



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

RESOLUCIÓN N° 0185-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2801-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : CONSORCIO ELÉCTRICO DE VILLACURI S.A.C.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2978-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1986-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018 y la Resolución Directoral N° 2978-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, por las cuales se declaró y confirmó la responsabilidad administrativa de Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución; en consecuencia, queda agotada la vía administrativa.*

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI del 26 de noviembre de 2018, en el extremo que ordenó a Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

Lima, 9 de abril de 2019

I. ANTECEDENTES

1. ~~Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C.~~² (en adelante, **Coelvisac**) es titular de la Central Hidroeléctrica Coelvihidro I (en adelante, **CH Coelvihidro**), ubicada en el distrito de Sayán, provincia de Huaura, departamento de Lima³.
2. El 7 y 8 de agosto de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de

¹ El 21 de diciembre de 2017, se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF que fue aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, con el cual se inició el trámite de presente procedimiento. Se realiza esta precisión, pues con el ROF del 2017 la denominación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos por Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

² Registro Único de Contribuyente N° 20178344952.

³ Según se detalla en el numeral I.1 del Informe de Supervisión N° 618-2017-OEFA/DS-ELE (folio 2).

Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una acción de supervisión regular a la CH Coelvihidro (**Supervisión Regular 2017**), cuyos resultados están recogidos en el Acta de Supervisión suscrita el 8 de agosto de 2017⁴ (**Acta de Supervisión**), y el Informe de Supervisión N° 618-2017-OEFA/DS-ELE de fecha 31 de octubre de 2017⁵ (**Informe Supervisión**).

3. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 1987-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 13 de diciembre de 2017⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación (SDI) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Coelvisac.
4. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁷, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM, antes SDI) emitió el Informe Final de Instrucción N° 1214-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 25 de julio de 2018⁸ (**Informe Final de Instrucción**).
5. Posteriormente, luego de la evaluación de los descargos en torno al Informe Final de Instrucción⁹, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) emitió la Resolución Directoral N° 1986-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018¹⁰ (**Resolución Directoral 1**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Consorcio Villacuri por la comisión de la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora¹¹

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Coelvisac excedió los Niveles Máximos Permisibles en el parámetro de sólidos suspendidos totales del año 2016 y del 2017 en la descarga de agua turbinada de la C.H.	Inciso h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 (LCE) ¹² ; y los artículos 2° y 3° de la	Numerales 3, 9 y 11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al

⁴ Según se detalla en el Informe de Supervisión N° 618-2017-OEFA/DS-ELE (folio 2).

⁵ Folios 2 al 8.

⁶ Folios 9 al 11. Notificada el 19 de diciembre de 2017.

⁷ Folios 13 al 106. Escrito de descargos (Registro N° 6381) y escrito complementario de descargos (Registro N° 13798), y sus respectivos anexos, presentados el 19 de enero y 9 de febrero de 2019.

⁸ Folios 107 al 115.

⁹ Folios 117 al 122. Escrito presentado el 13 de agosto de 2018 (Registro N° 67752).

¹⁰ Folios 135 al 145. Notificada el 7 de setiembre de 2018.

¹¹ Con la Resolución Directoral 1 se archivó la conducta infractora por la cual se imputó a Coelvisac no realizar el monitoreo de los efluentes de la C.H. Coelvihidro, debido a que se acreditó la subsanación voluntaria de la conducta (considerando 21).

¹² LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.

Artículo 31.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...)
h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	<p>Coelvihidro (punto de monitoreo de efluente EF-01), conforme al detalle siguiente:</p> <p>(i) En 16% durante el mes de noviembre de 2016 (resultado obtenido: 58 mg/L).</p> <p>(ii) En 168% durante el mes de mayo de 2017 (resultado obtenido: 134 mg/L).</p> <p>(iii) En 304% y 2864% durante los meses de abril y julio del 2016, respectivamente (resultados obtenidos: 202 mg/L y 1482 mg/L).</p>	<p>Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica¹³.</p>	<p>incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA /CD¹⁴.</p>

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1987-2017-OEFA/DAI/SDI y Resolución Directoral 1.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

13

Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, 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. (...)

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION DE EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES DE ELECTRICIDAD		
PARAMETRO	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

14

Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA /CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de noviembre de 2013

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES				
	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
3	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.		Grave	De 10 a 1 000 UIT
9	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 40 a 4 000 UIT
11	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.		Grave	De 50 a 5 000 UIT

6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral 1, la DFAI ordenó al administrado el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma de acreditar el cumplimiento
<p>Coelvisac excedió los Niveles Máximos Permisibles en el parámetro de sólidos suspendidos totales del año 2016 y del 2017 en la descarga de agua turbinada de la C.H. Coelvihidro (punto de monitoreo de efluente EF-01), conforme al detalle siguiente:</p> <p>(i) En 16% durante el mes de noviembre de 2016 (resultado obtenido: 58 mg/L).</p> <p>(ii) En 168% durante el mes de mayo de 2017 (resultado obtenido: 134 mg/L).</p> <p>(iii) En 304% y 2864% durante los meses de abril y julio del 2016, respectivamente (resultados obtenidos: 202 mg/L y 1482 mg/L).</p>	<p>(a) Optimizar el proceso de descarga del efluente y otras acciones que el administrado considere necesarias, que logren que sus efluentes cumplan con los Límites Máximos Permisibles, conforme a lo establecido en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DFAA, correspondiente al tercer trimestre del 2018.</p> <p>(b) De verificarse el incumplimiento de lo dispuesto en el literal precedente, el administrado podrá acreditar el cumplimiento de los LMP en el parámetro SST de la CH Coelvihidro correspondiente al cuarto trimestre del 2018.</p>	<p>En referencia a la obligación del literal (a), para acreditar el cumplimiento de los LMP el administrado deberá presentar el informe de monitoreo de efluentes del tercer trimestre del 2018, el último día hábil del mes de octubre de 2018.</p> <p>Respecto de la obligación del literal (b), el administrado deberá presentar el informe de monitoreo de efluentes del cuarto trimestre del 2018, hasta el último día hábil del mes de enero de 2019.</p>	<p>En un plazo no mayor de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, a efectos de acreditar las obligaciones establecidas en los literales (a) y (b), la siguiente documentación:</p> <p>(i) Copia del cargo de presentación del informe de monitoreo de efluentes, correspondiente al tercer trimestre 2018 o, de ser el caso, del cuarto trimestre de 2018.</p> <p>(ii) El informe de monitoreo de efluentes, correspondiente al tercer trimestre del año 2018, o de ser el caso, del cuarto trimestre de 2018, que contenga los reportes de ensayo de laboratorio con los resultados de las mediciones realizadas, así como los certificados vigentes de calibración de los equipos de monitoreo y fotografías de fecha cierta con coordenadas UTM (WGS84), que acrediten la ejecución del proceso de monitoreo.</p>

Fuente: Resolución Directoral 1.
Elaboración: TFA.

7. Para estos efectos, la DFAI sustentó la declaratoria de responsabilidad de Coelvisac en base a los siguientes argumentos:

- (i) Respecto al argumento del administrado que la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Huaura es responsable por el exceso de los LMP, toda vez que tiene a cargo la operación y mantenimiento del canal de riego, la DFAI indica que tal situación no elimina la obligación del administrado de cumplir con las normas de conservación del ambiente y del Patrimonio Cultural, como la de evitar que sus efluentes sobrepasen los límites máximos permisibles. Esto, toda vez que la citada junta solo es responsable de la gestión de la infraestructura hidráulica.

- (ii) En relación al argumento del administrado que la CH Coelvihidro es una central hidroeléctrica de pasada que solo utiliza y devuelve el agua sin alterarla químicamente ni contaminarla, la DFAI señala que la referida central debe contar con los componentes y procesos necesarios para controlar el valor de concentración de los residuos sólidos.
 - (iii) Por otro lado, en cuanto a lo afirmado por Coelvisac de que existen hechos de terceros que rompen el nexo causal, la DFAI manifiesta que en materia ambiental la responsabilidad es objetiva y el administrado no ha acreditado de manera fehaciente la ruptura de dicho nexo, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero; de ahí, que tampoco se vulnera el principio de causalidad.
 - (iv) En relación al argumento de Coelvisac que el Informe de Monitoreo presentado al OEFA el 9 de febrero de 2018 da cuenta que los valores de SST en el agua turbinada son menores a los valores del punto de monitoreo de ingreso, la DFAI indica que las acciones del administrado para no superar nuevamente los LMP no subsanan la conducta imputada pues esta tiene una naturaleza insubsanable, ya que se consume en un momento determinado.
 - (v) Por último, sobre lo alegado por Coelvisac que ante una eventual imposición de una sanción esta debe considerar el principio de razonabilidad, la DFAI señala que el presente procedimiento se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, por lo que en este punto solo corresponde pronunciarse sobre la imposición de una medida correctiva y no sobre la aplicación de una sanción.
8. Mediante escrito presentado el 28 de setiembre de 2018¹⁵, el administrado presentó un recurso de reconsideración con la Resolución Directoral 1, alegando lo siguiente:
- (i) No resulta exacto que la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico no tenga injerencia sobre la posibilidad de Coelvisac de cumplir con sus obligaciones ambientales, pues si esta no toma las medidas necesarias para evitar que el agua que es captada del río Huara no contenga altos nivel de SST, sería incorrecto imputar a los usuarios un incumplimiento de sus obligaciones ambientales.
 - (ii) El administrado agrega, además, que incluso de no existir la CH Coelvihidro, la situación advertida por la Autoridad de Supervisión seguiría existiendo; de ahí, que no pueda ser declarada responsable.
 - (iii) La CH Coelvihidro cuenta con equipos que cumplen su rol de reducir el nivel de SST en el agua dentro de los parámetros técnicos aplicables, pero

¹⁵ Folio 147 al 165. Registro N° 80040.

cuando se recibe un caudal con volumen excesivo de SST puede no ser posible reducir la concentración debajo del LMP.

- (iv) La CH Coelvihidro está a merced de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico pues corresponde a esta adoptar las medidas necesarias para afrontar las deficiencias de la infraestructura hidráulica y los actos ilícitos de terceras personas; por tanto, no existe un nexo causal para imputar el resultado del exceso de LMP a Coelvisac, tanto más si se ha acreditado eventos imprevisibles.
 - (v) El hecho imputado no se genera como consecuencia de la actividad del administrado, precisándose además que los descargos de este no buscaron acreditar la subsanación de la conducta, sino que el origen del exceso de LMP está fuera del ámbito de control de Coelvisac.
 - (vi) Por último, se indica que la Resolución Directoral no se encuentra debidamente motivada pues lo resuelto no cuenta con el debido sustento y conexión lógica entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos aplicables.
9. Mediante Resolución Directoral N° 2978-2018-OEFA/DFAI de fecha 30 de noviembre de 2018¹⁶ (en adelante, **Resolución Directoral 2**), la DFAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Coelvisac, en base a los siguientes argumentos:
- (i) Respecto a la falta de motivación, la DFAI indica que, sin perjuicio que la nulidad debe ser solicitada al TFA, en el presente caso se ha valorado todos los medios probatorios obrantes en el expediente, concluyéndose que el administrado excedió los LMP.
 - (ii) En relación a la injerencia de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Huaura sobre la posibilidad de Coelvisac de cumplir con sus obligaciones ambientales, la DFAI indica que cualquier omisión de dicha junta corresponde ser sancionada por el ANA, precisando que al OEFA le corresponde sancionar a los titulares del sector eléctrica ante el incumplimiento de obligaciones ambientales, como la de no exceder los LMP.
 - (iii) Asimismo, la DFAI indica que la CH Coelvihidro cuenta con un sistema de desarenador y una cámara de carga que brindan el espacio suficiente para poder decantar los sólidos procedentes del agua captada y regular el caudal de ingreso.
 - (iv) Por otro lado, sobre la existencia de una ruptura del nexo causal, la DFAI indica que los efluentes provienen de la actividad realizada por Coelvisac, por lo que el administrado debe realizar el tratamiento adecuado de sus efluentes a fin de evitar que estos superen los LMP.

¹⁶ Folios 235 al 239. Notificada el 6 de diciembre de 2018.

- (v) La DFAI precisa, además, que la condición en la que son captadas las aguas no exime de responsabilidad al administrado, conforme ha sido establecido por el TFA.
 - (vi) Sobre lo alegado por el administrado que el agua captada ingresa con una elevada concentración de sólidos suspendidos y que esta misma agua es vertida con la misma concentración elevada, la DFAI indica que tal situación evidencia que las instalaciones de la CH Coelvihidro no cumple las condiciones ideales para disminuir la concentración de sólidos.
 - (vii) Respecto a la nueva prueba presentada por el administrado, la DFAI señala que esta no es suficiente para desvirtuar la responsabilidad administrativa, en la medida que no se ve respaldada con el resto de medios probatorios del expediente.
10. A través del escrito presentado el 27 de diciembre de 2018¹⁷, el administrado interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral 2, en base a los siguientes argumentos:
- (i) Contrariamente a lo que sostiene la DFAI, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Huaura sí tiene injerencia sobre la posibilidad de Coelvisac de cumplir con sus obligaciones ambientales, pues si no toma las medidas necesarias respecto al canal que administra, no sería correcto imputar a los usuarios el incumplimiento de sus obligaciones ambientales.
 - (ii) Coelvisac no causa el aumento de SST en el agua, pues esto se debe a actos ocasionados por terceros ya que el agua llega a la CH Coelvihidro a través de un canal abierto; de ahí, que no pueda ser considerada responsable pues ha existido una fractura del nexo causal mediante hecho determinante de tercero.
 - (iii) El proceso de generación que realiza Coelvisac no implica ningún tipo de alteración química o contaminación del agua, ya que esta es devuelta al río prácticamente igual.
 - (iv) La DFAI sustenta su posición en un criterio adoptado en mayoría por el TFA, pero no toma en cuenta los votos en discordia emitidos en dicho caso.
 - (v) La DFAI en un primer momento no cuestionó la idoneidad o el debido funcionamiento de los equipos de la CH Coelvihidro; de ahí, que resulte contradictorio que en la Resolución Directoral 2 pretenda cambiar su versión, señalando que Coelvisac no toma las medidas necesarias con la finalidad de no superar los LMP.
 - (vi) En tal sentido, resulta inverosímil lo señalado de los equipos del administrado ~~no cumplen con las condiciones ideales, pues al recibir un caudal con un volumen excesivo de SST puede resultar imposible la~~

¹⁷ Folios 241 al 260. Registro N° 103439.

reducción de concentración por debajo del LMP. Así pues, el hecho que la CH Coelvihidro reciba un caudal que eventualmente pudiese contener una alta concentración de SST, no significa que de por sí esta sea situación sea de responsabilidad de Coelvisac.

- (vii) El administrado señala, también, que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral 2 al haberse vulnerado el deber de motivación, ya que la DFAI sustenta su pronunciamiento en un considerando de una resolución del TFA que no coincide que lo expuesto por dicho cuerpo colegiado.
 - (viii) Asimismo, el administrado indica que existe una motivación aparente pues la DFAI sustenta su posición en un criterio adoptado en otro caso (Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de junio de 2018, caso ORAZUL), pero no toma cuenta los votos en discordia emitidos en dicho caso, que evidencian la existencia de un vacío normativo.
 - (ix) Finalmente, el administrado indica que se ha vulnerado el principio de tipicidad pues la DFAI ha pretendido aplicar analógicamente los criterios asumidos en otro caso, sustrayéndose de su deber de analizar el caso concreto.
11. Adicionalmente, el administrado solicitó en su recurso de apelación el uso de la palabra a efectos de exponer oralmente sus alegatos¹⁸. El 18 de enero de 2018, se informó al administrado la programación de la fecha de realización de la audiencia de informe oral¹⁹. El 31 de enero de 2018, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por Coelvisac²⁰, en la cual reiteró y precisó sus argumentos.
12. Finalmente, mediante escrito presentado el 5 de marzo de 2019, el administrado remitió a la SFEM la información referente al cumplimiento de la medida correctiva impuesta.

II. COMPETENCIA

13. 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 Ambiente²¹, se creó el OEFA.

¹⁸ Folio 260.

¹⁹ Folio 262.

²⁰ Según se deja constancia en los folios 267 al 269.

²¹ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**Ley SINEFA**)²², modificada por la Ley N° 30011, 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.
15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 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 OEFA²³.
16. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁵ al OEFA. Siendo que mediante

materia ambiental que corresponde.

²² Ley SINEFA, aprobada con Ley N° 29325, 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.

²³ Ley SINEFA.

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁴ 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.

²⁵ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

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

Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁶ 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.

17. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley SINEFA²⁷, y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁸, se disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. 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)²⁹.

²⁶ 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.

²⁷ Ley 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.

²⁸ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²⁹ Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC.

19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley General del Ambiente (LGA)³⁰ 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.
20. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. Así pues, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
21. 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 ambiente³¹.
22. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³², 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 preserve³³; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.

³⁰ LGA, aprobada por Ley N° 28611, 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.

³¹ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³² **Constitución Política del Perú de 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

³³ 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.

³⁴ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° 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.

23. 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.
24. 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 inciertos³⁵.
25. 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

26. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁶ (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a las siguientes:

³⁵ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC.

³⁶ TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1452, publicado el 16 de septiembre de 2018, entre otras.

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación (...)

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. (...)

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.

- (i) Determinar si se ha vulnerado el deber de motivación en la emisión de la Resolución Directoral 2.
- (ii) Determinar si se ha infringido el principio de tipicidad (prohibición de analogía).
- (iii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Coelvisac por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
- (iv) Determinar si correspondía ordenar el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si se ha vulnerado el deber de motivación en la emisión de la Resolución Directoral 2

Sobre el deber de motivación de los actos administrativos

28. Conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁷, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
29. Asimismo, en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG³⁸ se establece que la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, precisándose que este debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
30. De forma más detalla, en el artículo 6° del citado cuerpo normativo³⁹ se dispone

³⁷ TUO de la LPAG.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)
1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

³⁸ TUO de la LPAG
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)
4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

³⁹ TUO de la LPAG
Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo
6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les

que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

31. Así pues, siguiendo la línea trazada por el Tribunal Constitucional, debe señalarse que el requisito de la motivación de los actos administrativos exige que, en un caso en concreto, la autoridad administrativa exponga las razones de hecho y de derecho tomadas en consideración para adoptar su decisión⁴⁰.
32. Partiendo de ello, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica, por un lado, la exposición de los hechos (debidamente probados) y, por otro, la relación de estos con la norma que describe la infracción

identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)

⁴⁰ En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2132-2004-AA/TC (fundamento jurídico 8):

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que **la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad**. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso" (resaltado agregado).

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) señaló lo siguiente:

El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, **la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos**, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)" (resaltado agregado).

administrativa que es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo⁴¹.

33. Expuesto el marco normativo que regula el deber de motivar los actos administrados, corresponde analizar los argumentos por los cuales el administrado cuestiona la motivación de la Resolución Directoral 2.

Sobre los vicios de motivación aparente o inexistente de la Resolución Directoral 2, alegados por el administrado

34. En su recurso de apelación, Coelvisac indica que la Resolución Directoral 2 vulnera el deber de motivación, ya que la cita 20 contenida en el considerando 38 de la Resolución Directoral 2 —que hace referencia al considerando 81 de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM— no coincide con lo afirmado en dicho considerando.
35. Para estos efectos, el administrado presentó el siguiente cuadro, en donde compara lo señalado en el considerando 81 de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM con lo indicado el considerando 38 de la Resolución Directoral 2:

Considerando 38 de la Resolución Directoral 2	Considerando 81 de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM
<p>38. En esa misma línea, este Tribunal de Fiscalización Ambiental ha indicado que la condición de las aguas captadas no exime al administrado de su obligación de respetar los LMP, conforme a lo establecido en la RD N° 008-97. Por tanto, el administrado se encuentra obligado a dar cumplimiento a los LMP²⁰.</p> <p>(...)</p> <p>(20) Considerando 81 de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM</p>	<p>81. Teniendo en cuenta que el administrado realiza actividades en una central hidroeléctrica, se observa que el agua captada del río Chancay es conducida a través de un túnel de aducción donde el agua es repartida a las turbinas hidráulicas (agua turbinada); lo cual constituye una actividad de generación hidroeléctrica.</p>

Fuente: Recurso de apelación (folio 254).

36. Así pues, a criterio del administrado la situación antes expuesta evidenciaría que la DFAl incurrió en un vicio de motivación aparente o inexistente, ya que la cita en cuestión no señala que la condición de las aguas captadas no exime al administrado de su obligación de respetar los LMP.

⁴¹ Considerando 36 de la Resolución N° 429-2018/TFA-SMEPIM de fecha 5 de diciembre de 2018.

37. Al respecto, se considera necesario hacer mención a lo manifestado por el Tribunal Constitucional⁴², para quien el vicio de motivación aparente o inexistente se produce cuando no se da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o estas no responden a las alegaciones planteadas, o solo se intenta dar un cumplimiento formas al mandado de motivar, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
38. Bajo dicho enfoque, esta sala considera que la situación expuesta por el administrado no constituye un vicio de motivación aparente o inexistente que determine declarar la nulidad de la Resolución Directoral 2.
39. En efecto, si bien la mención al considerado 81 de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM no resulta exacta con lo señalado por la DFAI, tal situación no constituye un vicio de motivación que conlleve a la nulidad del acto administrativo cuestionado. Esto, debido a que en el considerando 74 de la propia la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM sí se hace mención a lo afirmado por la DFAI en el considerando 38 de la Resolución Directoral 2:

Considerando 38 de la Resolución Directoral 2	Considerando 74 de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM
<p>38. <u>En esa misma línea, este Tribunal de Fiscalización Ambiental ha indicado que la condición de las aguas captadas no exime al administrado de su obligación de respetar los LMP, conforme a lo establecido en la RD N° 008-97. Por tanto, el administrado se encuentra obligado a dar cumplimiento a los LMP²⁰.</u></p> <p>(El subrayado es agregado)</p>	<p>74. <u>Cabe resaltar que es en ese mismo sentido que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha venido señalando, en anteriores resoluciones, que la condición en que las aguas son captadas por la central hidoreléctrica no exime al administrado de su obligación de respetar los LMP conforme a lo establecido en la RD 008-97. Tal como lo indica, entre otras, la Resolución N° 028-2013-OEFA/TFA:</u></p> <p>(El subrayado es agregado)</p>

Fuente: Recurso de apelación (folio 254).

40. En tal sentido, la falta de precisión de la DFAI respecto al considerando exacto de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM no determina que se declare la nulidad de la Resolución Directoral 2, pues la posición de la DFAI se sustentó en un criterio que ha venido siendo asumido por el TFA; razón por la cual, tal situación

⁴² Respecto a este vicio de motivación, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente en la sentencia recaída en el Exp. N° 04298-2012-PA/TC (fundamento jurídico 13):

Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

no constituye un vicio de motivación aparente o inexistente, correspondiendo proceder con la conservación del acto en este extremo^{43,44}.

41. Por otro lado, el administrado indica también que existe una motivación aparente pues la DFAI sustenta su posición en el criterio adoptado en la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM (caso Orazul) sobre la obligación de no exceder los LMP; sin embargo, no toma cuenta los votos en discordia emitidos en dicho caso, que evidencian la existencia de un vacío normativo.
42. Sobre este punto, consideramos necesario indicar que el hecho que la DFAI sustente su posición en una interpretación efectuada por esta Sala sobre la obligación de no exceder los LMP, no constituye *per se* una motivación aparente, así como tampoco lo constituye el que no se haga mención a los votos en discordia.
43. En el presente caso, frente al argumento del administrado que no es responsable debido al estado en que recibe el agua para la CH Coelvihidro, la DFAI decidió establecer la responsabilidad de Coelvisac sustentando su decisión, entre otros, en base al criterio que ha venido empleando esta Sala: que la condición en que las aguas son captadas por la central hidoreléctrica no exime al administrado de su obligación de respetar los LMP⁴⁵.
44. Así pues, contrariamente a lo afirmado por el administrado, tal situación sí evidencia que la DFAI ha buscado motivar el acto administrativo cuestionado, en la medida que da cuenta de las razones mínimas que sustentan su decisión.
45. De igual forma, respecto al voto en discordia emitido en el caso Orazul, en donde se señala que existiría un vacío normativo, debe precisarse que este tipo de votos se emiten cuando un vocal no está de acuerdo con la conclusión a la que llega la sala en mayoría.
46. Sin embargo, si bien el hecho que exista un voto en discordia frente a un criterio adoptado por esta Sala, ello no determina que la DFAI tenga que asumir la conclusión contenida en dicho voto como parte del sustento de su decisión, tanto más considerando el voto de la mayoría.

⁴³ TUO de la LPAG.

Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: (...)

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

⁴⁴ La normativa administrativa ha establecido que los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes pueden ser conservados, privilegiando la eficacia del acto administrativo, lo cual permite perfeccionar las decisiones de las autoridades —respaldadas en la presunción de validez— afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlas o dejarlas sin efecto. Cfr. MORÓN, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 182.

⁴⁵ Ver: Resolución N° 007-2016-OEFA/TFA, N° 028-2013-OEFA/TFA y N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPI.

47. En todo caso, la existencia o no de un vacío normativo corresponderá ser evaluada por esta sala dentro del marco de sus competencias, pero no constituye un vicio de motivación aparente que determine la nulidad del acto administrativo cuestionado, pues este se sustentó en un criterio adoptado por el TFA.
48. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.

VI.2 Determinar si se ha infringido el principio de tipicidad (prohibición de analogía)

Sobre el principio de tipicidad y la prohibición de analogía

49. Conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 248° del TUPA de la LPAG⁴⁶, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, **sin admitir interpretación extensiva o analogía**⁴⁷.
50. En ese sentido, parte de la doctrina⁴⁸ ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio de tipicidad o taxatividad no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
51. De lo expuesto hasta este punto se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que, en un procedimiento administrativo sancionador, el hecho

⁴⁶ 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: (...)

4. **Tipicidad.** - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁴⁷ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley; esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)". GÓMEZ, M. & SANZ, I. (2010) *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Aranzandi, p. 132.

⁴⁸ MORÓN, Juan (2018) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Décimo tercera edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 413.

imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor⁴⁹, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.

52. De esta manera, el principio de tipicidad exige la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas⁵⁰, lo cual tiene como finalidad que, en un caso en concreto, al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁵¹.
53. Por este motivo, el principio de tipicidad alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos proscribiendo supuestos de interpretación extensiva o analógica, lo cual significa que solo cabe castigar un hecho cuando este se encuentre precisamente definido y se tenga claramente definida su penalidad⁵².
54. Sobre esta prohibición, cabe indicar que se interpreta extensivamente el derecho cuando se extiende la frontera fáctica a la cual se aplica el supuesto de una norma para permitir que se produzca la necesidad lógico-jurídica de la consecuencia⁵³.
55. Asimismo, se aplica analógicamente el derecho ante un vacío normativo, utilizando la consecuencia de una norma jurídica para aplicarla a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia⁵⁴.

⁴⁹ Es importante señalar que, conforme a Alejandro Nieto (*Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269):

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

⁵⁰ Es importante señalar que, conforme a Juan Morón (óp., cit., pp. 412):

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

⁵¹ Al respecto, véase las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA/TC (fundamento jurídico 5).

⁵² Cfr. MINJUS (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. 2ª edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 73.

⁵³ RUBIO, Marcia (2009). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. 10ª edición. Lima: Fondo editorial de la PUCP, p. 257.

⁵⁴ Óp., cit., p. 264.

56. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si se ha infringido el principio de tipicidad en cuanto a la prohibición de aplicación analógica en un procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la aplicación analógica y la existencia de un vacío normativo en el presente caso

57. En su recurso de apelación, el administrado indica que se ha vulnerado el principio de tipicidad pues la DFAI ha pretendido aplicar analógicamente los criterios asumidos en otro caso, sustrayéndose de su deber de analizar el caso concreto.
58. Como se ha expuesto anteriormente, el hecho que la DFAI sustente su decisión en el criterio que ha venido empleando el TFA no implica que no haya motivado tal decisión, y en tal sentido, tampoco implica sustracción alguna de su deber de analizar el caso concreto.
59. Asimismo, tal situación tampoco determina infracción alguna de la prohibición de interpretar extensivamente y aplicar analogía, toda vez que el comportamiento típico por el cual se sancionó a Coelvisac se encuentra claramente definido, tanto en su supuesto de hecho como en su consecuencia jurídica.
60. En efecto, en el presente procedimiento se imputó y sancionó a Coelvisac por haber excedido los Niveles Máximos Permisibles o LMP en el parámetro de sólidos suspendidos totales en la descarga de agua turbinada de la CH Coelvihidro. Siendo que dicha conducta se encuentra claramente definida en las normas sustantivas y tipificadoras imputadas (ver Cuadro N° 1 de la presente Resolución), lo cual no ha sido cuestionado por el administrado.
61. De esta manera, la determinación de responsabilidad por la conducta infractora imputada no ha implicado una interpretación extensiva ni analógica que vulnere el principio de tipicidad, pues no se ha extendido la frontera fáctica del supuesto de la norma imputada ni se ha aplicado la consecuencia de una norma que regule un supuesto distinto al imputado.
62. Según se advierte, lo que cuestiona el administrado es la interpretación que debería existir en torno a los eximentes de responsabilidad y la forma en cómo se construye la relación de causalidad frente a la verificación de un exceso de LMP en centrales hidroeléctricas.
63. Así pues, lo que en el fondo busca el administrado es que el TFA varíe la posición que ha asumido en este tema: que la condición en que las aguas son captadas por la central hidroeeléctrica no exime al administrado de su obligación de respetar los LMP⁵⁵. A criterio del administrado, en estos casos sí corresponde que se evalúe tal condición a efectos de determinar la responsabilidad.
64. Sin embargo, tal situación no constituye una infracción del principio de tipicidad como tal que conlleve a la nulidad de la Resolución Directoral 2.

⁵⁵ Ver: Resolución N° 007-2016-OEFA/TFA, N° 028-2013-OEFA/TFA y N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPI.

65. Sobre este punto, consideramos pertinente regresar a lo afirmado por el administrado, que de acuerdo al voto en discordia de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM existiría un vacío normativo en estos temas, ya que debería considerarse que los titulares de centrales hidroeléctricas no son responsables del valor del parámetro STS que reciben a la entrada de la bocatoma cuando el agua recibida ya supera de manera natural los valores establecidos en el LMP⁵⁶.
66. A criterio de esta sala, tal situación no implica la existencia de un vacío normativo que impida a este tribunal resolver dicha controversia aplicando los métodos de interpretación jurídica previstos en nuestro ordenamiento, como efectivamente se hizo en la controversia que motivó la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM. En todo caso, se reitera que ello no constituye una vulneración al principio de tipicidad como tal, sino únicamente la interpretación que pueda existir en torno a una situación concreta.
67. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.

VI.3 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Coelvisac por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

68. De manera previa al análisis de los argumentos de fondo del administrado, esta sala procederá a analizar el marco normativo referido al cumplimiento de la obligación ambiental correspondiente al cumplimiento de los LMP por parte de las empresas eléctricas.

Sobre el marco normativo que regula la obligación de las empresas eléctricas de cumplir los LMP

69. A fin de analizar esta obligación es preciso remitirnos a la LCE, pues esta norma no solo recoge las disposiciones que regulan el desarrollo de las actividades eléctricas, sino también disposiciones que contienen las obligaciones ambientales básicas de los titulares de estas actividades; de ahí, que dicha normativa constituya el punto de partida en material ambiental en el sector eléctrico⁵⁷.
70. Precisamente, en el literal h) del artículo 31° de la LCE⁵⁸ se consagra la obligación de los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas de cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

⁵⁶ Según se indica en el numeral 31 del Voto en Discordia de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁵⁷ Ver considerando 62 de la Resolución N° 461-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de diciembre de 2018.

⁵⁸ LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.

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

71. De esta manera, en atención a dicho dispositivo legal, los titulares de las concesiones y autorizaciones eléctricas son responsables de cumplir las normas ambientales previstas de forma específica para este sector y aquellas disposiciones ambientales que tienen un alcance transectorial^{59,60}.
72. En este orden de ideas, corresponde traer a colación lo dispuesto en el artículo 117° de la LGA⁶¹, donde se establece 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, se precisa que la infracción de los LMP es sancionada, conforme con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial.
73. Respecto al sector electricidad, con la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA se aprobaron los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, los cuales constituyen los LMP de este sector⁶².
74. Así pues, conforme a los artículos 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA⁶³, las empresas del sector eléctrico deben cumplir con los LMP o

⁵⁹ Analizando esta normativa ambiental en el sector electricidad, Kahatt y Azerrad ("Evolución del régimen legal ambiental para las actividades eléctricas: a propósito del vigésimo aniversario de la promulgación de la Ley de Concesiones Eléctricas". En: Revista Peruana de Energía. N° 1, Lima, noviembre de 2012, p. 192) señalan que:

En general las actividades eléctricas están sujetas a la regulación ambiental transectorial aplicable a todas las actividades productivas que generan impacto en el medio ambiente. En tal sentido, si bien la regulación ambiental eléctrica sectorial no es muy profusa (...), los titulares de dichas actividades se encuentran obligados a cumplir con toda la normativa ambiental transectorial que se encuentre vigente en el ordenamiento jurídico nacional y que, por las características de las actividades que desarrollan, les sea aplicables.

⁶⁰ Criterio adoptado en el considerando 43 de la Resolución N° 123-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de marzo de 2019.

⁶¹ LGA.

Artículo 117°. - Del control de emisiones

117.1 El control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por las autoridades competentes.

117.2 La infracción de los LMP es sancionada de acuerdo con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial competente.

⁶² OEFA. *La supervisión en el subsector electricidad*. 1ra edición, Lima, 2015, p. 20. Según se indica en este libro, los LMP previstos para el subsector electricidad se denominan Niveles Máximos Permisibles:

Límite máximo permisible (LMP)

Medida de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan al efluente o emisión de un administrado y que, al ser excedido, causa o puede causar daños a la salud, el bienestar humano y el ambiente.

En el subsector electricidad, se verifica el cumplimiento de lo establecido en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/ DGAA (niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica).
(Sombreado es agregado).

⁶³ Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.

Niveles Máximos Permisibles que obran en el Anexo 1 de dicha resolución. De esta manera, en dicho anexo se establece lo siguiente respecto a los sólidos suspendidos que se encuentran efluentes líquidos:

Cuadro N° 3: LMP de efluentes líquidos recogidos en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA

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

Fuente: Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA
Elaboración: TFA

75. Asimismo, corresponde acotar que, conforme al artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA⁶⁴, son efluentes líquidos los flujos al ambiente provenientes de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.
76. De lo anterior se desprende que, a efectos de determinar si el flujo constituye un efluente líquido, el mismo debe (i) provenir, entre otras fuentes, de la operación de generación eléctrica, y (ii) ser descargado al ambiente, tal como ocurre con las descargas efectuadas por las centrales hidroeléctricas como la CH Coelvihidro.
77. Por otro lado, esta sala ha manifestado en anteriores oportunidades 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 efluentes que pueden –legalmente– ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo)⁶⁵.

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. (...)

ANEXO 1		
NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN DE EFLUENTES LÍQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES DE ELECTRICIDAD		
PARAMETRO	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

⁶⁴ Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.

Artículo 11°.-

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

Efluentes Líquidos de la Actividad de Electricidad. - Son los flujos descargados al ambiente, que provienen de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

⁶⁵ Considerando 48 de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.

78. De esta manera, los LMP 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.
79. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA⁶⁶ 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.
80. Cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando: (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre otros, la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural)⁶⁷.
81. De lo expuesto, se desprende que los titulares de las actividades de electricidad son responsables de que los efluentes provenientes de su actividad cumplan con los LMP establecidos en la RD 008-97, antes de realizar su vertimiento al cuerpo receptor.

Sobre lo detectado en las acciones de supervisión y la construcción de responsabilidad

82. Según se deja constancia en el Acta de Supervisión, la DS solicitó al administrado remitir los reportes diarios de generación de la CH Coelvihidro, otorgándole un plazo de 10 días hábiles. Siendo que dicha solicitud fue atendida por Coelvisac con la Carta N° CEV N° 2223-2017/GG-GG, presentada el 5 de setiembre de 2017⁶⁸.
83. De esta manera, luego del análisis a la información remitida por el administrado, la DS concluyó que existiría un presunto incumplimiento de Coelvisac pues habría

⁶⁶ 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 (...).

⁶⁷ Criterio recogido en las Resoluciones N°s 051-2015-OEFA/TFA-SEM, 024-2016-OEFA/TFA-SEM, 034-2016-OEFA/TFA-SEM, 039-2016-OEFA/TFA-SEM y 058-2017-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁶⁸ Según se deja constancia en numeral 11 del Informe de Supervisión (folio 3).

excedido los Niveles Máximos Permisibles en el parámetro de sólidos suspendidos, conforme al siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetros	Abr. 2016	Jul. 2016	Nov. 2016	May. 2017	Valor NMP/LMP
EF-01 (descarga de agua turbinada)	Sólidos suspendidos totales (mg/L)	202	1482	58	134	50

Fuente: Informe de Supervisión, p. 10.

84. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1987-2017-OEFA/DFSAI/SDI se imputó al administrado haber excedido los Niveles Máximos Permisibles o LMP en el parámetro de sólidos suspendidos.
85. Luego del curso propio del procedimiento, la DFAI se determinó responsabilidad administrativa del Coelvisac por haber superado los Niveles Máximos Permisibles o LMP en los parámetros suspendidos totales de la descarga de la CH Coelvihidro.

Sobre lo alegado por el administrado

86. En su recurso de apelación, el administrado sostiene que la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Huaura tiene injerencia sobre la posibilidad de Coelvisac de cumplir con sus obligaciones ambientales, pues si no toma las medidas necesarias respecto al canal que administra, no sería correcto imputar a los usuarios el incumplimiento de sus obligaciones ambientales.
87. Al respecto, conforme a los artículos 4° y 12° de la Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua⁶⁹, las juntas de usuarios son personas jurídicas que se conforman sobre la base de un sector hidráulico común, y son supervisadas, fiscalizadas y sancionadas por la Autoridad Nacional del Agua (ANA).
88. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 5° y 11°, inciso g), del Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica⁷⁰, las juntas de usuarios, en su condición de operadores del sector hidráulico a su cargo, son responsables de la prevención de riesgos contra daños a la infraestructura hidráulica y el medio ambiente.
89. Como se observa del marco normativo antes citado, las juntas de usuarios son responsables de la prevención de riesgos contra el medio ambiente en el sector

⁶⁹ Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, aprobada con Ley N° 30157, publicada en el diario oficial *El Peruano* del 19 de enero de 2014.

Artículo 4. Personería jurídica de las Juntas de Usuarios

Las Juntas de Usuarios son personas jurídicas que se conforman sobre la base de un sector hidráulico común

Artículo 12. Supervisión y Fiscalización

12.1 Otagase a la Autoridad Nacional del Agua la facultad de supervisión, fiscalización y sanción, respecto a las siguientes funciones de las Juntas de Usuarios (...).

⁷⁰ Aprobado por Resolución Jefatural N° 892-2011-ANA, emitida el 29 de diciembre de 2011.

hidráulico a su cargo; siendo que, la determinación del incumplimiento de este deber es competencia del ANA.

90. Siendo esto así, esta sala advierte que la responsabilidad de la Junta de Usuarios no tiene injerencia sobre la responsabilidad de Coelvisac respecto de sus obligaciones ambientales, en la medida que la conducta imputada en el presente procedimiento consiste en exceder los Niveles Máximos Permisibles en el parámetro de sólidos suspendidos totales del año 2016 y del 2017 en la descarga de agua turbinada de la C.H, respecto de los efluentes líquidos provenientes de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.
91. Al respecto, debe indicarse que la responsabilidad administrativa en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido ante el OEFA no es subjetiva, sino objetiva. En efecto, conforme con lo dispuesto en el artículo 144° de la LGA⁷¹ y el artículo 18° de la Ley SINEFA⁷², la responsabilidad administrativa en materia ambiental tiene una naturaleza objetiva.
92. De esta manera, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
93. Así pues, más allá de las menciones genéricas a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Huaura, Coelvisac no ha acreditado un hecho determinante de tercero que rompa la responsabilidad por la conducta imputada.
94. Sobre este último punto, este tribunal ha manifestado en anteriores oportunidades que, dada la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores, en donde subyace un interés público, corresponde al administrado presentar los medios probatorios idóneos que desvirtúen la imputación, no siendo ello una cuestión de mera formalidad que pueda ser subsanada o relativizada en la valoración de las pruebas por parte de la autoridad⁷³.
95. Por tanto, corresponde desvirtuar los argumentos planteados por el administrado en este extremo.

71

LGA

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

72

Ley SINEFA

Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente 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.

73

Ver considerandos 102 y 103 de la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA- SMEPIM del 27 de abril de 2017.

Sobre la ocurrencia de hechos que rompen el nexo causal

96. Adicionalmente, en su recurso de apelación Coelvisac indica que su actividad no causa el aumento de SST en el agua, pues esto se debe a actos ocasionados por terceros, ya que el agua llega a la CH Coelvihidro a través de un canal abierto; de ahí, que no pueda ser considerada responsable pues ha existido una fractura del nexo causal mediante hecho determinante de tercero.
97. Como se mencionó anteriormente, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa – ambiental, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
98. Partiendo de ello, para considerar un evento como fortuito o fuerza mayor y, en tal sentido, una causal de eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este reviste de las características de extraordinario, imprevisible e irresistible.
99. Respecto a estas características, cabe precisar que lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño, notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. En relación a lo irresistible e imprevisible, estas características implican, respectivamente, que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él⁷⁴.
100. En torno a la figura de hecho determinante de tercero, alegada por el administrado en su recurso de apelación, este tribunal ha manifestado que el hecho determinante debe contar también con las características de extraordinario, imprevisible e irresistible, a fin de que califique como un supuesto de exoneración de responsabilidad⁷⁵. Como explica De Trazegnies:

En la medida de que el hecho determinante de tercero es una *vis maior* para el presunto causante, ese hecho tiene que revestir características similares a las que hemos mencionado con relación al caso fortuito: ese hecho debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción.

El carácter **extraordinario** del hecho está constituido por tratarse de una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa (...)

Por otra parte, ese hecho de tercero, para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revestir también las características de **imprevisibilidad e irresistibilidad**. (...)

⁷⁴ Cfr. DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Vol. IV, Tomo II. Para Leer El Código Civil, 7ª edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001pp. 336 - 341.)

⁷⁵ Véase el considerando 55 y 56 de la Resolución N° 433-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 7 de diciembre de 2018.

En efecto, hemos dicho que el **hecho de tercero tiene que formar parte de riesgos atípicos** de la actividad, para tener mérito exoneratorio” ⁷⁶ (Énfasis agregado).

101. De lo expuesto, se determina que el caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, para que tenga mérito exoneratorio de responsabilidad, debe de contar con los siguientes supuestos: (i) extraordinario; (ii) imprevisible; y, (iii) irresistible⁷⁷.
102. En el presente caso, se tiene que el administrado no ha aportado medio probatorio alguno que acredite fehacientemente la ocurrencia de los hechos de terceros alegados, ni que estos hechos, en caso haber ocurrido, son la causa del exceso de LMP que se le imputa. Así como tampoco se ha acreditado la ocurrencia de eventos de caso fortuito o fuerza mayor.
103. Así pues, de la revisión de los documentos presentados por Coelvisac se advierte que el administrado no acredita la ocurrencia de hechos determinantes, ni eventos de caso fortuito o fuerza mayor, que rompan el nexo causal por la conducta imputada. Para estos efectos, se ha elaborado el siguiente cuadro que analiza los escritos en donde el administrado ha presentado medios probatorios:

Cuadro 3: Medios probatorios del administrado

Escrito	Medio probatorio	Análisis
Escrito presentado el 19 de enero de 2018 ⁷⁸	Resolución Directoral N° 394-2013-ANA ⁷⁹	Con este documento se otorga la licencia de uso de agua a Coelvisac, por lo que no acredita la ocurrencia de un supuesto de ruptura de nexo causal.
	Decreto Supremo N° 007-2017-PCM de fecha 28 de enero de 2017 ⁸⁰	Si bien este decreto declara en Estado de Emergencia, por desastre a consecuencias de intensas precipitaciones pluviales, a los distritos de las provincias de Huaura –donde se encuentra la CH Coelvihidro–, no acredita que tal situación sea la causa de los excesos de LMP imputados. Asimismo, cabe indicar que los principales excesos que se imputan al administrado ocurrieron en los meses de abril y julio de 2016 (ver Cuadro 1 de la presente Resolución), por lo que, incluso de aceptar que este fenómeno afectó a la CH Coelvihidro, tal situación tampoco constituye una ruptura del nexo causal respecto a la conducta imputada, al haber ocurrido de forma posterior.

⁷⁶ DE TRAZEGNIES, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual Vol. IV, Tomo II. Para Leer El Código Civil, 7ª edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp. 359-361.

⁷⁷ Cfr. Considerando 52 de la Resolución N° 047-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2019.

⁷⁸ Folios 13 al 79.

⁷⁹ Folio 34 al 36.

⁸⁰ Folio 41 al 43.

	Noticias de la ocurrencia de huaicos fechadas en enero y marzo de 2017 ⁸¹ en la provincia de Huaura	Al igual que en el caso anterior, estos documentos no acreditan que tal situación sea la causa de los excesos de LMP imputados, tanto más si ocurrieron con posterioridad a los principales excesos que se imputan al administrado (abril y julio de 2016).
	Informes técnicos de 2017, elaborados por Coelvisac durante el fenómeno de "El Niño Costero" ⁸²	Estos informes, elaborados por el propio administrado, tampoco acreditan fehacientemente la ocurrencia de un caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero que rompa el nexo de causalidad. Asimismo, debe tomarse en cuenta que los principales excesos que se imputan al administrado se dieron en abril y julio de 2016.
	Cartas de reclamo dirigidas a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Huaura ⁸³ .	Si bien estas cartas contienen fotografías sobre la CH Coelvihidro, de su revisión se advierte que no se acredita fehacientemente la ocurrencia de los hechos alegados por el administrado, ni sustentan por qué estos hechos romperían el nexo causal por la conducta imputada.
	Fotografías del desarenador del canal Quipico y los trabajos de limpieza de sedimentos ⁸⁴ .	Estas fotografías, que no se encuentran fechadas ni georreferencias, no acreditan la ocurrencia de los hechos alegados por el administrado, ni que estos son la causa de los excesos de LMP imputados.
Escrito presentado el 9 de febrero de 2018 ⁸⁵ .	Monitoreos mensuales de efluentes de enero 2018 ⁸⁶	Estos monitoreos no acreditan tampoco la ocurrencia de los hechos alegados por el administrado, tanto más si son posteriores a la conducta imputada.
Escrito presentado el 28 de setiembre de 2018 ⁸⁷ .	Monitoreos de efluentes al tercer trimestre de 2018 ⁸⁸ .	Estos monitoreos no acreditan tampoco la ocurrencia de los hechos alegados por el administrado, tanto más si son posteriores a la conducta imputada.
Escrito presentado el 5 de marzo de 2019 ⁸⁹ .	Monitoreos de efluentes al cuarto trimestre de 2018 ⁹⁰	Estos monitoreos no acreditan tampoco la ocurrencia de los hechos alegados por el administrado, tanto más si son posteriores a la conducta imputada.

Elaboración: TFA.

104. Del cuadro anterior se concluye que el administrado no ha adjuntado medio probatorio que acredite de forma fehaciente que los excesos de LMP imputados

⁸¹ Folios 45 al 46.

⁸² Folios 48 al 54.

⁸³ Folios 56 al 75.

⁸⁴ Folios 77, 78 y 79.

⁸⁵ Folios 80 al 106.

⁸⁶ Folio 87 al 106.

⁸⁷ Folios 167 al 225.

⁸⁸ Folios 173 al 225.

⁸⁹ Folios 167 al 225.

⁹⁰ Folio 87 al 106.

se debieron a que el agua que recibió en la CH Coelvihidro había excedido tales límites producto de un caso fortuito, fuerza mayor o un hecho determinante de tercero.

105. Por tanto, corresponde desvirtuar los argumentos planteados por el administrado, en este extremo.

Sobre el proceso de generación que realiza Coelvisac

106. En su recurso de apelación, Coelvisac también indica que el proceso de generación que realiza no implica ningún tipo de alteración química o contaminación del agua, ya que esta es devuelta al río prácticamente igual.
107. Sobre este punto, esta sala considera relevante reiterar, como expuso anteriormente en la presente Resolución, que las empresas eléctricas son responsables de que sus efluentes no excedan los LMP. Esto, debido a que así ha sido dispuesto en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, los cuales constituyen los LMP de este sector⁹¹.
108. Así pues, esta obligación por parte de las empresas eléctricas, que incluye a los titulares de las centrales hidroeléctricas, constituye una decisión adoptada por el Ministerio de Energía y Minas dentro del marco de sus facultades normativas, que el TFA no puede desconocer.
109. No obstante, queda claro que dicha obligación debe interpretarse de forma sistemática y coherente con el marco legal administrativo y ambiental, de tal manera que se evite la imposición de responsabilidades que resulten arbitrarias.
110. Bajo este enfoque, esta sala considera necesario precisar que la responsabilidad de las empresas eléctricas por el exceso de LMP solo puede ser eximida en caso se acredite la ocurrencia de un evento de caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, ya que en materia ambiental nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva.
111. En el presente caso, el administrado no ha acreditado, sin embargo, que la responsabilidad por el exceso de LMP se debió a un caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
112. En tal sentido, esta sala considera que, más allá de los impactos que pueda ocasionar la CH Coelvihidro o el correcto funcionamiento o no de sus equipos, en el caso concreto, Coelvisac no ha acreditado la ocurrencia de una eximente de responsabilidad frente a su obligación de no superar LMP.

⁹¹ Cfr. OEFA. *La supervisión en el subsector electricidad*. 1ra edición, Lima, 2015, p. 20.

113. Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por Coelvisac, en la medida que no desvirtúa la responsabilidad administrativa declarada con la Resolución Directoral 2.

VI.4 Determinar si correspondía ordenar el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

114. De acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley SINEFA⁹², el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

115. En esta misma línea, en el literal f) del numeral 22.2 del mencionado precepto⁹³ se dispone que el OEFA podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

116. Del marco normativo expuesto se desprende que las medidas correctivas pueden dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Su dictado también corresponde ante la posibilidad de una afectación al ambiente⁹⁴; ello, en todo caso, una vez determinada la

⁹²

Ley SINEFA.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

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

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

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

⁹³

Ley SINEFA.

Artículo 22.- Medidas correctivas

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

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

22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable (...) (Énfasis agregado)

⁹⁴

Criterio seguido por este tribunal en anteriores pronunciamientos como, por ejemplo, en la Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017. En este caso, el TFA, ante una posible afectación ambiental, confirmó la medida correctiva impuesta por la primera instancia, consistente en que el administrado acredite la impermeabilización de las áreas estancas (piso impermeabilizado y muro de contención) de los tanques de almacenamiento de combustible.

responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental.

117. En el caso en particular, debe precisarse que la DFAI ordenó el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, la cual tiene las siguientes obligaciones: (i) que el administrado optimice el proceso de descarga del efluente y otras acciones que el administrado considere necesarias, que logren que sus efluentes cumplan con los LMP, correspondiente al tercer trimestre del 2018; y, de verificarse el incumplimiento de la anterior obligación, (ii) que el administrado acredite el cumplimiento de los LMP en el parámetro SST de la CH Coelvihidro correspondiente al cuarto trimestre del 2018.
118. Sobre el particular, debe mencionarse que, a criterio de esta sala, si bien el cumplimiento de la obligación constitutiva de la medida correctiva guarda relación con la obligación incumplida, no es posible advertir que con su imposición se alcance la finalidad de este mecanismo en el caso concreto.
119. Específicamente, en el presente procedimiento administrativo, la obligación incumplida debió ser ejecutada por el administrado de tal forma que la descarga de los efluentes de la CH Coelvihidro no excedan los LMP en el parámetro de sólidos suspendidos en el 2016 (noviembre, abril y julio) y 2017 (mayo).
120. En ese contexto, se debe resaltar el hecho de que el exceso de LMP refleja características singulares en un momento determinado, por lo que necesariamente implica una infracción instantánea⁹⁵ que, dada sus particularidades, no podrá ser revertida con acciones ulteriores que busquen evitar el exceso de LMP.
121. En ese orden de ideas, las obligaciones objeto de la medida correctiva impuesta, destinadas a que el administrado cumpla con no exceder los LMP, no suponen que tal medida se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora imputada de forma concreta en el presente caso; por lo que, su dictado no cumpliría con su finalidad.
122. En consecuencia, corresponde revocar la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución⁹⁶.

⁹⁵ En el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, publicada en el diario oficial *El Peruano* del 25 de marzo de 2019, el TFA ha establecido que:

49. A partir de la distinción establecida por la normativa indicada, es posible concluir que la conducta infractora referida a exceder los LMP establecidos respecto de un parámetro determinado tiene naturaleza instantánea, toda vez que dicha situación antijurídica se configura en un solo momento -esto es el momento de efectuar el monitoreo correspondiente-, por lo que las acciones posteriores que adopten los administrados destinadas a reflejar que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos no acreditan la subsanación de la conducta.

⁹⁶ En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución N° 227-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de 10 de agosto de 2018.

123. Finalmente, corresponde precisar que la revocación de la medida correctiva en cuestión no exime al administrado del cumplimiento de sus deberes legales a los que se encuentra obligado.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-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. – **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1986-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018 y la Resolución Directoral N° 2978-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, por las cuales se declaró y confirmó la responsabilidad administrativa de Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; en consecuencia, queda agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - **REVOCAR** el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1986-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018, en el extremo que ordenó a Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

TERCERO. - Notificar la presente resolución a Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese



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



.....
HERBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL

MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Con el debido respeto por los vocales de la sala, expreso mi desacuerdo con el voto en mayoría que resuelve confirmar la Resolución Directoral N° 2801-2018-OEFA/DFAI, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

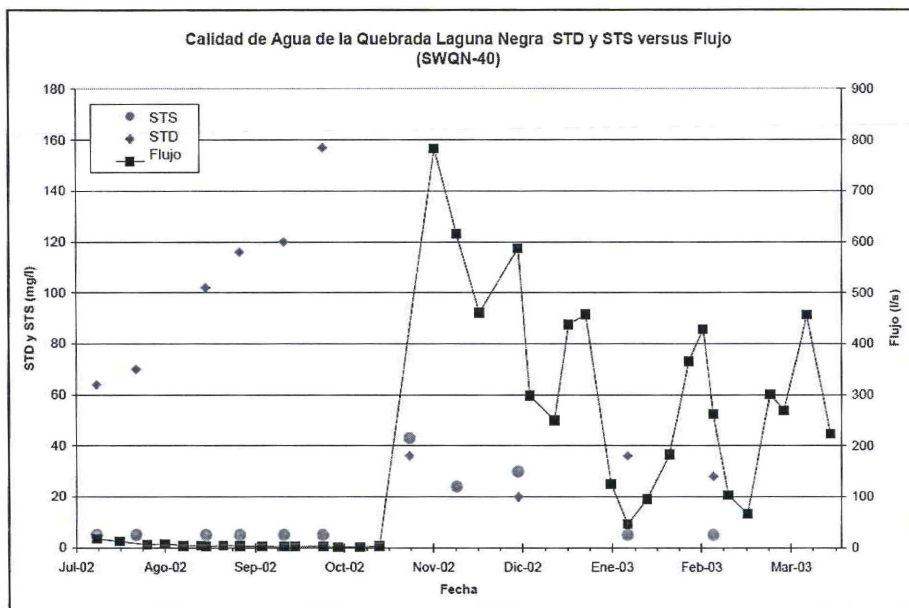
1. Mediante la Resolución Directoral N° 1986-2018-OEFA/DFAI la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la empresa Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C., debido que esta excedió los niveles máximos permisibles establecidos para el parámetro sólidos suspendidos totales (SST) establecidos en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGAA.
2. Para el presente caso, es necesario precisar que la autoridad se encuentra en la obligación de justificar debidamente su decisión y para ello, debe valerse de los instrumentos normativos y técnicas a su alcance para consolidar la posición que se desea adoptar, en vez de la aplicación literal de la normativa ignorando su finalidad. Por lo tanto, con el debido respeto hacia la mayoría de colegas vocales por la decisión tomada, emito un voto en discordia por las razones que detallo a continuación:

Análisis previo sobre las características de la actividad del administrado

3. Se denomina central hidroeléctrica a la central de generación que aprovecha el movimiento del agua de altas a bajas elevaciones. La actividad de generación de energía por caída de agua, es una fuente de energía renovable donde el agua, ni se consume ni se contamina, es así que la actividad se realiza en un circuito por donde se canaliza el agua del río para mover una turbina y posteriormente el agua es evacuada nuevamente. En ese sentido, por las características propias de la actividad económica de una central hidroeléctrica, ésta no hace uso consuntivo del agua captada para la generación de energía eléctrica.
4. Entonces, partiendo de un análisis esencialmente técnico de la actividad económica que realiza el administrado, en principio no existe justificación alguna para considerar que producto del proceso de generación de energía podría incrementarse los niveles máximos permisibles de SST.
5. En línea con lo expuesto, el administrado ha señalado que la CH Coelvihidro I es una central hidroeléctrica de pasada, es decir, que para su actividad se utiliza un desvío de una porción de agua del río para hacer funcionar las turbinas y generar electricidad, devolviendo posteriormente el agua utilizada. Asimismo, el administrado indica que como parte de su proceso productivo no embalsa, realiza tratamiento ni ninguna alteración del agua captada.

Características del parámetro SST

- De la revisión de los métodos estandarizados considerados por la Asociación Americana de Salud Pública (APHA por su sigla en inglés), se considera que el valor del parámetro sólidos totales suspendidos se obtiene de medir en una muestra de agua, la porción del total de sólidos que son retenidos por un filtro⁹⁷
- En el caso de las aguas superficiales (quebradas y ríos), uno de los determinantes de la variación el parámetro SST es el comportamiento hidrológico. A manera de ejemplo en el siguiente gráfico se muestra las concentraciones de solidos totales en suspensión (SST), incluyéndose además los valores de flujo para representar los efectos de los flujos en las concentraciones,



97

AMERICAN PUBLIC HEALTH ASSOCIATION "Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater" 22 nd. Edition, Whashington, APHA, 2012. pp 2-62, 2-63.

"2540 SOLID"

2540 A. Introduction

Solids refer to matter **suspended or dissolved** in water or wastewater. Solids may effect water or effluent quality adversely in a number of ways. Waters with high dissolved solid generally are of inferior palatability and may induce an unfavorable physiological reaction in the transient consumer
(...)

1. Definitions

"**Total solids**" is the term applied to the material residue left in the vessel after evaporation of a sample and its subsequent drying in an oven a defined temperature. Total solid includes "**total suspended solids**," the portion of total solids retained by a filter, and "**total dissolved solid**", the portion that passes through the filter.

The type of filter holder, the pore size, porosity, area, and thickness of the filter and the physical nature, particle size, and amount of material deposited on the filter are the principal factor affecting separation of suspended from dissolved solids. "**Dissolved solids**" is the portion of solids that passes through a filter of 2.0 μm (or smaller) nominal pore size under specified conditions. "**Suspended solids**" is the portion retained on the filter."

8. El gráfico muestra claramente el efecto de las primeras lluvias, donde aprecia que, los sólidos totales disueltos aumentan durante el período de estiaje, ya que no existe el efecto de dilución producido por el agua de lluvia. Con las primeras lluvias en noviembre los sólidos totales disueltos disminuyen. Por el contrario, **los sólidos totales suspendidos muestran una concentración muy baja durante la época de estiaje**; mientras que el valor aumenta con la presencia de lluvias⁹⁸.
9. Por lo tanto, considerando el ejemplo anterior, se puede observar que existe una relación del parámetro sólidos totales suspendidos con el periodo hidrológico. Es decir, durante la época de lluvias el valor aumentara, mientras que en épocas de estiaje su valor se reduce. En ese sentido, la verificación del cumplimiento de la normativa requiere de un procedimiento que diferencie los incrementos del parámetro STT a consecuencia de la actividad del administrado, respecto de los incrementos generados por la naturaleza o provenientes de otras actividades socioeconómicas. “

Consideraciones para la verificación del cumplimiento de la normativa

10. Cabe recordar que la causalidad entre la conducta cometida y la responsabilidad imputada se encuentra reconocida como principio para el ejercicio de la potestad sancionadora en el inciso 8 del Art. 248° de la Ley N° 27444, donde se indica que "la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable", para ello resulta indefectible que la conducta del administrado muestre una relación de causa – efecto con el hecho previsto en el tipo infractor.
11. Resulta entonces una tarea compleja sustentar una relación de causalidad cuando se tiene conocimiento previo que se trata de un parámetro que puede variar por causas naturales, y que además el agente infractor realiza una actividad que en principio no debería afectar el parámetro posiblemente incumplido. Por lo tanto, no correspondería determinar como responsable a un administrado simplemente haciendo calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sino que es necesario un análisis adicional.
12. Ante las circunstancias hasta aquí descritas respecto de las características tanto del parámetro como de la actividad desarrollada por el administrado, es indispensable que a priori la administración implemente una técnica de supervisión que permita asociar las acciones que realiza el potencial agente infractor con el parámetro presuntamente incumplido, ello permitiría contar con los elementos para identificar un incumplimiento de niveles máximos permisibles para el parámetro SST.

⁹⁸

Resolución Directoral N° 181-2007-EM/AAM. Guía para la evaluación de impactos en la calidad de las aguas superficiales por actividades minero metalúrgicas. Ministerio de Energía y Minas, pp. 39 y 42.

Fecha de consulta: 15 de abril de 2019.

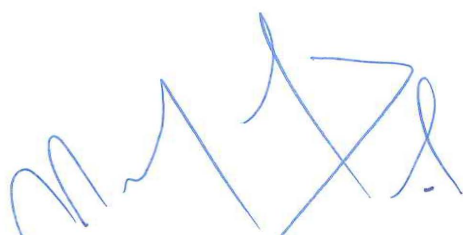
Recuperando en: http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/XXII_Calidad_Aguas.pdf

13. La medición de los niveles máximos permisibles del parámetro SST a la salida del proceso de la generación de energía no es un medio probatorio idóneo, debido a que es una acción insuficiente para determinar la responsabilidad de Coelvisac en la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en la medida que no se tiene una línea base que permitiría identificar el incremento en los niveles del parámetro SST a consecuencia de la actividad del administrado; por lo que determinar la responsabilidad sólo con ello, significaría desistir del análisis integral y multidisciplinario que corresponde como órgano revisor y cuerpo colegiado.
14. Se observa también que, de manera congruente con lo ya mencionado, en el expediente materia de análisis, la administración no expone ninguna construcción factible de escenario de incumplimiento (o la relación causa – efecto), que explique las acciones y circunstancias por las que Coelvisac habría provocado un incremento en los niveles máximos permisibles de SST, limitándose a describir los resultados de los exámenes de laboratorio que sustentan la presunta infracción.
15. Considero importante precisar que, en el presente voto, **no se pretende desconocer como fuente de obligación las exigencias contenidas en los artículos 2° y 3° de la R.D. N° 08-97-EM/DGAA** o restarle relevancia al parámetro SST como materia de fiscalización; muy por el contrario, como conocedores de su complejidad, debemos utilizar mayores elementos de juicio en la construcción de una imputación de este tipo, tal como se establece en el inciso a del artículo 7° del Reglamento de Supervisión, que precisa como primera obligación el ejercicio de las funciones con diligencia y responsabilidad, debiendo adoptar las medidas necesarias para obtener **los medios probatorios adecuados** que sustenten la presunta infracción.
16. Conviene señalar que el glosario de términos de la Autoridad Nacional del Agua⁹⁹, define el concepto de aguas turbinadas, donde precisa que en atención a sus características las aguas que pasan por las turbinas y que no reciben en el trayecto ningún aporte, no pueden ser considerados como aguas residuales, conforme se muestra a continuación:
- “...
Aguas Turbinadas
Aquellas procedentes de un cuerpo de agua que han sido aprovechadas para la generación hidroeléctrica que no requieren de una modificación en su estado natural, ni de la adición de elementos que alteren dicho estado. En atención a sus características no son consideradas aguas residuales industriales...”¹⁰⁰
17. Finalmente, por los argumentos vertidos en el presente voto se recomienda en aplicación de las funciones normativas institucionales, la elaboración de un protocolo de acción respecto de la medición del parámetro SST para casos específicos de aguas turbinadas.

⁹⁹ Glosario de términos aprobado mediante Resolución Jefatural 010-2016-ANA.

¹⁰⁰ Anexo II. Glosario de Términos de la Autoridad Nacional del agua. Pág. 235.

Por las consideraciones expuestas en el análisis previo, **se considera que no se cuenta con los medios probatorios que permitan determinar la responsabilidad de Coelvisac en la superación del valor del parámetro SST.** Por lo tanto, el presente voto en discordia es por declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 1986-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018 y consecuentemente la Resolución Directoral N° 2978-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018 en el extremo que determinó y confirmó responsabilidad de Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C., por la conducta infractora del cuadro N° 1 de la presente resolución y en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador.



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN

Vocal

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

