. Morón Urbina⁶ señala que el recurso de reconsideración es el recurso a ser interpuesto ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin que evalúe alguna nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo. Asimismo, señala que para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad que amerite la reconsideración.

2.3 En consideración a ello, la empresa CELEPSA interpone recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el numeral 2 del artículo 31° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD⁷, solicitando que se reconsidere y revoque la multa de 23.37 (veintitrés con 37/100) UIT. Para cumplir con ello, se presentó los siguientes medios probatorios:

- (i) Monitoreos de ruido ambiental correspondientes a los años 2009 y 2010.
- (ii) Carpeta Fiscal N° 638-2010, Resolución N° 12 del diez de diciembre del año 2010.

De los mencionados documentos, se puede afirmar que la empresa CELEPSA ha presentado nuevos medios probatorios que deben ser analizados en conjunto, a fin de determinar si generan o no convicción a la autoridad administrativa para modificar su pronunciamiento.

III. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1 Argumentos de CELEPSA

3.1.1 Infracción al Estudio de Impacto Ambiental

- a) La empresa menciona que al momento de establecer la presunta infracción al Estudio de Impacto Ambiental, la DFSAI no tomó en consideración que existen dos parámetros de medición del ruido ambiental, de acuerdo a la Ley General del Ambiente. Por un lado, se encuentran los estándares de calidad ambiental (ECA); y, por otro lado, se encuentran los límites máximos permisibles (LMP).
- b) Señala también que cuando el EIA establece el compromiso de implementar medidas correctoras de carácter general para evitar impactos por ruido durante

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*, Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 455.

⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución N° 233-2009-OS/CD

Artículo 31.- Recursos Administrativos

(...)

31.2. Los recursos de reconsideración y de apelación se interpondrán ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación quien evaluará si el escrito es presentado dentro de los 15 días hábiles contados desde el día siguiente de notificado el acto, y si cuenta con los demás requisitos establecidos en los artículos 113 y 211 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, para proceder a resolverlo o elevarlo ante el superior jerárquico, según corresponda.

(...)



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 278 -2012-OEFA/DFSAI

la construcción y operación del proyecto, precisamente, el compromiso que asume CELEPSA es respecto a las emisiones de ruido que se generan en las fuentes de emisión. Es decir, asume un compromiso particular sobre determinados niveles o límites máximos de emisión en la fuente como producto de sus propias actividades de construcción u operación.

Asimismo, el EIA no asume, ni tendría por qué asumir un compromiso sobre el ruido que las actividades de CELEPSA no genera, o cuya fuente de generación es imprecisa, no se tiene certeza de su origen, por producirse o reportarse en el ambiente como cuerpo receptor, donde existen distintos elementos ocasionadores de ruido ambiental.

- c) Por otro lado, CELEPSA considera que para establecer la supuesta infracción al compromiso de controlar los niveles de ruido ambiental, la DFSAI tomó erróneamente como base para establecer el supuesto incumplimiento de los compromisos ambientales de CELEPSA en materia de ruidos, asumidos en su EIA, los monitoreos reportados por las estaciones que se encontraban en los centros poblados de Chichicay y Capillucas, y no aquellos propios de la fuente de emisión producto de las actividades de construcción de CELEPSA.

Dichos monitoreos corresponden a mediciones de ECA de ruido en el medio ambiente como cuerpo receptor. Por lo tanto, los ruidos que reporta no están únicamente relacionados con las actividades de construcción de CELEPSA, sino que también incluyen los ruidos ocasionados por las actividades propias de los centros poblados, tales como: trabajos comunales en Capillucas y Chichicay. Estos trabajos fueron efectuados por la comunidad y forman parte de las mejoras de la comunidad.

- d) También indica que para que CELEPSA se encuentre sujeta a un proceso sancionatorio por el incumplimiento de sus compromisos asumidos en el EIA, la base para la determinación de la supuesta infracción debieron ser los monitores en las fuentes de contaminación. Es decir, en los puntos de emisión de ruido producto de las operaciones de construcción de CELEPSA, cuyo compromiso se encuentra establecido en el EIA, como la obligación de respetar determinados LMP durante el ejercicio de sus actividades de construcción.

Los monitoreos que utiliza DFSAI para sustentar la supuesta infracción toman como base las muestras efectuadas en el ambiente como cuerpo receptor, y que corresponden a medición de los ECA, cuyos límites máximos no se encuentran comprometidos en el EIA, sino que únicamente se encuentran establecidos en el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM. Los parámetros de los ECA establecidos en el Reglamento tampoco han sido sobrepasados en ninguno de los monitoreos reportados por su empresa.

3.1.2 Infracción sobre obligación de evitar o minimizar el impacto debido al sonido en áreas sensitivas

- a) La empresa manifiesta que la DFSAI ha basado su conclusión del incumplimiento del literal i) del artículo 42° de la RPAAE en la evaluación de las muestras puntuales de los meses del año 2008, deduciendo que ello acredita la afectación sonora de las zonas sensibles.
- b) Asimismo, considera que la DFSAI no ha logrado acreditar: i) que la empresa no haya implementado medidas preventivas que eviten o minimicen el impacto





a) La empresa considera que el principio de tipicidad se ha visto vulnerado, puesto que se pretende imputar una sanción a CELEPSA por el supuesto incumplimiento de obligaciones que surgen de su Estudio de Impacto Ambiental (EIA). No obstante, considera que CELEPSA no ha contravenido ninguna obligación proveniente de su EIA. Por el contrario, las mediciones sobre las que se pretende sancionar a CELEPSA no corresponden a aquellas que se han

3.1.4 Vulneración al principio de tipicidad al imputar posibles sanciones no previstas expresamente en normas con rango de ley

d) Por otro lado, señalan que en virtud del artículo 196° del Código Procesal Civil, que establece que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, la DFSAI debió acreditar la existencia de daño ambiental y, de ser el caso, establecer el nexo causal entre la conducta de CELEPSA y el daño producido. Sin embargo, en contravención del principio de legalidad, la DFSAI pretende trasladar la carga de la prueba al propio CELEPSA.

c) La empresa agrega que la DFSAI no ha cumplido con probar que exista una afectación sonora o daño ambiental por ruido; que CELEPSA haya sido la única causante de los ruidos reportados en las zonas monitoreadas donde se encontraban los puntos de control. Por lo tanto, la DFSAI no ha logrado establecer ni el daño, ni el vínculo de causalidad entre el supuesto daño y la supuesta conducta de CELEPSA.

b) Asimismo, indica que la DFSAI impuso una sanción a CELEPSA, alegando que la conducta de CELEPSA había ocasionado un daño o afectación por ruidos en zonas sensibles. Sin embargo, no logró ni aun intento establecer o demostrar la existencia de un daño o afectación sonora. Del mismo modo, no logró establecer un nexo de causalidad entre el supuesto o alegado daño y las actividades de construcción propias de CELEPSA, contraviniendo de ese modo el ordenamiento jurídico y con ello, vulnerando el principio de legalidad.

a) La empresa manifiesta que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) pretende imponer una sanción a CELEPSA, en vulneración de una norma expresa de nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, en vulneración del artículo 31° de la Ley General del Ambiente, la misma que establece que ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares.

3.1.3 Vulneración del Principio de Legalidad y causalidad

c) CELEPSA menciona también que la supuesta transgresión a dichos valores no superan los ECA de ruido establecidos en el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM. Por lo tanto, mal podría afirmarse que exista una afectación sonora en zonas sensibles, cuando es la misma norma sobre ECA de ruido la que considera que existe un nivel de ruido continuado tolerable. Por lo tanto, únicamente el traspaso de ese nivel máximo resultaría intolerable y plausible de causar daño ambiental por ruido.

Por lo tanto, tampoco se ha logrado demostrar el supuesto incumplimiento del artículo 31 de la LCE, sobre el que se basa la DFSAI.

asumido como compromiso en el EIA y que corresponden a la medición de LMP en su fuente de origen.

- b) CELEPSA manifiesta también que las mediciones de ruido tomadas en los centros poblados de Chichicay y Capillucas, corresponden a monitoreos de ECA, cuyos parámetros máximos se encuentran establecidos en el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido. En ese sentido, en virtud de la norma indicada-única norma aplicable a la medición de ECA de ruido en el ambiente como cuerpo receptor, CELEPSA no ha transgredido los ECA de ruido, por lo que no le resulta imputable ninguna sanción.
- c) Por otro lado, la empresa indica que intentar sancionar a CELEPSA por el supuesto incumplimiento de sus compromisos en el EIA, cuando ha quedado demostrado que los monitoreos presentados no corresponden a mediciones de LMP, sino de ECA, y que por tanto no se encuentran en el ámbito de aplicación del compromiso que surge del EIA de CELEPSA, equivaldría a la aplicación de una sanción ante la existencia de una infracción o falta administrativa, distinta a la prevista con precisión y exactitud por una disposición normativa. De esta forma, por tanto, la Resolución Directoral N°165-2012-OEFA/DFSAI contraviene el principio de tipicidad.
- d) Asimismo, la empresa manifiesta que contraviene el principio de tipicidad pretender subsumir la conducta de CELEPSA en alguna de las infracciones administrativas que se le imputan, toda vez que ha quedado acreditado que CELEPSA no ha cometido una infracción a sus obligaciones que surgen del EIA. En ese sentido, su conducta no ha significado una infracción a la conservación del medio ambiente al momento de ejecutar obras. Como se ha observado la conducta de CELEPSA no ha transgredido el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, ni ninguna otra norma ambiental al momento de ejecutar sus obras. Por lo tanto, subsumir la conducta legítima de CELEPSA en el desarrollo de sus obras de construcción, en alguno de los supuestos de infracción contemplados en la Resolución Directoral N°165-2012-OEFA/DFSAI significaría contravenir el principio de tipicidad.

3.1.5 Contravención al principio de razonabilidad

- a) CELEPSA manifiesta que la imposición de la sanción cuando no se ha comprobado el incumplimiento de una obligación por parte de CELEPSA vulnera el principio de razonabilidad, más aún si en el establecimiento del monto de la sanción se tiene como base de cálculo el "beneficio ilícito" que CELEPSA nunca ha percibido; y que además, no podría provenir de una supuesta conducta ilícita de CELEPSA, que ésta nunca ha cometido.
- b) Por tal motivo, utilizar el criterio de valoración del daño como método para determinar el importe de la sanción contraviene el principio de razonabilidad y proporcionalidad, cuando no se ha probado la producción del daño alegado.

3.1.6 Contravención al principio de "non bis in ídem"

- a) CELEPSA advierte que en el presente procedimiento se está contraviniendo el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que establece la interdicción de la persecución penal múltiple. En ese sentido, la empresa considera que la DFSAI está desconociendo que *"nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y*



administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo".

b) La empresa considera que los fundamentos por los que se pretende sancionar a CELEPSA recaen en los mismos hechos y fundamentos que en el proceso penal archivado. Por tanto, es de su opinión que mal hace la DFSAI al pretender volver a iniciar proceso sancionatorio, más aun cuando en sede penal se determinó el archivamiento del proceso.

3.1.7 Defectos en los requisitos de validez en cuanto al debido procedimiento o procedimiento regular

a) CELEPSA indica que la administración ha vulnerado los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad y causalidad.

3.2 Analisis

a) Mediante oficio N° 519-99-MITINCI-VMI-DNI-DAN del 23 de agosto de 1999 se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hidroeléctrico El Platana", que exigía el cumplimiento de la siguiente obligación (pág 6-8 del EIA):

**"6. Programa de Manejo Ambiental
6.2.4 Manejo de Ruido**

Las medidas correctoras de carácter general para evitar impactos por ruido durante la construcción y operación del proyecto:

Control de los equipos para mantener los niveles máximos por debajo de 55 dbA en zona residencial y 70 dbA en zona industrial.

b) Por su parte, en el literal i) del artículo 42° del RPAE se señala que los solicitantes de concesiones y autorizaciones y aquellos que tengan Proyectos Eléctricos en operación deberán cumplir con constructivos y operarios de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensitivas (residenciales, recreacionales, áreas de hábitat sensitivo al ruido, etc.). Es decir, la empresa debía implementar las medidas preventivas que eviten o minimicen el impacto sonoro en zonas sensitivas.

c) En consideración a lo señalado, la infracción acreditada por incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hidroeléctrico El Platana" consistió en que CELEPSA incumplió su Estudio de Impacto Ambiental al no mantener los niveles máximos por debajo de 55 dbA en zona residencial. Asimismo, la infracción acreditada por incumplimiento del literal i) del artículo 42° del RPAE consistió en que CELEPSA no evitó o minimizó el impacto en zonas sensitivas, al haber excedido los niveles de 55 dbA para zona residencial.

d) En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador se determinó la infracción a las dos obligaciones ambientales mencionadas, las mismas que fueron sancionadas con una sola sanción, de acuerdo al principio de concurso de infracciones.

e) Ahora bien, a continuación se comenzará a analizar cada argumento presentado por CELEPSA.



3.2.1 Infracción al Estudio de Impacto Ambiental

- a) Con respecto a que la DFSAI no tomó en consideración que existen dos parámetros de medición del ruido ambiental, de acuerdo a la Ley General del Ambiente y asumió erróneamente los del cuerpo receptor en lugar de la fuente de emisión en sus actividades de construcción que CELEPSA estaba comprometido, debemos señalar que la infracción acreditada en el presente procedimiento sancionador fue porque CELEPSA no logró mantener los niveles máximos por debajo de 55 dBA en zona residencial, de acuerdo a la exigencia establecida en su Estudio de Impacto Ambiental. En tal sentido, se incumplió el numeral 3.14 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, cuyo tipo infractor era: *"Por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA)"*
- b) En efecto, mediante oficio N° 4843-2010-OS-GFE, el OSINERGMIN inició procedimiento administrativo sancionador a CELEPSA, imputándole el siguiente hecho: *"Los niveles de ruido ocupacional y ambiental superan los valores comprometidos en el Estudio de Impacto Ambiental, no minimizando el impacto sonoro en zonas sensitivas"*. Este hecho imputado era congruente con la infracción imputada, que de acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hidroeléctrico El Platanal" consistía en: *"Control de los equipos para mantener los niveles máximos por debajo de 55 dBA en zona residencial"*.
- c) En consideración a lo mencionado, para la presente imputación acreditada no correspondía aplicar ni analizar lo dispuesto en el Reglamento de Estándares de Calidad Ambiental para Ruido, ya que la obligación ambiental fiscalizable no se encontraba en ésta norma, sino en un compromiso asumido por CELEPSA en su Estudio de Impacto Ambiental. A razón de ello, para la supervisión de gabinete realizada por el OSINERGMIN y para el análisis dentro del procedimiento administrativo sancionador realizado por el OEFA, resultaba indiferente si el incumplimiento correspondía a un LMP o a un ECA, pues en el Estudio de Impacto Ambiental la empresa sólo se comprometió a *"mantener los niveles máximos por debajo de 55 dBA en zona residencial"*; es decir, que al evaluar el ruido en zonas residenciales, se debía comprobar que CELEPSA no haya sobrepasado los 55 dBA.
- d) Con respecto a que CELEPSA no tendría que asumir compromiso sobre el ruido que no genera, ya que no se tiene certeza de su origen, por producirse o reportarse en el ambiente como cuerpo receptor, indicamos que fue la misma CELEPSA la que propuso y se comprometió con el Estado a: *"mantener los niveles máximos por debajo de 55 dBA en zona residencial"*; y en caso no esté de acuerdo con sus compromisos asumidos, debió solicitar una modificación de su instrumento de gestión ambiental a la Dirección de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas.
- e) A mayor abundamiento, indicamos que CELEPSA en sus propios reportes de monitoreo no incluyó ningún tipo de observación que aluda alguna excepción de responsabilidad por los resultados de monitoreo que excedían los 55 dBA en zona residencial.
- f) Con respecto a que la base para la determinación de la supuesta infracción debieron ser los monitores en las fuentes de contaminación establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental, como la obligación de respetar determinados LMP durante el ejercicio de sus actividades de construcción, indicamos que de acuerdo a lo analizado, la obligación no consistía en un cumplimiento a una



obligación de mantener LMP o ECAS, sino en cumplir con el compromiso ambiental asumido en su Estudio de Impacto Ambiental.

g) Por último, con respecto al medio probatorio "Monitores de ruido ambiental correspondientes a los años 2009 y 2010", debemos señalar que estos resultan pertinentes para el presente caso, por tratarse de monitores realizados con posterioridad a la infracción acreditada en el año 2008.

3.2.2 Infracción sobre obligación de evitar o minimizar el impacto debido al sonido en áreas sensitivas

a) Con respecto a que la DFSAI no ha logrado acreditar que la empresa no haya implementado medidas preventivas que eviten o minimicen el impacto sonoro en zonas sensitivas, debemos indicar que en el Estudio de Impacto Ambiental de CELEPSA se previó lo siguiente:

"6. Programa de Manejo de Ruido

(...)
Las medidas correctoras de carácter general para evitar impactos por ruido durante la construcción y operación del proyecto:
 (...)
 Control de los equipos para mantener los niveles máximos por debajo de 55 dBA en zona residencial y 70 dBA en zona industrial.
 (...) (negrita y subrayado agregado)

b) De lo señalado, se aprecia que la medida preventiva para evitar impactos ambientales por ruido era no sobrepasar los 55dBA en zona residencial; no obstante CELEPSA no cumplió con implementar dicha medida preventiva, de acuerdo a los reportes remitidos por ella misma y evaluados en el presente procedimiento administrativo sancionador.

c) En tal sentido, si se acreditó que la empresa no implementó la medida preventiva para evitar impactos por ruido durante la etapa de construcción, incumplíendose de esta manera el literal i) del artículo 42° del RPAAE.

d) Con respecto a que la DFSAI no ha logrado acreditar que exista afectación sonora a zonas sensitivas, indicamos que la misma CELEPSA consideró en su Estudio de Impacto Ambiental que sobrepasar los niveles máximos de 55 dBA en zona residencial (zona sensitiva) generaría un impacto o afectación sonora. En efecto, en su estudio de impacto ambiental propuso y se aprobó lo siguiente:

"6. Programa de Manejo de Ruido

(...)
Las medidas correctoras de carácter general para evitar impactos por ruido durante la construcción y operación del proyecto:
 (...)
 Control de los equipos para mantener los niveles máximos por debajo de 55 dBA en zona residencial y 70 dBA en zona industrial.
 (...) (subrayado y negrita agregado)

De lo mencionado, se aprecia que CELEPSA se comprometió a no sobrepasar los niveles máximos de 55 dBA para evitar impactos por ruido, sin embargo,



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 278 -2012-OEFA/DFSAI

incumplió con su compromiso ambiental, generando un impacto ambiental por ruido en las zonas sensibles (zonas residenciales). En tal sentido, en el mismo Estudio de Impacto Ambiental se atribuyó relevancia jurídica a la comprobación externa del hecho en cuestión: superar los valores límite establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental generaría un impacto negativo al medio ambiente⁸. Esta valoración es y fue realizada en la tramitación del expediente administrativo sancionador⁹, al contrastar la información proporcionada por CELEPSA con la obligación ambiental contenida en el Estudio de Impacto Ambiental.

- f) De lo expuesto, se concluye que en la resolución de sanción sí se demostró una afectación ambiental por impacto sonoro.
- g) Respecto a que no se demostró el supuesto incumplimiento del artículo 31° de la LCE, indicamos que en el presente procedimiento administrativo sancionador se acreditó que CELEPSA incumplió el literal i) del artículo 42° del RPAAE y su Estudio de Impacto Ambiental; lo cual se subsume en la obligación establecida en el mencionado literal h) del artículo 31° de la LCE.
- h) Con respecto a que la supuesta transgresión a dichos valores no superan los ECA de ruido establecidos en el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM y en consecuencia no existe una afectación sonora en zonas sensibles, debemos indicar que la imputación acreditada fue por no evitar o minimizar los impactos sonoros en zonas sensitivas de acuerdo a la medida preventiva establecida en el Estudio de Impacto Ambiental; pues, conforme lo analizado precedentemente, en el Estudio de Impacto Ambiental en cuestión, se calificó que el incumplimiento de los límites de dicho estudio implicaba un impacto negativo a las zonas residenciales (zonas sensitivas).

3.2.3 Vulneración del Principio de Legalidad y causalidad

- a) Con respecto a la vulneración del artículo 31° de la Ley General del Ambiente, debemos indicar que de acuerdo a lo analizado en los numerales 3.2.1 y 3.2.2 de la presente resolución, la presente imputación acreditada se encontraba referida al incumplimiento de un compromiso asumido en el Estudio de Impacto Ambiental y del incumplimiento del literal i) del artículo 42° del RPAAE, referida a evitar o minimizar los impactos sonoros en zonas sensitivas de acuerdo a la medida preventiva establecida en el Estudio de Impacto Ambiental.
- b) Con respecto a que no se logró ni aun intentó establecer o demostrar la existencia de un daño o afectación sonora, indicamos que de acuerdo a lo analizado en el numeral 3.2.2 sí se demostró una afectación ambiental por impacto sonoro, de conformidad con la concordancia entre lo establecido en el estudio ambiental y en el literal i) del artículo 42° del RPAAE.
- c) Cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador no fue iniciado en mérito a la comisión de un daño ambiental por parte de CELEPSA. El criterio de daño ambiental (el mismo que fue cuantificado y valorado económicamente conforme se aprecia en la resolución de sanción) es usado para ejercer la graduación de la sanción a imponer, más no para determinar responsabilidad administrativa de la empresa infractora, de acuerdo al principio de razonabilidad recogido en la LPAG.

⁸ CANO CAMPOS, Tomás. *Presunciones y Valoración legal de la Prueba en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Aranzandi, Pág. 88
⁹ Ob. Cit. Pág. 89



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° *778* -2012-OEFA/DFSAI

- d) Con respecto a que no se logró establecer un nexo de causalidad entre el supuesto o alegado daño y las actividades de construcción propias de CELEPSA, debemos señalar que de acuerdo a la Resolución N° 245-2007-OS/CD, que aprueba el Procedimiento para la Supervisión Ambiental de las Empresas Eléctricas y su Exposición de Motivos, la información proporcionada por las empresas es utilizada para efectuar la medición de los resultados obtenidos por las empresas en relación al cumplimiento de lo establecido en el Procedimiento y en la legislación ambiental aplicable. De lo referido, se aprecia que la información proporcionada por CELEPSA guardaba relación con el compromiso asumido en su Estudio de Impacto Ambiental, y que esos resultados servirían para efectuar un análisis sobre su cumplimiento de la legislación ambiental vigente.
- e) Entonces, mal hace CELEPSA en afirmar que no existe relación de causalidad, más aun sabiendo que por mandato normativo se había establecido que dicha información sirve de sustento para probar su cumplimiento. En todo caso, si la empresa creía que estos ruidos eran provocados por fuentes externas a sus actividades de construcción, hubiera incluido algún tipo de observación en sus reportes y presentado algún medio probatorio que respalden sus argumentos.
- f) Además, es pertinente indicar que estas mediciones del 2008 la hicieron cuando la empresa estaba en proceso de construcción de sus instalaciones, por lo que la presencia de vehículos, maquinarias y personas eran elevadas y, por lo tanto, una importante fuente de generación de ruido. Tan es así que cuando disminuyeron el ritmo de trabajo en el 2009 (la central ya estaba en la fase final de construcción) y en el 2010 (en operación) los valores de ruido también bajaron (tal como la empresa lo indica en su reconsideración). Es decir, se evidencia que cuando disminuyeron el ritmo de trabajo en la etapa constructiva, también disminuyeron los valores de ruido ambiental; lo que evidencia la relación causal entre la fase constructiva de la central y la generación de ruidos por encima de los límites establecidos en el estudio ambiental.
- g) Por tanto, no existe vulneración al principio de legalidad ni de causalidad.

3.2.4 Vulneración al principio de tipicidad al imputar posibles sanciones no previstas expresamente en normas con rango de ley

- a) Con respecto a que no se cumple con la reserva de ley que establece el principio de tipicidad de la potestad sancionadora, indicamos que en el numeral 4 de la LPAG, se establece como excepción a la regla general que la tipificación podrá ser por vía reglamentaria en caso que la Ley lo permita. En efecto, fue mediante el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERG, aprobado mediante Ley N° 27699, que se dispuso lo siguiente:

Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

(...)

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. (subrayado agregado)



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 278 -2012-OEFA/DFSAI

- b) En consideración a la mencionada facultad tipificadora, fue que el Consejo Directivo del OSINERG emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, que contiene la actual Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica en materia ambiental. Por consiguiente, no existe vulneración al principio de tipicidad consagrado en la LPAG.
- c) Asimismo, debemos indicar que la infracción acreditada por incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hidroeléctrico El Platanal" se encuentra tipificada en el numeral 3.14 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, cuyo tipo infractor es: *"Por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA)".* Por otro lado, la infracción al literal i) del artículo 42° del RPAAE, que infringe a su vez el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, se encuentra tipificada en el numeral 3.20, cuyo tipo infractor es: *"Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG".*
- d) A su vez, ambas infracciones se encuentran tipificadas en el numeral 3.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, cuyo tipo infractor es: *"Por infracción a la conservación del medio ambiente al momento de ejecutar las obras".* Esto es, no haber adoptado las medidas para minimizar o evitar impactos al ambiente y haber incumplido el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental al momento de ejecutar obras.
- e) Con respecto a que las mediciones sobre las que se pretende sancionar a CELEPSA no corresponden a aquellas que se han asumido como compromiso en el EIA y que corresponden a la medición de LMP en su fuente de origen, debemos indicar que la imputación acreditada fue por incumplir el literal i) del artículo 42° del RPAAE y el Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hidroeléctrico El Platanal", conforme lo analizado precedentemente.
- f) Con respecto a que las mediciones de ruido tomadas en los centros poblados de Chichicay y Capillucas corresponden a monitoreos de ECA y al no haberse excedido los parámetros máximos del Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido no existe responsabilidad, debemos indicar que la imputación acreditada fue por incumplir el literal i) del artículo 42° del RPAAE y el Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hidroeléctrico El Platanal", de acuerdo con lo analizado líneas arriba.
- g) Con respecto a que ha quedado demostrado que los monitoreos presentados no corresponden a mediciones de LMP, sino de ECA, y que por tanto no se encuentran en el ámbito de aplicación del compromiso que surge del EIA de CELEPSA, debemos indicar que la imputación acreditada fue por incumplir el literal i) del artículo 42° del RPAAE y el Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hidroeléctrico El Platanal", de conformidad con lo ya expuesto.
- h) Por tanto, no existe vulneración al principio de tipicidad.

3.2.5 Contravención al principio de razonabilidad

- a) Con respecto a que CELEPSA nunca ha percibido un "beneficio ilícito" y que no cometió ninguna conducta ilícita, debemos indicar que ha quedado acreditado, tanto en la resolución de sanción como en la presente resolución, que CELEPSA



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 278 -2012-OEFA/DFSAI

cometió una conducta ilícita, al incumplir su Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hidroeléctrico El Platanal" y el literal i) del artículo 42° del RPAAE.

- b) Con relación al beneficio ilícito obtenido, debe tenerse en cuenta que dicho criterio es para graduar la sanción a imponer y que en la resolución de sanción se aprecia los costos que involucraban cumplir con los compromisos asumidos en el estudio ambiental y la obligación contenida en el literal i) del artículo 42° del RPAAE.

3.2.6 Contravención al principio de "non bis in ídem"

- a) Con respecto a que se vulnera el principio "non bis in ídem" al contravenir el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que establece la interdicción de la persecución penal múltiple, debemos indicar que el Tribunal Constitucional (Caso Jorge Eduardo Sánchez Rivera – STC N 00361-2010-PATC) realizó un análisis entre una sanción y una pena, indicándose que:

"3. Dentro de esta última identidad (de fundamento o de contenido de lo injusto), no pueden equipararse las sanciones administrativas (pertenecientes al Derecho Administrativo Sancionador) y las sanciones penales (pertenecientes al Derecho Penal), pues ambas obedecen a fundamentos jurídicos distintos. No podrían equiparse el juzgamiento realizado a nivel jurisdiccional con el procedimiento sancionador realizado a nivel administrativo, y menos impedirse que la sede jurisdiccional penal se vea imposibilitada de pronunciarse debido a lo resuelto en sede administrativa" (negrita agregado)

- b) De lo apreciado, el Tribunal Constitucional establece que las sanciones administrativas y penales obedecen a fundamentos jurídicos distintos y que el juzgamiento realizado a nivel jurisdiccional con el procedimiento administrativo sancionador no son equiparables.
- c) Asimismo, indicamos que el análisis llevado en la Resolución N° 12 del diez de diciembre del año 2010 del Ministerio Público estuvo dirigido a probar una afectación ambiental por ruido en el año 2010; sin embargo, la imputación acreditada en el presente procedimiento administrativo sancionador se basó en hechos ocurridos en el año 2008.
- d) En consideración a lo mencionado, el medio probatorio "Carpeta Fiscal N° 638-2010, Resolución N° 12 del diez de diciembre del año 2010" es impertinente para el análisis del presente caso, por las siguientes razones:
- (i) De acuerdo al Tribunal Constitucional los fundamentos de una sanción en sede administrativa y sede penal no son los mismos.
 - (ii) El trámite llevado ante la fiscalía se basó en hechos del año 2010, en cambio, el trámite llevado en el presente procedimiento administrativo sancionador se basó en hechos del año 2008.
 - (iii) No se evidencia que los fundamentos en ambos trámites sean los mismos.

Por tanto, no existe vulneración al principio non bis in ídem.



3.2.7 Defectos en los requisitos de validez en cuanto al debido procedimiento o procedimiento regular

- a) Respecto a que la administración ha vulnerado los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad y causalidad, debemos indicar que de acuerdo a lo analizado, no se ha vulnerado los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad y causalidad.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la Compañía Eléctrica El Platanal S.A. contra la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.2 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- **DISPONER** que la multa de veintitrés con 37/100 (23.37) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) impuesta mediante la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI sea depositada en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo 3°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición del Recurso Impugnativo de Apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Regístrese y comuníquese


ABEL NAPOLEÓN SALDAÑA ARROYO
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA