



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

RESOLUCIÓN N° 035-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2899-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : GENERACIÓN ELÉCTRICA DE ATOCONGO S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1917-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 16 de enero de 2018 y de la Resolución Directoral N° 1917-2018-OEFA/DFAI del 24 de agosto de 2018; que declaró responsabilidad administrativa de Generación Eléctrica de Atocongo S.A., por la comisión de la conducta infractora relativa a haber excedido los Límites Máximos Permisibles; toda vez que se vulneró el principio de legalidad. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.*

Lima, 28 de enero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. GENERACIÓN ELÉCTRICA DE ATOCONGO S.A.¹ (GEA) opera la Central Hidroeléctrica Carpapata III (en adelante, CH Carpapata), ubicada en el distrito de Paica, provincia de Tarma y departamento de Junín.
2. Mediante Resolución Directoral N° 450-2013-GR-JUNIN/DREM del 19 de diciembre de 2013, la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Junín aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Central Hidroeléctrica Carpapata III" (DIA).
3. Posteriormente, mediante Oficio N° 616-2014-GRJ/GRDE//DREM/DR se aprobó el Informe Técnico Sustentatorio para la primera ampliación del proyecto relacionado a la habilitación de un acceso adicional. Luego, mediante Oficio N° 1646-2014-GRJ/GRDE//DREM/DR, se aprobó el Informe Técnico Sustentatorio

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20157385292

para la segunda ampliación del proyecto relacionado al cambio de ubicación de la casa de máquinas.

4. Del 3 al 4 de agosto de 2015, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular (**Supervisión Regular 2015**) a la CH Carpapata III con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en la normativa ambiental y en los instrumentos de gestión ambiental. Los resultados fueron recogidos en el Informe de Supervisión Directa N° 369-2016-OEFA/DS-ELE² (**Informe de Supervisión**). Dichos hallazgos fueron analizados en el Informe Técnico Acusatorio N° 3109-2016-OEFA/DS³ (**ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, a través de la Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA-DFAI/SFEM⁴ del 16 de enero de 2018, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra GEA.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado el 1° de marzo de 2018⁵, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 0648-2018-OEFA/DFAI/SFEM el 11 de mayo de 2018⁶ (**Informe Final de Instrucción**), recomendando a la Autoridad Decisora declarar la existencia de responsabilidad administrativa de GEA.
7. Posteriormente, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁷, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1917-2018-OEFA/DFAI⁸ el 24 de agosto de 2018, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de GEA⁹, por la comisión de la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

² Documento contenido en el disco compacto del folio 11 del Expediente.

³ Folios 01 al 11.

⁴ Folios 12 a 15, notificada el 01 de febrero de 2018.

⁵ Folios 18 al 37.

⁶ Folios 38 al 44.

⁷ Folio 47 al 62

⁸ Folios 77 al 87. La Resolución directoral fue debidamente notificada el 29 de agosto de 2018 (folio 88).

⁹ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de GEA, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

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

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	GEA excedió los Niveles Máximos Permisibles durante el monitoreo realizado en la Supervisión Regular 2015, conforme al siguiente detalle: - En el Punto EF-1: en 262% respecto del	Artículo 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAAE que aprobó los Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica (RD 008-97) ¹⁰ .	Infracción N° 11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas

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. (...).

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.

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

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

¹⁰ Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, aprobado mediante Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de marzo de 1997.

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.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	<p>LMP para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales. (Resultado obtenido: 181 mg/L)</p> <p>- En el Punto EF-2, en 236% respecto del LMP para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales (Resultado obtenido: 168 mg/L).</p>		bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD ¹¹ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

8. La Resolución Directoral N° 1917-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) Durante la Supervisión Regular, la DS tomó muestras de efluentes dentro de la CH Carpapata III, constatando que GEA excedió los Límites Máximos Permisibles (LMP) en el parámetro de Sólidos Suspendidos Totales (SST) en los puntos EF-1 y EF-02.
- (ii) La DFAI señaló que durante la etapa de construcción de la CH Carpapata III se realizaron actividades como perforación, voladura, sostenimiento y revestimiento de túnel, generándose infiltración de aguas provenientes del

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

11

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

CUADRO DE TIPIFICACION 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	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.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave De 50 a 5000 UIT

macizo rocoso y su contacto con la actividad eléctrica; en tal sentido, dichas actividades aportan sedimentos que al estar en contacto con las aguas de infiltración natural modifican sus características fisicoquímicas, convirtiéndose en efluentes.

- (iii) En la Audiencia de Informe Oral, el administrado indicó que las aguas de infiltración eran conducidas por cunetas hacia unas pozas ubicadas dentro del túnel, para posteriormente a través de una bomba ser descargadas por una manguera al río Tarma.
- (iv) De lo señalado por el administrado, se advierte que las aguas de infiltración natural al tomar contacto con la construcción del túnel, pierden sus características naturales convirtiéndose en efluentes, toda vez que pasan por un proceso de evacuación del túnel hacia el río; y por lo que al ser agua conducida por las cunetas, estas tienen contacto directo con el material rocoso del túnel recibiendo aportación de sólidos alterándose sus características fisicoquímicas, más aún cuando son almacenadas y descargadas por una bomba, motivo por el cual, los resultados del monitoreo de STS durante la supervisión fueron altos excediendo los LMP de efluentes.
- (v) El artículo 11° de la RD 008-97 define a los efluentes líquidos como los flujos descargados al ambiente, provenientes de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica
- (vi) Se advierte que la etapa de construcción de una central hidroeléctrica forma parte de las actividades de generación de energía eléctrica, por lo que si se generasen efluentes durante la referida etapa, es aplicable tanto la Ley de Concesiones Eléctricas (**LCE**) como la RD 008-97.
- (vii) En tal sentido, se advierte que al encontrarse el administrado en la etapa de construcción de la actividad de generación y al haber generado efluentes líquidos producto de la construcción del túnel de conducción, estos debían cumplir los límites máximos establecidos en la RD 008-97.
- (viii) Respecto a lo señalado por Atocongo, consistente en que (i) OEFA tomó muestras en puntos de monitoreo distintos a los establecidos en su DIA, y, (ii) que el referido instrumento de gestión ambiental no contempla efluentes en la etapa de construcción, la DFSAI señala que conforme a lo indicado en la Ley del Sinefa y el Reglamento de Supervisión, los puntos de efluentes se encuentran relacionados a hallazgos detectados en el marco de la función de supervisión.
- (ix) Respecto a lo alegado por GEA en el sentido que OEFA no puede afirmar que las descargas de agua de filtración generaron un daño potencial a la flora y fauna, la resolución impugnada señala que según lo dispuesto en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley General del Ambiente (**LGA**), al ser excedido el LMP, causa o puede causar daños a la salud, al bienestar

humano y al ambiente. En el caso en particular, las altas concentraciones de sólidos en suspensión pueden depositarse en el fondo del cuerpo de agua (río Tarma) cubriendo organismos acuáticos, impidiendo la transferencia de oxígeno y resultando en la muerte de dichos organismos.

- (x) GEA alegó que se ha vulnerado el principio de razonabilidad, toda vez que se ha aplicado una norma (RD 008-97) que no corresponde. Asimismo, alegó que se le imputa un supuesto daño potencial cuando no se han tomado las muestras de calidad de agua. En respuesta, la DFAI indicó que no se ha afectado el principio de razonabilidad toda vez que corresponde a los administrados aportar pruebas que permitan desvirtuar los hechos imputados.
- (xi) Finalmente, respecto a que el IFI adolece de vicios de nulidad, corresponde desestimar dicha pretensión por cuanto dicho informe no constituye un acto administrativo definitivo que ponga fin a la primera instancia ni ha impedido continuar con el procedimiento.
- (xii) En consecuencia, la primera instancia declaró la responsabilidad administrativa de GEA.

9. El 20 de setiembre de 2018, GEA interpuso recurso de apelación¹², argumentando lo siguiente:

- a) La RD 008-97 tiene por objeto el control de los efluentes generados por las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, mas no el control de los supuestos efluentes en la etapa de construcción del proyecto. Siendo que estas aguas de infiltración natural no provenían de las operaciones de generación, transmisión ni distribución de energía eléctrica, dicha obligación no les era aplicable.
- b) GEA considera que, si bien la resolución impugnada señala que el término "operación" abarca las actividades de construcción, ello no se sustenta en base legal alguna.
- c) La primera instancia hace referencia a un sitio web, con la finalidad de fundamentar que la etapa de construcción forma parte de las actividades de generación. Sin embargo, en la misma página web se observa claramente que las etapas de construcción y operación son totalmente diferentes.
- d) Al respecto, GEA refiere que el TFA mediante Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEE detalla que la operación o actividad de generación eléctrica consiste en el proceso de producción de electricidad, entendiéndose por actividad de generación eléctrica, al proceso de

¹² Folios 89 al 120.

producción de electricidad en la cual se utiliza una máquina llamada alternador o generador eléctrico, el cual aprovecha la energía mecánica que se le aplica.

- e) Las aguas provenientes del túnel de ingreso a la línea de conducción del proyecto CH Carpapata III y las provenientes del túnel de llegada a la Casa de Máquinas del proyecto CH Carpapata III, eran en realidad aguas de infiltración natural y no efluentes generados en la etapa de construcción del proyecto.
 - f) OEFA no ha demostrado que durante la etapa de construcción de la CH Carpapata III, las actividades de perforación, voladura, sostenimiento y revestimiento del túnel han aportado sedimentos a las aguas de infiltración natural del macizo rocoso. No se verifica en el expediente que las aguas de infiltración natural venían "limpias" y sin sedimento alguno.
 - g) GEA señala que ha actuado voluntaria y diligentemente canalizando dichas aguas a través de tuberías para que puedan ser derivadas al río. Asimismo, ha implementado pozas de sedimentación a fin de realizar un control de las aguas de infiltración provenientes de los túneles, antes de ser derivadas al río Tarma. Como prueba de la implementación de las pozas, el 02 de mayo de 2016 presentó sus descargos, detallando las pozas de sedimentación que se instalaron en el túnel con el fin de disminuir el nivel de concentración de sólidos suspendidos totales en las aguas de infiltración natural, con lo cual se obtuvieron valores de 10 mg/l.
 - h) En otro punto de su recurso de apelación, expresan que OEFA no puede afirmar que dichas derivaciones de agua de infiltración natural sean consideradas efluentes de la actividad de construcción y que producto de ello se presente un daño potencial a la flora y fauna. Ello debido a que, contrario al principio de impulso de oficio, OEFA no tomó muestras de la calidad del agua del río Tarma.
 - i) Indican que OEFA está contraviniendo el principio de razonabilidad contemplado en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que trata de aplicar una norma específica que no resulta ser correcta e imputa un supuesto daño potencial sin las pruebas correspondientes.
 - j) Finalmente, solicitan la nulidad del informe de instrucción y de la resolución impugnada, por tratar de aplicar la RD 008-97 a un caso que no corresponde. Asimismo, alega el incumplimiento de la motivación como requisito de validez del acto administrativo, haciendo que el informe final de instrucción sea nulo.
10. El 17 de octubre de 2018 a las 11:00 horas, 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 correspondiente¹³, en la cual GEA reiteró los argumentos señalados en su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

11. 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**)¹⁴, se crea el OEFA.
12. 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° 30011¹⁵ (**Ley del SINEFA**), 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.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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 OEFA¹⁶.

¹³ Folio 127.

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

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

¹⁵ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

¹⁶ **Ley del SINEFA**
Disposiciones Complementarias Finales

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin¹⁸ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD¹⁹ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁰, y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

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.

- ¹⁷ **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.

- ¹⁸ **LEY N° 28964.**

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

- ¹⁹ **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.

- ²⁰ **Ley del SINEFA**

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.

- ²¹ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA,** publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. 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)²².
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²³, 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 cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
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 ambiente²⁴.
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

-
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²³ 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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

jurídico; (ii) derecho fundamental²⁵, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁶; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁷.

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 inciertos²⁸.

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.

IV. ADMISIBILIDAD

24. 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

²⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2º.- 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.

²⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

los artículos 220° y 221° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁹, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de GEA por haber excedido los LMP en los puntos de medición EF-01 y EF-02.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por GEA en su recurso de apelación, esta sala considera necesario verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada en la Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA-DFAI/SFEM y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora, se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁰, de acuerdo a lo dispuesto en el 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/CD³¹. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se

²⁹ **Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 220.- 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 221.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

³⁰ 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 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.

³¹ **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. (...)

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

27. Teniendo en cuenta lo antes señalado, debe mencionarse que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³², 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 conferidas³³.

28. Al respecto, sobre el principio de legalidad, Morón Urbina ha señalado lo siguiente³⁴:

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 derivársele 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, por tanto, 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.

30. Esta garantía otorgada por el ordenamiento jurídico nacional a los particulares se extiende, con justa razón, a aquellas situaciones en las cuales la Administración despliega su potestad sancionadora a través de la determinación de infracciones; ello en tanto, toda autoridad del Estado, en su actuar respecto a un momento determinado y en un asunto concreto, deberá seguir las pautas y los

³² TUO de la LPAG.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

³³ 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.

³⁴ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 73.

límites establecidos legalmente. Constituyéndose el principio de legalidad, en todo caso, como el principio rector por excelencia de la potestad sancionadora administrativa, conforme se señala en el numeral 1 del artículo 248³⁵ del TUO de la LPAG.

31. Así las cosas, resulta evidente que, conforme señala Baca Oneto³⁶, 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 puede 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.
32. En el fondo de esta cuestión, y concretamente respecto a la vertiente material del referido principio subyace que, al momento de imponer una sanción al administrado, la autoridad competente no solo deberá de considerar que el hecho detectado se subsuma adecuadamente al tipo infractor, sino que además la construcción de esta imputación se realice a través de la correcta interpretación de las normas sustantivas y tipificadoras que la recogen.
33. 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 los mismas.

³⁵ **TUO de la LPAG**
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

³⁶ 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: 17 de noviembre de 2018

Marco normativo que regula la obligación del cumplimiento de los LMP

34. 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.
35. 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.
36. Por su parte, el Anexo 1 de la RD 008-97 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 Permisible (mg/L) (Concentraciones en Cualquier momento)	Valor Promedio Anual
Solidos Suspendidos	50	25

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

37. 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 precedente³⁷.
38. 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 contenidos en las emisiones y efluentes³⁸ que pueden –legalmente– ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).

³⁷ 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.

³⁸ 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

39. 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.
40. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA³⁹ 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.
41. 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.
42. 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) Leves⁴⁰.
 - b) Graves⁴¹.

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

³⁹ **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.

⁴⁰ **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.

⁴¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD**

Artículo 4°. - Infracciones administrativas graves

c) Muy graves⁴².

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.

42

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

Artículo 5°. - Infracciones administrativas muy graves

5.1 Constituyen infracciones administrativas muy graves:

43. 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)

44. Para una adecuada interpretación del mencionado artículo, resulta importante citar el numeral 1.2.4 de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD:

1.2.4 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

-
- 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.

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 regular efectuada el 2015

45. En el presente caso, el Informe de Supervisión señaló como hallazgo que en los puntos de control EF-01 y EF-02 se obtuvo concentraciones de Sólidos Suspendidos Totales de 181 y 168 mg/L respectivamente⁴³, valores que se encuentran por encima de lo establecido en la RD 008-97-EM/DGAA⁴⁴.
46. En ese sentido, de la verificación de la Tabla N° 1 establecida por la Resolución Subdirectoral N° 0045-2018-OEFA/DFAI/SFEM, se observa que la Autoridad Instructora tipificó los referidos hallazgos de la siguiente manera:

CUADRO DE TIPIFICACION DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES				
CONDUCTA INFRACTORA	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
GEA excedió los Niveles Máximos Permisibles durante el monitoreo realizado en la Supervisión Regular 2015, conforme al siguiente detalle:	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	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 50 a 5000 UIT

⁴³ Página 8 del Informe de Supervisión.

⁴⁴ Cabe precisar que, los puntos de muestreo "EF-1" y "EF-2" se ubican en áreas diferentes, distanciados aproximadamente a 1800 metros, con una diferencia de altitud de aproximadamente 100 metros, y cuyos efluentes provienen de las filtraciones de agua que entran en contacto con la actividad de perforación de los diferentes componentes del proyecto, como se puede observar a continuación:

Puntos de muestreo	Coordenadas UTM WGS84			Referencia de ubicación	Diferencia de distancia (m)	Diferencia de alturas (msnm)
	Este (m)	Norte (m)	Altitud (msnm)			
EF-1	439802	8755522	2089	Efluente procedente de la salida del túnel de ingreso a la línea de conducción de la C.H. Carpapata III que son vertidos al río Tarma.	1803.84	97
EF-2	441227	8756628	1992	Efluente procedente del túnel de llegada a la Casa de Máquinas de la C.H. Carpapata III que son vertidos al río Tarma.		

Elaboración: TFA

Fuente: (i) Informe de Supervisión Directa N° 369-2016-OEFA/DS-ELE. (ii) Acta de la supervisión realizada del 3 al 4 de agosto de 2015 a la Central Hidroeléctrica Carpapata III.

CUADRO DE TIPIFICACION DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES				
- En el Punto EF-1: en 262% respecto del LMP para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales. (Resultado obtenido: 181 mg/L)	mayor riesgo ambiental.			
- En el Punto EF-2, en 236% respecto del LMP para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales (Resultado obtenido: 168 mg/L).				

Fuente: Resolución Directoral N° 0045-2018-OEFA/DFAI/SFEM
Elaboración: TFA

47. 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.
48. 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 SFEM, 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.
49. Sobre el particular, se advierte que, respecto a la Supervisión Regular 2015, la infracción más grave consiste en exceder en 262% para el parámetro de sólidos suspendidos totales, hecho que se encuentra tipificado en el numeral 11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RCD N° 045-2013-OEFA/CD.
50. Por consiguiente, la construcción de la imputación realizada por la Autoridad Instructora contra GEA, 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.

51. 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 LPAG⁴⁵, toda vez que se ha vulnerado el principio de legalidad y tipicidad.
52. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectorial N° 0045-2018-OEFA-DFAI/SFEM y de la Resolución Directoral N° 1917-2018-OEFA/DFAI⁴⁶, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de GEA, 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 se produjo, a efectos de que la SFEM realice una adecuada imputación de los cargos respecto a los hechos detectados en la Supervisión Regular 2015.
53. 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 la Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 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 Subdirectorial N° 0045-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 16 de enero de 2018 y de la Resolución Directoral N° 1917-2018-OEFA/DFAI del 24 de agosto de 2018, que declaró responsabilidad administrativa de Generación Eléctrica de Atocongo S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución; y, en

⁴⁵

TUO DE LA LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)

⁴⁶

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. (...)

consecuencia, se debe **RETROTRAER** el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Generación Eléctrica de Atocongo S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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

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

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA
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° 035-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 23 páginas.