



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

**RESOLUCIÓN N° 313-2019-OEFA/TFA-SMEPIM**

**EXPEDIENTE N° : 2336-2017-OEFA/DFSAI/PAS**

**PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>**

**ADMINISTRADO : ORAZUL ENERGY PERÚ S.A. (antes, DUKE ENERGY EGENOR S. EN C. POR A.)<sup>2</sup>**

**SECTOR : ELECTRICIDAD**

**APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0226-2019-OEFA/DFAI**

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 0226-2019-OEFA/DFAI del 25 de febrero de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Orazul Energy Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, así como la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución relacionada a dicha conducta infractora; en consecuencia, queda agotada la vía administrativa.*

*Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 0226-2019-OEFA/DFAI del 25 de febrero de 2019, en el extremo que ordenó el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.*

Lima, 21 de junio de 2019

**I. ANTECEDENTES**

1. Orazul Energy Perú S.A.<sup>3</sup> (en adelante, **Orazul**) es titular de la autorización para desarrollar la actividad de generación eléctrica a través de la unidad fiscalizable Central Hidroeléctrica Carhuaquero (en adelante, **CH Carhuaquero**), ubicada en los distritos de Llama y Catache, provincias de Chota y Santa Cruz, departamento

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Conforme escrito ingresado con registro N° 63936 con fecha 28 de agosto del 2017, la empresa Orazul Energy Egenor Sociedad en Comandita por Acciones - Orazul Energy Egenor S. en C. por A. (inicialmente denominado Duke Energy Egenor S. en C. por A.) comunicó la absorción su por parte de Orazul Energy Perú S.A.

<sup>3</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20601605385.

de Cajamarca.

2. Del 8 al 10 de julio de 2015, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular a la Planta Chiclayo (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Orazul, cuyos resultados están recogidos en el Acta de Supervisión suscrita el 10 de julio de 2015 (en adelante, **Acta de Supervisión**), y el Informe de Supervisión Directa N° 160-2016-OEFA/DS-ELE (en adelante, **Informe de Supervisión**)<sup>4</sup>. Dichos hallazgos fueron analizados en el Informe Técnico Acusatorio N° 2977-2016-OEFA/DS<sup>5</sup> (en adelante, **Informe Técnico Acusatorio**).
3. En base a ello, mediante Resolución Subdirectoral N° 1549-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de setiembre de 2017 (en adelante, **Resolución Subdirectoral 1**)<sup>6</sup>, la Subdirección de Instrucción de Investigación (SDI) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Orazul, respecto a la cual el administrado formuló sus descargos<sup>7</sup>, y luego de ello 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 28 de febrero de 2018<sup>8</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción 1**).
4. Luego de los descargos presentados por el administrado<sup>9</sup>, a través de la Resolución Directoral N° 1487-2018-OEFA/DFAI del 28 de junio de 2018<sup>10</sup>, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Orazul por la comisión de la conducta infractora relativa a exceder los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**). Dicha Resolución fue apelada por Orazul el 30 de julio de 2018<sup>11</sup>.
5. Mediante Resolución N° 259-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de setiembre de 2018<sup>12</sup>, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) declaró la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1549-2017-OEFA/DFSAI/SDI, así como de la Resolución Directoral N° 1487-2018-OEFA/DFAI, toda vez que, consideró que la construcción de la imputación de cargos de la conducta infractora y su posterior

<sup>4</sup> Documentos ubicados en el disco compacto que obra en el folio 16.

<sup>5</sup> Folios 1 al 15.

<sup>6</sup> Folios 17 al 22. Notificado el 13 de octubre de 2017 (Folio 23).

<sup>7</sup> Folios 25 al 91.

<sup>8</sup> Folios 92 al 97. Notificado el 19 de marzo de 2018 (Folio 98).

<sup>9</sup> Folios 100 al 127.

<sup>10</sup> Folios 139 al 147. Notificado el 6 de julio de 2018 (Folio 148).

<sup>11</sup> Folios 150 al 174.

<sup>12</sup> Folios 205 al 218. Notificado el 19 de setiembre de 2018 (Folio 219).



desarrollo por parte de la Autoridad Decisora incurren en causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, toda vez que se vulneraron los principios de legalidad y tipicidad.

6. En consecuencia, mediante Resolución Subdirectorial N° 2884-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 27 de noviembre de 2018<sup>13</sup> (en adelante, **Resolución Subdirectorial 2**), SFEM de la DFAI del OEFA dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Orazul.
7. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado<sup>14</sup> y de los argumentos vertidos en el Informe Oral, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 002-2019-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 15 de enero de 2019<sup>15</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción 2**).
8. Posteriormente, luego de la evaluación de los descargos en torno al Informe Final de Instrucción<sup>16</sup> y a los argumentos vertidos en el Informe Oral, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 0226-2019-OEFA/DFAI del 25 de febrero de 2019<sup>17</sup>, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Orazul, conforme se detalla a continuación en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
1	En la C.H. Carhuaquero, Orazul excedió los LMP para efluentes líquidos en el parámetro sólidos suspendidos, conforme al siguiente detalle:	Artículo 117° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) <sup>18</sup> .  Artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) <sup>19</sup> .	Infracciones N° 1, 7 y 9 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos

<sup>13</sup> Folios 222 al 224. Notificado el 29 de noviembre de 2018 (Folio 225).

<sup>14</sup> Folios 226 al 315.

<sup>15</sup> Folios 323 al 332. Notificado el 15 de enero de 2019 (Folio 333).

<sup>16</sup> Folios 334 al 356.

<sup>17</sup> Folios 403 al 419. Notificado el 25 de febrero de 2019 (Folio 420).

<sup>18</sup> LGA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

**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.

<sup>19</sup> LSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

**Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora**

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental. (...)

<ul style="list-style-type: none"> <li>- En 8% y 10% durante los meses de diciembre de 2014 y junio de 2015 respectivamente.</li> <li>- En 86% durante los meses de enero y mayo de 2015, respectivamente</li> <li>- En 170% y 200% durante el mes de marzo y abril de 2015, respectivamente.</li> </ul>	<p>Artículo 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA que aprobó los Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica (RD 008-97)<sup>20</sup>.</p> <p>Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, que aprobó la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE)<sup>21</sup>.</p>	<p>Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD<sup>22</sup>.</p>
--	--	---

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2884-2018-OEFA/DFAI/SFEM  
Elaboración: TFA

<sup>20</sup> **Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, aprobado mediante Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de marzo de 1997.**

**Artículo 2.-** Los Niveles Máximos Permisibles a los cuales se sujetarán las actividades mencionadas en el artículo anterior, están señalados en el Anexo 1 que se adjunta a la presente Resolución Directoral y forma parte de la misma.

**Artículo 3.-** Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, según sea el caso, a partir de la muestra escogida del efluente respectivo, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.

ANEXO 1 NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN DE EFLUENTES LÍQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES DE ELECTRICIDAD		
PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y menor que 9	Mayor que 6 y menor que 9
Aceites y Grasas (mg/l)	20	10
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25

<sup>21</sup> **Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado mediante Decreto Ley N° 25844, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992.**

**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, y; (...)

<sup>22</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD:**

CUADRO DE TIPIFICACION DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
1	Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Leve	De 3 a 300 UIT
7		Grave	De 30 a 3000 UIT
9			De 40 a 4000 UIT



9. Asimismo, la DFAI ordenó el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

**Cuadro N° 2: Medida Correctiva**

N°	Conducta infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1	En la CH Carhuaquero, Orazul excedió los LMP para efluentes líquidos de la actividad eléctrica en el parámetro Sólidos Suspendidos Totales – SST.	a) Realizar un informe que contenga tres (3) propuestas de medidas de control ambiental que permita a Orazul cumplir con los valores permitidos del parámetro de SST establecido en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGA, para los efluentes generados en la CH Carhuaquero.	a) En un plazo no mayor cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Final.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo a) el administrado deberá presentar a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA el informe que contenga las tres propuestas de medidas:  La DFAI evaluará las propuestas presentadas por Orazul, de acuerdo a dicha evaluación esta Dirección realizará alguna de las siguientes acciones: a) Aprobar una de las propuestas de medidas de control ambiental y comunicárselo al administrado. b) En el supuesto que las medidas propuestas por Orazul no cumplan con lo requerido por la DFAI, se dictará medida de control ambiental orientada a que los efluentes generados en CH Carhuaquero cumplan con el parámetro de SST establecido en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGA.
		b) Ejecutar la medida aprobada por la Autoridad Decisora.	b) En un plazo no mayor cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la decisión de la Autoridad Decisora.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo b) el administrado deberá presentar a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva, tales como registros, fotografías de todas las áreas identificadas y/o vídeos (debidamente fechados).

Fuente: Resolución Directoral N° 0226-2019-OEFA/DFAI del 25 de febrero de 2019





Elaboración: TFA

10. Mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2019<sup>23</sup>, el administrado presentó un recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 0226-2019-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:

- a) El administrado alega que el presente PAS vulnera los principios de legalidad, tipicidad y del debido procedimiento toda vez que la imputación contenida en la Resolución Subdirectoral contraviene lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al

<sup>23</sup> Folio 421 al 461.

incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo contenido ha sido desarrollado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

- 
- 
- 
- 
- b) Orazul alega que el efluente de la CH Carhuaquero no califica como agua residual, toda vez que la ejecución de las tareas propias de generación eléctrica no requiere que se agreguen sustancias ni elementos materiales al agua. Señala que las aguas turbinadas provenientes del proceso de generación, estas mantienen sus condiciones iniciales y la ejecución de las tareas propias de generación eléctrica no requiere que se agreguen sustancias ni elementos materiales al agua.
- c) El administrado señala que el proceso de generación en una central hidroeléctrica no aporta sólidos suspendidos al agua turbinada pues el agua se toma y devuelve en las mismas condiciones en las que fue captada por lo que califica como uso no consuntivo del agua; precisa que el proceso de generación contempla tres (3) fases: (i) captación del recurso hídrico; (ii) conducción; y, (iii) generación de energía a través de la caída del agua y en ninguna etapa de aporta sólidos al agua. Concluye que la actividad que realiza la CH Carhuaquero no genera el aumento de sólidos suspendidos en ninguna etapa y por tanto, no existe nexo causal entre su actividad de generación y la conducta imputada.
- d) Sobre las condiciones preexistentes del río Chancay y las operaciones de Orazul en el caso de la CH Carhuaquero, se debe considerar que mediante Resolución Directoral N° 911-2016-EFA/DFSAI la DFSAI determinó que correspondía archivar el PAS debido a que el efluente líquido (descarga turbinada) de la CH Cañón del Pato excedió los niveles máximos permisibles para sólidos totales durante 5 meses del año 2011 y 6 meses durante el 2012, debido a condiciones naturales del Río Santa. En este caso el Río Chancay también cuenta con tales condiciones naturales identificadas plenamente desde antes de la construcción, situación por la que oefa señala que debieron adoptarse las medidas de prevención y control correspondientes, lo cual resultaría contradictorio.
- e) Sobre el momento fecha y hora en el que fueron realizados los monitoreos materia de fiscalización del OEFA, Orazul manifiesta que: i) los monitoreos hacen evidente que el agua entra por el punto de la bocatoma ya con exceso de los niveles máximos para el parámetro SST, en el sub sector eléctrico; ii) en los monitoreos las muestras tomadas desde el punto de la bocatoma fueron recogidos con posterioridad a la muestra del punto de descarga; iii) en los monitoreos las muestras tomadas desde el punto de la bocatoma fueron recogidos en un día distinto al de la muestra del punto de la descarga. Ello por interrupción de la ruta hacia Cirato donde se localiza el punto de captación. El administrado considera que ello demuestra que no existe congruencia para poder determinar que el agua monitoreada aguas abajo en el punto de descarga se vea alterada por la actividad de Orazul.



f) Sobre la inviabilidad de la medida correctiva, toda vez que no resulta posible el cumplimiento debido a las condiciones naturales del río Chancay, es arbitrario exigir que se asuma medidas de control ambiental dentro de una zona que por sus condiciones naturales siempre presentará exceso de SST, siendo que en casos similares no se ordenó tal medida correctiva.

11. El 16 de abril de 2019, conforme a lo solicitado por el administrado en su escrito de apelación, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del TFA, conforme consta en el acta correspondiente<sup>24</sup>. En dicha diligencia el administrado reiteró lo señalado en su escrito de apelación.

## II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>25</sup>, se creó el OEFA.

13. 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**)<sup>26</sup>, 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.

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley SINEFA

<sup>24</sup> Folio 465.

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

### 1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

<sup>26</sup> **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.

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 OEFA<sup>27</sup>.

15. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>28</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin<sup>29</sup> al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD<sup>30</sup> 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.
16. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley SINEFA<sup>31</sup>, y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA<sup>32</sup>, se disponen que el TFA es el órgano encargado de

27

**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.

28

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

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

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

29

**Ley N° 28964, 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.

30

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

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

31

**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.

32

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

**Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y



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

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. 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)<sup>33</sup>.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>34</sup> 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.
19. 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 cuánta 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.
20. 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

---

constituyen precedente vinculante en material 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:

- a) 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.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>33</sup> Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC.

<sup>34</sup> 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.

el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>35</sup>.

21. 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 fundamental<sup>36</sup>, 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 preserve<sup>37</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>38</sup>.
22. 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.
23. 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 inciertos<sup>39</sup>.
24. 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.

---

<sup>35</sup> Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>36</sup> **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.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC.



#### IV. ADMISIBILIDAD

25. 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 General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>40</sup> (**TUO de la LPAG**), por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a determinar:
- I. Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Orazul por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
  - II. Si correspondía el dictado de la medida correctiva señalada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

#### VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### VI.1. Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Orazul por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

27. De manera previa al análisis de los argumentos del administrado, esta Sala procederá a analizar el marco normativo referido al cumplimiento de la obligación ambiental correspondiente al cumplimiento de los LMP.

##### *Marco normativo*

28. Conforme con el artículo 17° de la Ley del SINEFA, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental constituye una infracción administrativa bajo el ámbito de competencia del OEFA.
29. En el artículo 117° de la LGA se dispone que el control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por

<sup>40</sup> TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

##### **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.

la autoridad competente. Asimismo, la infracción de los LMP es sancionada, conforme con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial.

30. El artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA<sup>41</sup> que aprobó los Límites Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica (en adelante, **RD 008-97**) define a los efluentes líquidos como los flujos al ambiente provenientes de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.
31. En mérito al acotado artículo se desprende que, a efectos de determinar si el flujo constituye un efluente líquido, el mismo debe (i) provenir, entre otras fuentes, de la operación de generación eléctrica, y (ii) ser descargado al ambiente.
32. Por otro lado, la referida norma establece en el Anexo 1 que los LMP de los diversos parámetros cuyo exceso –por parte de los titulares de las actividades de electricidad– no es permitido, encontrándose entre ellos el siguiente:

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

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

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

33. Debe tenerse en cuenta que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes<sup>42</sup> que pueden –legalmente– ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
34. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también

<sup>41</sup> **Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, que aprueba niveles máximos permisibles para efluentes líquidos, producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica Artículo 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.

<sup>42</sup> El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

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

Consulta: 16 de junio de 2019

Disponible:

[http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_ambiental/glosario\\_juridico\\_ambiental\\_peruano.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf)



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.

35. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611<sup>43</sup> 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.
36. 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)<sup>44</sup>.
37. 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*

38. Según se deja constancia en el Informe Preliminar de Supervisión Directa, durante el proceso de supervisión documental la DS constató en los informes de monitoreo que Orazul excedió los LMP de efluentes líquidos para el parámetro SST en el punto de monitoreo (ubicado en las coordenadas N9268916/E684588) de la CH Carhuaquero durante el mes de diciembre de 2014; y, los meses de enero, marzo, abril, mayo y junio de 2015, de acuerdo al siguiente detalle:

<sup>43</sup> LEY N° 28611.

**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 (...).

<sup>44</sup> 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.

<b>Hallazgo N° 06:</b> El efluente proveniente de la C.H. Carhuaquero, según Informe de Monitoreo Ambiental (IMA) del 3er trimestre de 2014 para el mes de agosto cuenta con 152 mg/l para el parámetro sólidos suspendidos; 54 mg/l para el IMA del 4to trimestre de 2014 para el mes de diciembre; 93 y 135 mg/l para el IMA del 1er trimestre de 2015 para los meses de enero y marzo respectivamente y 150, 93 y 55 mg/l para el IMA del 2do trimestre de 2015 para los meses de abril, mayo y junio respectivamente.	<b>Fuente de la obligación ambiental fiscalizable</b>
	<b>Medios probatorios</b> Anexo 3, cuadros N° 02 y 03
	<b>Tipo de hallazgo:</b> <b>MODERADO</b>

Fuente: Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 147-2015-OEFA/DS-ELEC, p. 5.<sup>45</sup>

39. Asimismo, cabe destacar que en el sustento técnico del citado hallazgo, la DS manifiesta lo siguiente:

<p><b>Sustento Técnico:</b></p> <p>Durante el proceso de supervisión documental a la C.H. Carhuaquero, se constató que en el informe de monitoreo del 3er trimestre de 2014 para el mes de agosto, la descarga de aguas turbinadas cuenta con un valor de 152 mg/l de sólidos suspendidos, sobrepasando los valores máximos permisibles según la R.D. N° 008-97-EM/DGAA. Es preciso señalar que en el mencionado informe, a modo referencial, se indica que el valor en sólidos suspendidos es 53 mg/l en bocatoma (aguas arriba) para el mismo mes.</p> <p>En el Informe de Monitoreo Ambiental del 4to trimestre de 2014 para el mes de diciembre, la descarga de aguas turbinadas cuenta con un valor de 54 mg/l de sólidos suspendidos, sobrepasando los valores máximos permisibles según la R.D. N° 008-97-EM/DGAA. Es preciso señalar que en el mencionado informe, a modo referencial, se indica que el valor en sólidos suspendidos es 46 mg/l en bocatoma (aguas arriba) para el mismo mes.</p> <p>En el Informe de Monitoreo Ambiental del 1er trimestre de 2015 para los meses de enero y marzo, la descarga de aguas turbinadas cuenta con un valor de 93 y 135 mg/l de sólidos suspendidos respectivamente, sobrepasando los valores máximos permisibles según la R.D. N° 008-97-EM/DGAA. Es preciso señalar que en el mencionado informe, a modo referencial, se indica que el valor en sólidos suspendidos es 74 y 125 mg/l para el mismo mes en bocatoma (aguas arriba) respectivamente.</p> <p>En el Informe de Monitoreo Ambiental del 2do trimestre de 2015 para el mes de abril, mayo y junio, la descarga de aguas turbinadas cuenta con valores de 150, 93 y 55 mg/l de sólidos suspendidos respectivamente, sobrepasando los valores máximos permisibles según la R.D. N° 008-97-EM/DGAA. Es preciso señalar que en el mencionado informe, a modo referencial, se indica que los valores de sólidos suspendidos es 110, 79 y 51 mg/l para el mismo mes en bocatoma (aguas arriba) respectivamente.</p> <p>En tal sentido, el Administrado está incumpliendo lo indicado en el Art. 3° del R.D. N° 008-97 EM/DGAA el cual indica que "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 &lt;&lt; Valor en cualquier momento &gt;&gt; del anexo 1".</p>
--

Fuente: Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 147-2015-OEFA/DS-ELEC, p. 5.<sup>46</sup>

40. De esta manera, el hecho detectado se sustenta en la comparación de los resultados de los Informes de Monitoreo correspondientes al cuarto trimestre del 2014 y el primer y segundo trimestre del 2015<sup>47</sup>, con los LMP de efluentes líquidos

<sup>45</sup> Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 16.

<sup>46</sup> Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 16.

<sup>47</sup> Informe de Supervisión:

- *En el 4° trimestre 2014, para el mes de diciembre, la descarga de aguas turbinadas cuenta con un valor de 54 mg/l de sólidos suspendidos respectivamente, sobrepasando los valores máximos permisibles según la R.D. N°*



aprobados mediante la Resolución Directoral N° 008-97/EM/DGAA. A continuación, se detallan los parámetros excedidos y el nivel de exceso (%) detectados:

**Detalle del porcentaje de exceso de concentración de Sólidos Suspendidos respecto de los LMP**

Monitoreo	Mes	LMP Efluentes Líquidos R.D. 008-97-EM	SST (mg/L) en la descarga de aguas turbinadas	Incremento de SST (mg/L)	% de excedencia respecto de los LMP
4 Trim. 2014	Diciembre	50 mg/L	54	4	8
1 Trim. 2015	Enero		93	43	86
	Marzo		135	85	170
2 Trim. 2015	Abril		150	100	200
	Mayo		93	43	86
	Junio		55	5	10

Fuente: Informe de Supervisión Directa N° 160-2016-OEFA/DS-ELE.

Elaboración: Dirección de Sanción y Aplicación de Incentivos.

41. De esta manera, luego del análisis a la información remitida por el administrado, la DS concluyó que existiría un presunto incumplimiento de Orazul pues habría excedido los Niveles Máximos Permisibles en el parámetro de sólidos suspendidos, conforme al siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetro	Dic. 2014	Ene. 2015	Mar. 2015	Abr. 2015	May. 2015	Jun. 2015	Valor NMP/LMP
EF-01 (descarga de agua turbinada)	Sólidos suspendidos totales (mg/L)	54	93	135	150	93	55	50

Elaborado por: TFA

42. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2884-2018-OEFA/DFSAI/SDI se imputó al administrado haber excedido los Niveles Máximos Permisibles o LMP en el parámetro de SST.
43. Luego del curso propio del procedimiento, la DFAI se determinó responsabilidad administrativa del Orazul por haber superado los Niveles Máximos Permisibles o LMP en los parámetros suspendidos totales de la descarga de la CH Carhuaquero.

008-97-EM/DGAA. El valor en sólidos suspendidos es 46 mg/l en bocatoma (aguas arriba) para los mismos meses.

- En el 1° trimestre 2015, para los meses de enero y marzo, la descarga de aguas turbinadas cuenta con un valor de 93 y 135 mg/l de sólidos suspendidos respectivamente, sobrepasando los valores máximos permisibles según la R.D. N° 008-97-EM/DGAA. El valor en sólidos suspendidos es 74 y 125 mg/l en bocatoma (aguas arriba) para los mismos meses.
- En el 2° trimestre 2015, para el mes de abril, mayo y junio, la descarga de aguas turbinadas cuenta con un valor de 150, 93 y 55 mg/l de sólidos suspendidos, sobrepasando los valores máximos permisibles según la R.D. N° 008-97-EM/DGAA. Los valores en sólidos suspendidos es 110, 79 y 51 mg/l en bocatoma (aguas arriba) respectivamente.

*Sobre lo alegado por el administrado*

*Respecto a la presunta vulneración de los principios de tipicidad, legalidad y debido procedimiento*

44. Orazul alega que el presente PAS vulnera los principios de legalidad, tipicidad y del debido procedimiento, toda vez que, la imputación contenida en la Resolución Subdirectorial contraviene lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo contenido ha sido desarrollado por el TFA.
45. Al respecto, el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1<sup>48</sup> del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas<sup>49</sup>.
46. En esa línea, el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG, es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
47. De igual manera, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246°<sup>50</sup> de la citada norma, solo constituyen conductas sancionables

---

<sup>48</sup> TUO de la LPAG

**Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

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

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

<sup>49</sup> En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

<sup>50</sup> TUO de la LPAG

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

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

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



administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica<sup>51</sup>.

48. Dicho mandato de tipificación, se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto<sup>52</sup>.
49. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas<sup>53</sup>, 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 certidumbre<sup>54</sup>.

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.

<sup>51</sup> 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: Aranzadi, p. 132.

<sup>52</sup> “En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación —en la fase de la aplicación de la norma— viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)”. NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 1ª Reimpresión, 2017. Madrid: Editorial Tecnos, p. 269.

<sup>53</sup> Es importante señalar que, conforme a Morón: “Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) **La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.

<sup>54</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. “El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el

50. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor.
51. Asimismo, el principio de debido procedimiento se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas; y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>55</sup>.
52. Respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3<sup>o56</sup> del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6<sup>o57</sup> del

---

mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).

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

Expediente N° 2192-2004-AA

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

- <sup>55</sup> Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

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

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

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

<sup>56</sup> **TUO de la LPAG**

**Artículo 3.- 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.

<sup>57</sup> **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. (...)



citado instrumento, se establece que la motivación del acto administrativo 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 las anteriores justifican el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

53. Por su parte, en el artículo 10 del TUO de la LPAG se establece como uno de los supuestos que constituyen vicios del acto administrativo y que causan nulidad de pleno derecho el siguiente:

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

54. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI, y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora, fue suficiente para determinar la responsabilidad administrativa.

*Respecto a los requisitos de la imputación de cargo en los procedimientos administrativos sancionadores*

55. En relación a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador el artículo 252° del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

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

56. Por su parte, la tercera característica antes señalada, el numeral 3) artículo 253° del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente:

Artículo 253°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente

---

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 resulte específicamente esclarecedoras para la motivación del acto (...)

para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

57. En relación con las características que debe contener la imputación de cargos Morón Urbina<sup>58</sup> precisa que la estructura de defensa de los administrados reposa en la confianza en la notificación preventiva de los cargos, que a efectos deben reunir los requisitos de:

- a) Precisión: Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir, la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción con la norma que atribuya competencia. Estos elementos deben ser precisos y no sujetos a inferencias o deducciones por parte de los imputados (...)
- b) Claridad: posibilidad real de entender los hechos y calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración.
- c) Inmutabilidad: no puede ser variado por la autoridad en virtud de la doctrina de los actos propios inmersa en el principio de conducta procedimental
- d) Suficiencia: debe contener toda la información necesaria para que el administrado le pueda contestar, tales como los informes o documentación que sirven de sustento al cargo.

58. La correcta imputación de cargos, resulta de tal importancia para garantizar de forma primigenia el derecho de defensa del administrado, que el Tribunal Constitucional<sup>59</sup> en diversas sentencias ha precisado que la imputación debe contener información de forma clara y precisa al administrado. Por citar una de ellas, en el fundamento 14 del Exp. 02098-2010-PA/TC (Caso Eladio Oscar Iván Guzmán Hurtado), precisó lo siguiente:

14.- (...) queda clara la pertinente extrapolación de la garantía del derecho de defensa en el ámbito administrativo sancionador y con ello la exigencia de que al momento del inicio del procedimiento sancionador se informe al sujeto pasivo de los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, la infracción supuestamente cometida y la sanción ha imponerse, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa.

59. De lo expuesto, se determina que una correcta imputación de cargo (comunicación del inicio del procedimiento sancionador), debe hacer conocer al administrado de forma clara, precisa y suficiente, los siguientes supuestos:

- a) El hecho por el cual se inicia el procedimiento sancionador.
- b) La infracción legal que podría haberse generado.

<sup>58</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2011, p. 743.

<sup>59</sup> Numeral 14 de la sentencia que recae en el expediente N° 02098-2010-PA/TC. Publicado el 05.08.2011. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02098-2010-AA.pdf>



- c) La sanción que se le puede imponer.
- d) La autoridad que inicia el procedimiento sancionador es competente para tal fin.

*Respecto al caso en particular*

60. En el presente procedimiento administrativo sancionador contra Orazul fue iniciado el 29 de noviembre de 2018 mediante notificación de la Resolución Subdirectoral N° 2884-OEFA/DFAI/SFEM, a través de la cual la SFEM informó al administrado que los hechos detectados en la Supervisión Regular 2016 habrían generado el incumplimiento de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, configurando las infracciones previstas en los numerales N° 1, 7 y 9 del Cuadro de 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, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, detallado a continuación:

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

61. En consideración al contenido de la imputación de cargos, este Tribunal advierte que la SFEM inició el procedimiento sancionador a Orazul, de acuerdo al artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD<sup>60</sup>, señalado en el numeral 2 de la Resolución Subdirectoral, el número de parámetros que exceden los LMP y cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia **no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.**
62. En ese sentido, en el presente PAS se ha imputado una conducta infractora que contiene el detalle de todos los puntos identificados en la Supervisión Regular 2015, los cuales -conforme se señala en la Resolución Subdirectoral- serán

<sup>60</sup> Aprueban 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, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD "Artículo 8°. - Factor agravante relacionado a la excedencia de los límites máximos permisibles El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción."

valorados en la etapa Decisora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la RCD N° 045-2013-OEFA/CD.

63. Sobre el particular, debe señalarse que, en función a sus prerrogativas, le corresponde a la Autoridad Decisora valorar la graduación de la sanción a imponer, a fin de que la posterior determinación de responsabilidad sea acorde con el principio de tipicidad.
64. Teniendo en cuenta el referido análisis, se determina que el presente procedimiento se tramitó en aplicación de los principios de tipicidad, legalidad y del debido procedimiento, recogidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, así como el requisito de validez de debida motivación del acto administrativo, establecido en el inciso 4 del artículo 3° de la citada norma. Ello sumado a que en casos similares este Tribunal se ha pronunciado otorgando validez a los mismos<sup>61</sup>.
65. Por tanto, corresponde desvirtuar los argumentos planteados por el administrado en este extremo.

*Sobre la ocurrencia de hechos que rompen el nexo causal*

66. De otro lado, Orazul alega que el efluente de la CH Carhuaquero no califica como agua residual, toda vez que la ejecución de las tareas propias de generación eléctrica no requiere que se agreguen sustancias ni elementos materiales al agua. Señala que las aguas turbinadas provenientes del proceso de generación, estas mantienen sus condiciones iniciales y la ejecución de las tareas propias de generación eléctrica no requiere que se agreguen sustancias ni elementos materiales al agua.
67. Adicionalmente señala que el proceso de generación en una central hidroeléctrica no aporta sólidos suspendidos al agua turbinada pues el agua se toma y devuelve en las mismas condiciones en las que fue captada por lo que califica como uso no consuntivo del agua; precisa que el proceso de generación contempla tres (3) fases: (i) captación del recurso hídrico; (ii) conducción; y, (iii) generación de energía a través de la caída del agua y en ninguna etapa de aporta sólidos al agua. Concluye que la actividad que realiza la CH Carhuaquero no genera el aumento de sólidos suspendidos en ninguna etapa y por tanto, no existe nexo causal entre su actividad de generación y la conducta imputada.
68. Y agrega que, debe tenerse en consideración las condiciones preexistentes del río Chancay y las operaciones de Orazul en el caso de la CH Carhuaquero, toda vez que, en un caso anterior, mediante Resolución Directoral N° 911-2016-EFA/DFSAI la DFAI determinó que correspondía archivar el PAS debido a que el efluente líquido (descarga turbinada) de la CH Cañón del Pato excedió los niveles máximos permisibles para sólidos totales durante 5 meses del año 2011 y 6 meses durante el 2012, debido a condiciones naturales del Río Santa. En este caso el

<sup>61</sup> Ver Resolución N° 165-2019-OEFA-TFA-SMEPIM y Resolución N° 150-2019-OEFA-TFA-SMEPIM.



Río Chancay también cuenta con tales condiciones naturales identificadas plenamente desde antes de la construcción, situación por la que OEFA señala que debieron adoptarse las medidas de prevención y control correspondientes, lo cual resultaría contradictorio.

69. Con relación a lo alegado por el administrado, cabe indicar que en virtud del principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa<sup>62</sup>.
70. En ese sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, esta Sala considera oportuno verificar los siguientes aspectos: a) la ocurrencia de los hechos imputados; y, b) la ejecución de los hechos imputados por parte de Orazul.
71. Respecto a la ocurrencia de los hechos imputados, cabe indicar que al realizar el análisis documental de la Supervisión Regular 2015 efectuada por la DS, se detectó que en el mes de diciembre de 2014 y, los meses de enero, marzo, abril, mayo y junio de 2015 la descarga de aguas turbinadas en la CH Carhuaquero excedió los LMP del parámetro STS.
72. Con relación a la ejecución de los hechos imputados, debe señalarse que el mismo administrado reconoce que es él mismo quien ejecuta los vertimientos de efluentes del parámetro STS hacia el río Chancay; pero indica que el referido río contiene altos niveles de sólidos desde su captación.
73. No obstante, el artículo 2° de la RD 008-97 establece los LMP para los efluentes líquidos de producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica; mas no toma en cuenta como factor atenuante las condiciones en que las aguas son captadas, puesto que la responsabilidad del administrado es objetiva.
74. Cabe resaltar que es en ese mismo sentido que el TFA ha venido señalando, en anteriores resoluciones, que la condición en que las aguas son captadas por la central hidreléctrica 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<sup>63</sup>, la Resolución N° 028-2013-OEFA/TFA:

<sup>62</sup> 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: (...)

**8. Causalidad.-** La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

<sup>63</sup> Resolución N° 007-2016-OEFA/TFA y N° 028-2013-OEFA/TFA.

Al respecto, en relación al supuesto de captación de aguas con elevados niveles de STS, argumento que plantea SN POWER, se debe indicar que la condición en que son captadas las aguas por dicha empresa no la libera de su obligación de cumplir los LMP establecidos. En tal sentido, el presente procedimiento sancionador no se ha iniciado por la condición en que son captadas las aguas por SN POWER sino por la calidad de los efluentes generados por sus actividades eléctricas, correspondiendo evaluar en este caso, el cumplimiento de los LMP.

75. Asimismo, esta Sala considera relevante señalar 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 sector<sup>64</sup>.
76. 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.
77. 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.
78. 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.
79. 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.
80. En tal sentido, esta Sala considera que, más allá de los impactos que pueda ocasionar la CH Carhuaquero o el correcto funcionamiento o no de sus equipos, en el caso concreto, Orazul no ha acreditado la ocurrencia de una eximente de responsabilidad frente a su obligación de no superar LMP.
81. En atención a ello, no resulta amparable lo alegado por el administrado en este extremo.
82. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, resulta importante precisar que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que

<sup>64</sup> OEFA. La supervisión en el subsector electricidad. Lima: OEFA, 2015. p. 20.



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), y que han sido adoptados por el Estado 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 daño a la salud de las personas y al ambiente.

83. En efecto, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611<sup>65</sup> establece que el 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.
84. Asimismo, cabe mencionar que, de acuerdo con el artículo 5° del Decreto Supremo N° 29-94-EM<sup>66</sup>, en concordancia con lo establecido en el artículo 74° y el artículo 75° de la Ley N° 28611<sup>67</sup>, durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación los titulares de las concesiones y autorizaciones son responsables del control y protección del medio ambiente, en especial, por los efluentes que genere como consecuencia de sus actividades, razón por la cual deben adoptar las medidas de prevención, conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones.
85. En el presente caso, debe mencionarse que el artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA define lo siguiente:

<sup>65</sup> **LEY N° 28611**

**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 (...)

<sup>66</sup> **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.**

**Artículo 5°.-** Durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los Titulares de las Concesiones y Autorizaciones, a que se refieren los Artículos 3 y 4 de la Ley, tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.

<sup>67</sup> **LEY N° 28611.**

**Artículo 74°.- De la responsabilidad general**



Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

**Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente**



75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

**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." (Énfasis agregado).

- 
- 
86. De la lectura del mencionado artículo se desprende que, a fin de determinar si un flujo constituye un efluente líquido, este debe: (i) provenir, entre otras, de la **operación de generación eléctrica**; y, (ii) ser descargado al ambiente.
  87. 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.
  88. Asimismo, de lo señalado por el administrado y los actuados en el presente expediente se observa que la descarga de agua turbinada en la CH Carhuaquero es descargada al río Chancay, es decir, al medio ambiente. Por tanto, dicho flujo debe cumplir con las características de un efluente líquido, conforme a lo establecido en el artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.
  89. En consecuencia, esta Sala es de la opinión que la muestra recogida en el punto de monitoreo corresponde a efluentes que descargan a un cuerpo receptor, razón por cual Orazul se encontraba obligada a cumplir con los LMP de efluentes líquidos, conforme a lo previsto en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.
  90. Teniendo en cuenta lo expuesto, Orazul tiene responsabilidad sobre los efluentes que genera su actividad, puesto que, en su calidad de empresa dedicada a actividades eléctricas, es conocedora de las normas que regulan dicha actividad, de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo que se le imponen como titular para operar una central hidroeléctrica, así como de las consecuencias de la inobservancia de las mismas. En tal sentido, tiene el deber de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en tales normas, a efectos de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de infracciones administrativas. Por tanto, no resulta amparable lo señalado por el administrado en este extremo.

*Sobre el momento fecha y hora en el que fueron realizados los monitoreos materia de fiscalización del OEFA*

- 
- 
91. Orazul manifiesta que, de la información técnica: i) los monitoreos hacen evidente que el agua entra por el punto de la bocatoma ya con exceso de los niveles máximos para el parámetro SST, en el sub sector eléctrico; ii) en los monitoreos las muestras tomadas desde el punto de la bocatoma fueron recogidos con posterioridad a la muestra del punto de descarga; iii) en los monitoreos las muestras tomadas desde el punto de la bocatoma fueron recogidos en un día distinto al de la muestra del punto de la descarga. Ello por interrupción de la ruta



hacia Cirato donde se localiza el punto de captación. Todo ello, conforme al administrado, demuestra que no existe congruencia para poder determinar que el agua monitoreada aguas abajo en el punto de descarga se vea alterada por la actividad de Orazul.

92. Al respecto, es preciso señalar que no existiría la distorsión mencionada por el administrado, puesto que los hechos imputados se han realizado producto de la comparación entre el parámetro presente (SST) en los efluentes con la normativa ambiental establecida (R.D. 008-97-EM/DGAA) y no comparando con los valores obtenidos a la entrada de su sistema productivo (bocatoma). Asimismo, es preciso indicar que los resultados presentados en los informes de ensayo permiten realizar el seguimiento de las actividades extractivas desarrolladas y determinar la existencia de potenciales impactos. Es por ello que, indicar que dichos resultados no pueden ser comparables implicaría que el administrado estaría presentado información inexacta al OEFA debido a que es el administrado quien realizó el muestreo y presentó los informes de ensayo. Por tanto, carece de sustento lo alegado en este extremo.
93. Por otra parte, cabe resaltar que, de la comparación de los resultados presentados en los informes de ensayo se advierte que, la concentración de SST que presentan los efluentes **son mayores** que los registrados en los flujos de agua que ingresan a través de la bocatoma, a pesar que el administrado mediante escrito de apelación indicó que cuenta con un desarenador para reducir la concentración de SST que ingresan a su sistema de producción eléctrico. Por tanto, cabe afirmar que el flujo de agua que ingresa a través de la bocatoma sufre modificación física al interactuar con todos los componentes de la CH Carhuaquero, afectando el parámetro SST y dando como resultado que la concentración de dicho parámetro en el efluente sea mayor.
94. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución Directoral en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Orazul por la conducta infractora referida a que excedió los LMP del parámetro SST para efluentes líquidos de la actividad eléctrica durante el mes de diciembre de 2014 y, los meses de enero, marzo, abril, mayo y junio de 2015.
95. Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado por Orazul, en la medida que no desvirtúa la responsabilidad administrativa declarada con la Resolución Directoral.

**VI.2. Si correspondía el dictado de la medida correctiva señalada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.**

96. Orazul alega la inviabilidad de la medida correctiva, toda vez que conforme a lo señalado no resulta posible el cumplimiento, debido a condiciones naturales del río Chancay. Considera que es arbitrario exigir que se asuma medidas de control ambiental dentro de una zona que por sus condiciones naturales siempre presentará exceso de SST, siendo que en casos similares no se ordenó tal medida correctiva.

97. Previamente al análisis de la presente cuestión, esta Sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.
98. Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 22° de la Ley del SINEFA, 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<sup>68</sup>.
99. En esta misma línea, este Tribunal considera necesario destacar que en el literal f)<sup>69</sup> del numeral 22.2 del mencionado precepto se dispone, además, 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.
100. 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. En ese sentido, corresponderá también su imposición ante la posibilidad de una afectación al ambiente<sup>70</sup>; ello, en todo caso, una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental.

<sup>68</sup> **Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

**Artículo 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.

<sup>69</sup> **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)

<sup>70</sup> Criterio seguido por este Tribunal en anteriores pronunciamientos, como por ejemplo, mediante Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017, 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.



- 
- 
101. Por otro lado, cabe indicar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), la cual establece en su artículo 19<sup>71</sup> que, durante un periodo de tres años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.
102. En atención a dicho régimen excepcional, en la tramitación de procedimientos excepcionales que están en el marco de la Ley N° 30230, se dictan medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (suspendiéndose el procedimiento), y en caso no se cumplan, se reanuda el procedimiento y se impone la sanción correspondiente, que tiene como el presupuesto objetivo la declaración de la existencia de una infracción administrativa.
103. En base a tales consideraciones, 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) Realizar un informe que contenga tres (3) propuestas de medidas de control ambiental que permita a Orazul cumplir con los valores permitidos del parámetro de SST establecido en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGA, para los efluentes generados en la CH Carhuaquero; y, (ii) Ejecutar la medida aprobada por la Autoridad Decisora.
104. Sobre el particular, esta Sala considera oportuno indicar que la primera instancia ordenó la medida correctiva señalada, en función a que, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se acreditó la corrección de la conducta infractora.
105. En ese orden de ideas, respecto a la obligación objeto de la medida correctiva impuesta, ésta se encuentra destinada a que el administrado cumpla con no exceder los LMP y se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora imputada de forma concreta en el presente caso.
106. Con ello en cuenta, se debe indicar que la obligación descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, deviene en innecesaria, toda vez que no se sustenta adecuadamente la forma en que se van a revertir o remediar los efectos nocivos de la conducta infractora; por lo que su dictado en la resolución apelada, no

71

**LEY N° 30230.**

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

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

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (...)

cumpliría con su finalidad. En consecuencia, corresponde revocar la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

107. Finalmente, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime al administrado de cumplir con las obligaciones ambientales fiscalizables materia del presente procedimiento administrativo sancionador, las que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión por parte del OEFA.

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 del Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.**– **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 0226-2019-OEFA/DFAI del 25 de febrero de 2019, por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Orazul Energy Perú S.A. 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** la Resolución Directoral N° 0226-2019-OEFA/DFAI del 25 de febrero de 2019, en el extremo que ordenó el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa.

**TERCERO.**– Notificar la presente resolución a Orazul Energy Perú S.A. 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







HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA

Vocal

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



MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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



RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

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° 0226-2019-OEFA/DFAI, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se desarrollan.

Mediante la Resolución Directoral N° 0226-2019-OEFA/DFAI la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la empresa Orazul Energy Perú S.A., debido que esta excedió los límites máximos permisibles establecidos para el parámetro sólidos suspendidos totales (SST) establecidos en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGAA.

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

1. 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.
2. 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.
3. En línea con lo expuesto, el administrado ha señalado que la CH Carhuaquero 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.

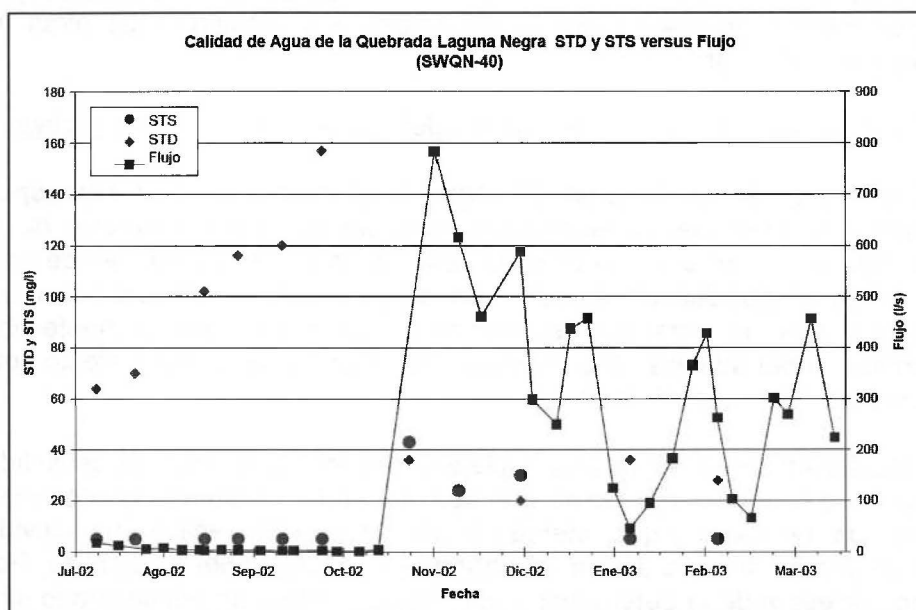
### Características del parámetro SST

4. 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 filtro<sup>72</sup>

- 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 sólidos totales en suspensión (SST), incluyéndose además los valores de flujo para representar los efectos de los flujos en las concentraciones.



- 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

1.

72

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."

**sólidos totales suspendidos muestran una concentración muy baja durante la época de estiaje;** mientras que el valor aumenta con la presencia de lluvias<sup>73</sup>.

7. 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

8. 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.
9. 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.
10. 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.
11. 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 Orazul 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;

---

<sup>73</sup> 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](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/XXII_Calidad_Aguas.pdf)



por lo que determinar la responsabilidad sólo con ello, significaría desistir del análisis integral y multidisciplinario que corresponde como órgano revisor y cuerpo colegiado.

12. 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 Orazul 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.
13. 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.
14. Conviene señalar que el glosario de términos de la Autoridad Nacional del Agua<sup>74</sup>, 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...”<sup>75</sup>

15. 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.

Por las consideraciones expuestas en el análisis previo, **se considera que no se cuenta con los medios probatorios que permitan determinar la responsabilidad de Orazul 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° 0226-2019-OEFA/DFAI del 25 de febrero de 2019 en la que determinó y confirmó responsabilidad

---

<sup>74</sup> Glosario de términos aprobado mediante Resolución Jefatural 010-2016-ANA.

<sup>75</sup> Anexo II. Glosario de Términos de la Autoridad Nacional del agua.

de Orazul Energy Perú S.A., 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**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 313-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 36 páginas.