



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

RESOLUCIÓN N° 322-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0229-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 100-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se corrige el error material incurrido al citar la norma tipificadora aplicable en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero de 2018 y en las Tablas N° 2 y 3 de la Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 17 de setiembre de 2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 100-2019-OEFA/DFAI del 31 de enero de 2019, la cual sancionó a Compañía Minera Chungar S.A.C. con una multa ascendente a 27.167 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, así como en el extremo que ordenó la imposición de las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 3 de la misma, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 28 de junio de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Chungar S.A.C.¹ (en adelante, **Minera Chungar**) es titular de la autorización para desarrollar la actividad de generación eléctrica a través de la Central Hidroeléctrica San José² (en adelante, **C.H. San José**), ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.
2. Los días 11 y 12 de agosto de 2017, la Dirección de Supervisión (DS) del

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20514608041.

² La autorización para desarrollar actividad de generación eléctrica a favor de Compañía Minera Chungar S.A.C. (antes Empresa Administradora Chungar S.A.C.) fue otorgada mediante Resolución Ministerial N° 071-2001-EM-VME del 14 de febrero de 2001, conforme: <https://www.ariae.org/sites/default/files/2017-05/Inversion%20Centrales%20Hidroel%C3%A9ctricas%20.pdf>
Posteriormente, Compañía Minera Chungar S.A.C. a partir de la fusión por absorción en calidad de sociedad absorbente, con Empresa Administradora Chungar S.A.C., en calidad de sociedad absorbida realizó el cambio de denominación social a Compañía Minera Chungar S.A.C., inscrita en la Partida Electrónica N° 11947814 del Registro de Personas Jurídicas de Lima - Zona Registral N° IX - Sede Lima.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular a la C.H. San José (en adelante, **Supervisión Regular 2017**), cuyos resultados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión suscrita el 12 de agosto de 2017³ (en adelante, **Acta de Supervisión 2017**) y el Informe de Supervisión N° 616-2017-OEFA/DS-ELE del 31 de octubre de 2017⁴ (en adelante, **Informe Supervisión**).

3. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero de 2018⁵, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Minera Chungar.
4. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁶, mediante Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 17 de setiembre de 2018⁷, la SFEM de la DFAI resolvió variar las imputaciones de los hechos imputados N° 2 y N° 3 realizada a través de la Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁸, la SFEM de la DFAI emitió el Informe Final de Instrucción N° 2053-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 30 de noviembre de 2018⁹ (en adelante, **IFI**).
6. Posteriormente, luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado contra el Informe Final de Instrucción¹⁰, la DFAI expidió la Resolución Directoral N° 100-2019-OEFA/DFAI del 31 de enero de 2019¹¹ (en adelante, **Resolución Directoral**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Chungar por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el siguiente cuadro:

-
- ³ Contendida en el disco compacto que obra a folio 22.
 - ⁴ Folios 2 al 21.
 - ⁵ Folios 23 al 26. Notificada el 30 de mayo de 2018 (Folio 27).
 - ⁶ Folios 28 al 58. Escrito N° 54537 y sus anexos, recibido el 27 de junio de 2018.
 - ⁷ Folios 59 al 64. Notificada el 20 de setiembre de 2018 (Folio 65).
 - ⁸ Folios 66 al 70. Escrito N° 85977, recibido el 19 de octubre de 2018.
 - ⁹ Folios 81 al 95. Notificada el 7 de diciembre de 2018 (Folio 96).
 - ¹⁰ Folio 97. Escrito N° 102627, recibido el 21 de diciembre de 2018.
 - ¹¹ Folios 125 al 140. Notificada el 7 de febrero de 2019 (Folio 141).

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras¹²

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Minera Chungar no consideró los efectos negativos potenciales de su proyecto, ya que no remedió la totalidad de las zonas afectadas (5000 m2 de terreno, aproximadamente) por la rotura del canal de conducción de agua para la C.H. San José.	Artículos 33° y 40° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, Decreto Supremo N° 29-94-EM ¹³ (RPAAE). Literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) ¹⁴ .	Literal a) del artículo 9 de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD ¹⁵ . Numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al Subsector Electricidad aprobado con la referida resolución ¹⁶ .

¹² Asimismo, se archiva la conducta infractora N° 4 en el extremo de referir a la no presentación de documentos, toda vez que, según el análisis de la DFAI el administrado no contaba con tal documentación al momento de la supervisión.

¹³ **RPAAE**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994
Artículo 33.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.

Artículo 40.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en etapa de diseño, construcción o instalaciones en operación considerarán los efectos potenciales de los mismos sobre la flora y fauna silvestre.

¹⁴ **LCE**, publicado 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; (...)

¹⁵ **Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA-CD**, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 27 de mayo de 2015.

Artículo 9.- Infracciones administrativas referidas al cumplimiento de la normativa y disposiciones en materia ambiental

Constituye infracción administrativa no cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y que sean aplicables al Subsector Electricidad. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:

a) Si la conducta genera daño potencial a la flora o fauna, será calificada como grave y sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (...).

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al subsector electricidad

INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
6	OBLIGACIONES REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DISPOSICIONES EN MATERIA AMBIENTAL			
6.1	No cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y que sean aplicables al subsector electricidad.	Artículos 3°, 5° y 33° del Reglamento de Protección Ambiental, Literal h) del Artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Literales b) y c) del Numeral 11.1, Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11°, Artículos 16°-A y 22°-A de la Ley del SINEFA y Artículo 78° del Reglamento de la Ley del SEIA.	Grave	De 3 a 300 UIT

¹⁶ Como se explicará más adelante, en la resolución de inicio del procedimiento (Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM) se ha incurrido en errores materiales al momento de señalar la denominación de la norma tipificadora de la Conducta Infractora 1, los cuales se han corregido para efectos de este cuadro.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	Minera Chungar no consideró los efectos potenciales de su proyecto ya que no cumplió con remediar las zonas impactadas a consecuencia de la habilitación de un camino de acceso utilizado para la reparación del canal de conducción de agua San José ¹⁷ .	Artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE). Literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE).	Literal a) del artículo 9 de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD. Numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al Subsector Electricidad aprobado con la referida resolución.
3	Minera Chungar no consideró los efectos potenciales de su proyecto ya que no cumplió con remediar las zonas intervenidas a consecuencia de la extracción de material para la reparación del canal de agua San José ¹⁸ .	Artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE). Literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE).	Literal a) del artículo 9 de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD. Numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al Subsector Electricidad aprobado con la referida resolución.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM (Conducta infractora N° 1)
 Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM (Conductas infractoras N° 2 y 3).
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Asimismo, mediante la Resolución Directoral, la DFAI impuso a Minera Chungar una multa ascendente a 27.167 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Detalle del cálculo de la multa por Conducta Infractora

N° de Imputación	Sanción
Hecho imputado 1	15.225 UIT
Hecho imputado 2	8.659 UIT
Hecho imputado 3	3.283 UIT
Total	27.167UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 100-2019-OEFA/DFAI.
 Elaboración: TFA.

8. De otro lado, la Autoridad Decisora ordenó el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas por las Conductas Infractoras N° 1, 2 y 3:

¹⁷ Cabe destacar que, mediante Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM la conducta infractora N° 2 consistía en: "Chungar no consideró los efectos potenciales de su proyecto ya que no cumplió con remediar las zonas impactadas a consecuencia de la habilitación de caminos de acceso (600 m² aprox.) para la reparación del canal de agua San José". Conducta que fue variada mediante Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM, conforme se ha detallado en el cuadro.

¹⁸ Cabe destacar que, mediante Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM la conducta infractora N° 3 consistía en: "Chungar no consideró los efectos potenciales de su proyecto ya que no cumplió con remediar las zonas impactadas (150m² de terreno sin cobertura vegetal) a consecuencia de la extracción de material para la reparación del canal de agua San José". Conducta que fue variada mediante Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM, conforme se ha detallado en el cuadro.

Cuadro N° 3: Detalle de las medidas correctivas

Conductas infractoras	Medidas correctivas		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1. Minera Chungar no consideró los efectos negativos potenciales de su proyecto, ya que no remedió la totalidad de las zonas afectadas (5000 m ² de terreno, aproximadamente) por la rotura del canal de conducción de agua para la C.H. San José.	Remediar el área correspondiente a las parcelas denominadas N° 1, 2 y 3.		En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe que contenga los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva, tales como registros, fotografías de todas las áreas identificadas y/o videos (debidamente fechados).
2. Minera Chungar no consideró los efectos potenciales de su proyecto ya que no cumplió con remediar las zonas impactadas a consecuencia de la habilitación de un camino de acceso utilizado para la reparación del canal de conducción de agua San José.	Remediar el área correspondiente a los tres tramos del camino de acceso utilizado para la reparación del canal de conducción de agua San José.	Se otorga un plazo de sesenta (60) días hábiles desde la notificación de la presente resolución.	
3. Minera Chungar no consideró los efectos potenciales de su proyecto ya que no cumplió con remediar las zonas intervenidas a consecuencia de la extracción de material para la reparación del canal de agua San José.	Remediar el área de las zonas intervenidas a consecuencia de la extracción de material para la reparación del canal de conducción de agua San José.		

Fuente: Resolución Directoral N° 100-2019-OEFA/DAFI.
Elaboración: TFA.

9. Para efectos de la determinación de la responsabilidad y la imposición de la medida correctiva y la multa, la Resolución Directoral se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre las Conductas Infractoras N° 1 y 2

- (i) Frente al argumento del administrado que viene ejecutando una serie de acciones y medidas en torno a la conducta imputada, la DFI manifiesta que ello no resulta suficiente para dar por corregido o subsanada su conducta infractora, debido a que no recuperó, remedió y restauró en su totalidad la zona afectada, ya que durante la Supervisión Regular 2017 la DS verificó terrenos sin cobertura vegetal; en consecuencia, la conducta infractora del administrado persiste.

- 
- (ii) Respecto al “Plan de Revegetación – Zona de Afectación Parcela 1, 2 y 3” presentado por el administrado, la DFAI manifiesta que ello no resulta suficiente para desvirtuar la conducta infractora, debido a que son descripciones de acciones a realizar, mas no la remediación o recuperación del suelo en sí. Asimismo, del precitado plan se observa un cronograma de ejecución de las actividades; sin embargo, no establece la fecha de inicio de las actividades ni el plazo que han de desarrollarse; por consiguiente, dicho documento no corrige la conducta infractora.
- (iii) Finalmente, la DFAI señala que el administrado reconoció su responsabilidad administrativa, ante la comisión de su conducta infractora.

Sobre la Conducta Infractora N° 3

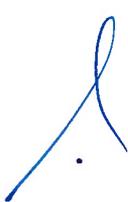
- 
- (iv) Respecto a que adquirió las piedras para conformar los gaviones a través de la empresa MITCOS B&R S.A.C. del caserío de Andacancha, adjuntando como medio de prueba una factura y una orden de compra, la DFAI manifestó que dichos medios probatorios no desvirtúan la imputación de cargos, siendo que el material utilizado para la reparación del precitado canal no solo consiste en piedras grandes, las cuales fueron utilizadas para la reconstrucción del canal, sino de materiales, tales como: arena (que está dentro de los sacos de rafia) y piedra rocosa, conforme se encuentra consignado en el Informe de Supervisión.
- (v) Con relación a que no se evidencia medio probatorio alguno que acredite la supuesta extracción de material del área supervisada, la DFAI manifestó que los medios probatorios que sustentan la conducta infractora fueron verificados durante la Supervisión Regular 2017 y se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión y Acta de Supervisión.
- (vi) Finalmente, el administrado reconoció su responsabilidad administrativa ante la comisión de su conducta infractora; en ese sentido, el administrado ocasionó daños potenciales al componente suelo, debido a que la pérdida de la cobertura vegetal que ocasiona deterioro en la composición, estructura o función de los ecosistemas que impactan a las especies y los recursos que se obtiene de la naturaleza.

Sobre la multa impuesta

- 
- (vii) Para efectos de la multa, la DFAI analizó el beneficio ilícito, la probabilidad de detección y los factores de gradualidad que se dieron en las Conductas Infractoras N° 1, 2 y 3, determinándose que la multa total asciende a 27.167 UIT.

10. Posteriormente, el 28 de febrero de 2019, el administrado interpuso un recurso de apelación¹⁹ contra la Resolución Directoral, alegando los siguientes argumentos:

¹⁹ Folios 142 al 171.

- 
- 
- a) Corresponde declarar la nulidad de las sanciones aplicadas, en la medida que las multas impuestas vulneran los principios de irretroactividad y debido procedimiento, toda vez que habiéndose acreditado que la rotura del canal de conducción de agua ocurrió el 9 de marzo de 2016, correspondía la aplicación del artículo 19° de la Ley 30230; esto es, a la primera instancia únicamente le concernía determinar la responsabilidad administrativa e imponer las medidas correctivas correspondientes, mas no la imposición de una multa.
- b) Se habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, toda vez que la Resolución de Consejo Directivo, no tiene la jerarquía normativa exigida - rango de ley- para la previsión de sanciones como la impuesta, ni redacta con precisión suficiente ni define de manera cierta y precisa las conductas sancionables, remitiendo de forma genérica a las obligaciones establecidas por un conjunto determinado de normas.
- c) Con relación a las medidas correctivas impuestas, en mérito al numeral 226.2 del artículo 226 del TUO de la LPAG, corresponde la suspensión de los efectos de la medida correctiva, en tanto no se dilucide el vicio de nulidad advertido.
- d) Con fecha 5 de diciembre de 2017, se suscribió con la Comunidad Campesina Huayllay un Acta de Acuerdo para la entrega de la vía de acceso de una longitud de 1.5 Km. que le sirve para tránsito y conexión, por lo que la ejecución de la medida correctiva para el hecho imputado N° 2, podría generarle un perjuicio a dicha Comunidad.

11. El 20 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante esta Sala, conforme consta en el acta correspondiente²⁰. En dicha diligencia, el administrado reiteró lo señalado en su recurso 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**), 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 del SINEFA**)²¹, modificada

²⁰ Folio 180.

²¹ Ley del 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

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 del SINEFA dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²².
15. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA. Siendo que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁵, 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.

presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

Ley del 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.

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.

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

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

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

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

16. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley SINEFA²⁶ y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁷, se disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

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)²⁸.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley General del Ambiente (LGA)²⁹ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual

²⁶ Ley del SINEFA.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁷ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²⁸ Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC.

²⁹ 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.

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 el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.
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 fundamental³¹, 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 preserve³²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
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.

³⁰ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³¹ **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.

³² 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".

³³ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

23. 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 inciertos³⁴.
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.

IV. ADMISIBILIDAD

25. El recurso de apelación interpuesto por el administrado 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³⁵ (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

26. En la medida que Minera Chungar ha reconocido su responsabilidad administrativa por las tres conductas infractoras, corresponde precisar que la Resolución Directoral N° 100-2019-OEFA/DFAI ha quedado firme respecto de la declaración de responsabilidad por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 222° del TUO de la LPAG³⁶.

³⁴ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC.

³⁵ DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley General del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

TUO DE LA LPAG.

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

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.

³⁶ TUO DE LA LPAG

Artículo 222°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos

27. Por consiguiente, este Colegiado procederá a emitir pronunciamiento únicamente respecto a los argumentos referidos a la imposición de las multas y medida correctiva.

VI. CUESTIÓN PREVIA

Sobre los errores materiales cometidos por la Administración Pública

28. Previo al análisis de fondo del presente caso, este Tribunal considera necesario señalar que, en virtud a lo establecido en el numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG³⁷, los órganos de la Administración Pública tienen la facultad de rectificar errores materiales o aritméticos con efecto retroactivo, en cualquier momento, bien sea de oficio o a solicitud del administrado, siempre que con dicha modificación no se altere el contenido ni sentido de la decisión adoptada.
29. Al respecto, Morón Urbina³⁸ señala que los errores materiales para poder ser rectificadas por la Administración Pública deben: (i) evidenciarse por sí solos sin necesidad de mayores razonamientos, manifestándose por su sola contemplación; y, (ii) el error debe ser tal que para su corrección solamente sea necesario un mero cotejo de datos que indefectiblemente se desprendan del expediente administrativo y que, por consiguiente, no requieran de mayor análisis. En tal sentido, estos errores no conllevan a la nulidad del acto administrativo, en tanto no constituyen vicios de este ni afectan al sentido de la decisión o la esencia del acto administrativo.
30. En ese sentido, corresponde precisar que la potestad de rectificación de errores legalmente conferida a la Administración constituye un mecanismo de corrección que se ejerce sobre actos válidos y que se fundamenta en la necesidad de adecuación entre la voluntad de aquella y su manifestación externa; esto es, en la necesidad de traducir al exterior el auténtico contenido de la declaración originaria.
31. De lo señalado, se colige que las autoridades administrativas tienen la facultad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales o aritméticos existentes en los actos administrativos que emitan; es decir, con dicha rectificación, el acto emitido subsiste sin variar su contenido esencial.

quedando firme el acto.

³⁷ TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1452, publicado el 16 de septiembre de 2018, entre otras. (TUO DE LA LPAG)

Artículo 212.- Rectificación de errores

212.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

212.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

³⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda edición, 2017, Gaceta Jurídica, p. 146.

32. En el presente caso, de la revisión de los actuados, esta Sala advierte que se ha incurrido en un error material al momento de indicar la denominación de la norma tipificadora de las Conductas Infractoras N° 1, 2 y 3 previstas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM y en las Tablas N° 2 y 3 de la Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM, respectivamente.

33. A fin de observar este error material, se transcribirá la parte pertinente de las citadas Tablas y se subrayarán los fragmentos en donde se ha incurrido en error:

Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM

Tabla N° 1: Presuntas infracciones administrativas imputadas al administrado (...)

Norma tipificadora y sanciones aplicables

Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD

Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM

Tabla N° 2: Variación del hecho imputado del numeral 2 de la Resolución Subdirectoral (...)

Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD

Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM

Tabla N° 3: Variación del hecho imputado del numeral 3 de la Resolución Subdirectoral (...)

Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD

34. De lo anterior, se observa que en las Tablas se indica como denominación de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD (norma tipificadora), la siguiente: "Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas". Sin embargo, de la revisión de dicha norma se advierte que esta se denomina: "Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA".

35. En ese sentido, se advierte que se ha incurrido en errores materiales en los textos subrayados respecto a la denominación de la norma tipificadora de las Conductas Infractoras N° 1, 2 y 3 previstas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM y en las Tablas N° 2 y 3 de la Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM, respectivamente; que no modifican ni alteran el contenido de esta resolución, por lo siguiente:

- 
- (i) Se evidencia de los textos subrayados que éstos hacen mención a una norma sobre infracciones vinculadas al incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental; sin embargo, se advierte que, en el presente caso, corresponde imputar al administrado el incumplimiento de disposiciones vinculadas al subsector electricidad.
 - (ii) La corrección del error no requiere mayor análisis, bastando cotejar los datos que obran en el expediente administrativo: en el Informe de Supervisión³⁹ que sirve de sustento a las Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM y a la Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM, en los cuales se han citado correctamente la norma aplicable.

36. Por consiguiente, esta Sala considera necesario proceder de oficio con la corrección del error material incurrido en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM y en las Tablas N° 2 y 3 de la Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM, las cuales al repetir el mismo error quedan redactadas en los siguientes términos:

Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD



VII. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

37. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a determinar si:
- (i) Las multas impuestas por la Conductas Infractoras N° 1, 2 y 3 se enmarcan dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento.
 - (ii) Corresponde suspender los efectos de las medidas correctivas.

VIII. ANÁLISIS DE LA CUESTIONES CONTROVERTIDAS



VIII.1. Determinar si las multas impuestas por la Conductas Infractoras N° 1, 2 y 3 se enmarcan dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento

38. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Minera Chungar en su recurso de apelación, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula la obligación de las empresas del sector eléctrico de considerar los efectos potenciales negativos de sus proyectos, en tanto el incumplimiento de dicha obligación constituye el objeto de las Conductas Infractoras N° 1, 2 y 3.



³⁹ Folio 20 y Folio 20 (reverso).

Sobre el marco normativo que regula la obligación de considerar los efectos potenciales negativos de un proyecto eléctrico

39. Para efectos de analizar esta obligación es preciso remitirnos, en principio, a la LCE, pues dicha norma no solo recoge las disposiciones que regulan el desarrollo de las actividades eléctricas, sino también disposiciones que contienen las obligaciones ambientales de carácter general de los titulares de estas actividades, constituyendo el punto de partida en material ambiental en este sector⁴⁰.
40. Dentro de dichas disposiciones, se encuentra la obligación de los titulares de concesiones y autorizaciones de cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, conforme se indica en el apreciar del inciso h) del artículo 31° de la LCE.
41. Lo antes mencionado resulta relevante pues, en este contexto normativo, se emitió el RPAAE⁴¹, con el objeto de regular la interrelación de las actividades eléctricas con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible⁴². De esta manera, dicho instrumento contiene disposiciones que las empresas eléctricas deben cumplir al diseñar y construir proyectos eléctricos, como sucede con el artículo 33° del RPAAE, norma sustantiva que contiene la obligación que se imputa de forma específica al administrado.
42. Así, en el artículo 33° del RPAAE, se impone a las empresas eléctricas la obligación de prever los efectos potenciales que sus actividades puedan generar al medio ambiente, ya sea en las etapas de diseño, construcción, operación y abandono; todo ello, con el objeto de que durante su ejecución se minimice cualquier efecto negativo que pueda generarse.
43. Interpretando el citado dispositivo legal, este Tribunal ha manifestado en anteriores oportunidades que la obligación en cuestión se encuentra relacionada con las actividades que se realicen con ocasión de la ejecución de un determinado proyecto eléctrico y a la fase en la que se encuentre (construcción, operación o abandono), de forma tal que la conducta o actividad que un determinado titular efectúe no necesariamente será la misma que la de otro titular del sector eléctrico. Sin embargo, todas ellas deben estar dirigidas a prever impactos negativos al ambiente y minimizarlos⁴³.

⁴⁰ Ver considerando 62 de la Resolución N° 461-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de diciembre de 2018.

⁴¹ Analizando la normativa ambiental en el sector electricidad, Kahatt y Azerrad ("Evolución del régimen legal ambiental para las actividades eléctricas: a propósito del vigésimo aniversario de la promulgación de la Ley de Concesiones Eléctricas". En: Revista Peruana de Energía. N° 1, Lima, noviembre de 2012, p. 192) señalan que:

"[La LCE y el RPAAE] establecen por primera vez la necesidad de cumplir con las obligaciones ambientales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico para las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución".

⁴² Criterio adoptado en el considerando 35 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.

⁴³ Ver considerando 37 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.

44. De esta manera, la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa al administrado se encuentra descrita en el artículo 33° del RPAAE, concordado con el literal h) del artículo 31° de LCE. En ese sentido, esta Sala considera que la obligación establecida en dichos artículos está descrita de forma suficiente.
45. Por tanto, existe una obligación legal de las empresas eléctricas de considerar los efectos potenciales negativos de sus proyectos, razón por la cual el incumplimiento de dicha obligación ambiental constituye una infracción administrativa susceptible de sanción pecuniaria (multa), conforme a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 9 de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, que tipifica las infracciones y escala de sanciones aplicables al subsector electricidad⁴⁴.

Sobre lo alegado por el administrado, en relación a la presunta vulneración a los principios de irretroactividad y debido procedimiento

46. Ahora bien, el administrado manifiesta que corresponde declarar la nulidad de las sanciones aplicadas, en la medida que las multas impuestas vulneran los principios de irretroactividad y debido procedimiento, toda vez que habiéndose acreditado que la rotura del canal de conducción de agua ocurrió el 9 de marzo de 2016, correspondía la aplicación del artículo 19° de la Ley 30230; esto es, a la primera instancia únicamente le concernía determinar la responsabilidad administrativa e imponer las medidas correctivas correspondientes, mas no la imposición de una multa.
47. En atención a lo señalado por el administrado, se analizará, primero, cómo se aplica temporalmente una norma que establece un régimen excepcional como el previsto en el artículo 19° de Ley N° 30230; y, sobre esta base, verificar si la conducta infractora cometida por Minera Chungar estuvo o no dentro de dicho régimen⁴⁵.
48. Al respecto, en el artículo 103° de la Constitución Política⁴⁶ se consagra el principio de aplicación inmediata de la ley, por el cual toda norma legal se aplica desde su

⁴⁴ **Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA-CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 27 de mayo de 2015.**

Artículo 9.- Infracciones administrativas referidas al cumplimiento de la normativa y disposiciones en materia ambiental

Constituye infracción administrativa no cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y que sean aplicables al Subsector Electricidad. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:

- a) Si la conducta genera daño potencial a la flora o fauna, será calificada como grave y sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (...).

⁴⁵ Esto, en atención a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que consagra el principio de irretroactividad, por el cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes a la fecha de comisión del ilícito administrativo.

⁴⁶ Constitución Política del Perú

entrada en vigencia a las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

49. Asimismo, sobre la aplicación temporal de las normas, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente⁴⁷:

72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que **la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes**' (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse **la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas**". (Énfasis agregado).

50. De lo anterior se advierten dos cosas. Primero, que el principio de aplicación inmediata se emplea tomando en cuenta la denominada teoría de los hechos cumplidos⁴⁸ y, segundo, que dicho principio tiene su excepción en la aplicación retroactiva de ley penal cuando resulta más favorable al procesado⁴⁹; excepción que también ha sido reconocida expresamente en el ámbito administrativo sancionador, a través del numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁵⁰.

51. En efecto, en la norma administrativa se consagra el principio de irretroactividad, precisando que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes a la fecha

Artículo 103°. - Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
La Constitución no ampara el abuso del derecho.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00008-2008-PI/TC.

⁴⁸ Respecto a la teoría de los hechos cumplidos, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

(...) En el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad. Ello no entraría en colisión con la norma de conflicto de no presunción de retroactividad, porque la aplicación de una ley a situaciones aún vivas y con efectos ex nunc no implicaría, en puridad de conceptos retroactividad alguna. (fundamento 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0002-2006-PI/TC).

⁴⁹ Esto es, cuando la nueva disposición punitiva posterior a la comisión del hecho delictivo resulta más favorable.

⁵⁰ 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: (...)

5.- **Irretroactividad.** - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

de comisión del ilícito administrativo, salvo que las posteriores le sean más favorables.

52. En el presente caso, el régimen de excepción incorporado con el artículo 19° de la Ley N° 30230, por el cual se privilegiaba las acciones orientadas a la prevención y corrección de las conductas, estuvo vigente del 13 de julio de 2014 al 13 de julio de 2017 (3 años). Así pues, dicho dispositivo tiene una naturaleza temporal que exige que este régimen de excepción solo sea aplicable a las conductas que se cometieron durante su vigencia, sin importar cómo son castigadas más adelante⁵¹.
53. Siendo esto así, para efectos de determinar si la infracción imputada estuvo o no dentro del periodo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, es necesario establecer cuál es su naturaleza, ya que con ello se podrá verificar cuándo se consumó el ilícito administrativo.
54. En ese sentido, habiéndose verificado que, durante la supervisión realizada del 12 al 13 de marzo de 2016, a las instalaciones de la C.H. San José se constató que, a consecuencia de la rotura del canal, se afectaron diversas zonas aledañas al mismo, correspondía al administrado considerar los efectos negativos potenciales de su proyecto y cumplir con remediar las zonas impactadas.
55. Sobre esto último, esta Sala ha encontrado preciso distinguir, siguiendo a la doctrina⁵², las distintas clases de infracciones administrativas, debido a que de su clasificación se derivan una serie de consecuencias jurídicas⁵³, ya sea para determinar el plazo de prescripción, la aplicación del mecanismo de subsanación voluntaria⁵⁴ o, como sucede en el presente caso, si la conducta infractora se encuentra dentro del marco de vigencia de una norma temporal.
56. De esta manera, con base en lo dispuesto en el artículo 252° del TUO de la LPAG⁵⁵, se pueden distinguir cuatro tipos de infracciones administrativas en

⁵¹ En el caso de las llamadas normas temporales, estas nacen para castigar todas las conductas infractoras que se cometan durante su vigencia, sin importar si son castigadas más adelante o no. En estas últimas no se justificaría la aplicación retroactiva, pues sigue manteniéndose la necesidad social de reestablecer la vigencia de las expectativas defraudadas en estos casos. Cfr. BACA, Víctor. La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador. En: Themis, N° 69, Lima, 2016, pie de página 2 de la página 28.

⁵² Cfr. BACA, Víctor. "La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista Derecho & Sociedad*, Edición N° 37, Lima, 2011, pp. 263 – 274.

⁵³ Véase, al respecto, el la Resolución N° 339-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 19 de octubre de 2018 (considerando 54) y la Resolución N° 160-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 8 de junio de 2018 (considerando 64).

⁵⁴ Véase, por ejemplo, el considerando 66 de la Resolución N° 002-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 7 de enero de 2019.

⁵⁵ TUO de la LPAG

Artículo 252.- Prescripción (...)

252.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día

nuestro ordenamiento jurídico: (i) las instantáneas; (ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también *infracciones de estado* por parte de la doctrina-; (iii) las continuadas; y, (iv) las permanentes⁵⁶.

57. A partir de esta distinción y contrariamente a lo afirmado por Minera Chungar, esta Sala advierte que la infracción de la conducta imputada -no considerar los efectos negativos potenciales del proyecto, ya que no se remediaron las zonas impactadas- tiene una naturaleza permanente. Toda vez que, el administrado ha creado una situación antijurídica que se prolonga durante el tiempo por su voluntad, cuya consumación se producirá con el cese de tal situación antijurídica.
58. En el presente caso, el ilícito administrativo imputado está circunscrito al incumplimiento de la obligación de Minera Chungar de no considerar los efectos negativos potenciales del proyecto, ya que no se remediaron las zonas impactadas, tal como se verificó en la Supervisión Regular 2017.
59. De ese modo, en tanto no se remediaron las zonas impactadas, las conductas infractoras imputadas a Minera Chungar persistirán, pues se seguirá manteniendo la misma situación antijurídica.
60. Cabe resaltar que, de la revisión del expediente administrativo, se advierte que la conducta imputada no habría cesado, pues no se remediaron las zonas

en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes (...). (El sombreado es agregado)

⁵⁶ Como ha mencionado este tribunal en la Resolución N° 339-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 19 de octubre de 2018 (pie de página 48 del considerando 53), la doctrina define las referidas infracciones en los siguientes términos:

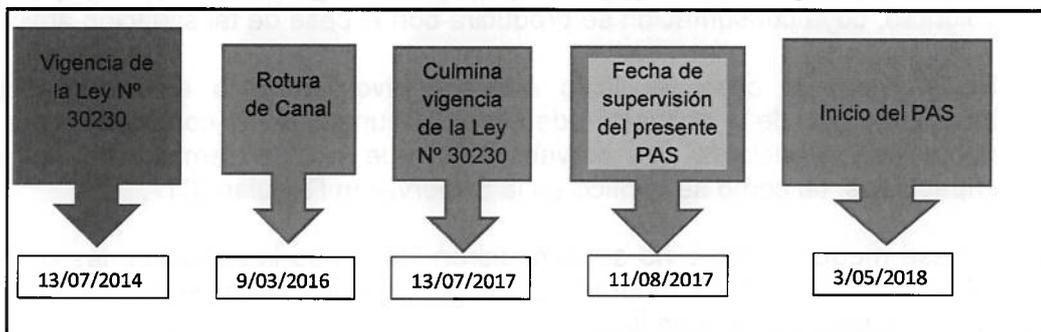
- Infracciones instantáneas: (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).
- Infracciones de estado: (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero - como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica. (...).
- Infracciones continuadas: La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.
- Infracciones permanentes: (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...)

Al respecto, véase DE PALMA DEL TESO. "Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción". En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 112, Civitas, Madrid, 2011, pp. 555 - 556. Este artículo se encuentra publicado en: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf. Consulta: 30 de enero de 2019.

impactadas, motivo por el cual se impusieron las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.

61. Por lo expuesto, se concluye que la conducta imputada no se encuentra dentro del periodo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230 (13 de julio de 2014 al 13 de julio de 2017), ya que tal infracción tiene una naturaleza permanente que ha sido advertida en la Supervisión Regular 2017:

Gráfico N° 1: Aplicación de la norma en el tiempo



62. En ese sentido, esta Sala concluye que no existe vulneración alguna a los principios de irretroactividad y de debido procedimiento, pues los hechos verificados en la Supervisión Regular 2017 son posteriores al periodo de vigencia de la Ley N° 30230, desvirtuándose lo manifestado por Minera Chungar.

Sobre la presunta vulneración a los principios de legalidad y tipicidad

63. Minera Chungar manifiesta que se habría vulnerado el principio de legalidad, ya que la Resolución de Consejo Directivo, no tiene la jerarquía normativa exigida - rango de ley- para la previsión de sanciones como la impuesta.
64. Asimismo, sostiene que se habría vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que, la Resolución de Consejo Directivo, no redacta con precisión suficiente ni define de manera cierta y precisa las conductas sancionables, remitiendo de forma genérica a las obligaciones establecidas por un conjunto determinado de normas.
65. Al respecto, cabe indicar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁵⁷, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por la ley; y, por otro lado, según el principio de tipicidad, que constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad, las conductas que ameritan la aplicación de sanciones, deben estar descritas de

⁵⁷

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

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

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)

- d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal⁵⁸.

66. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"⁵⁹.
(Subrayado agregado)

67. Ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo para garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.

68. En efecto, el numeral 1 del artículo 248º del TUO de la LPAG recoge el principio de legalidad⁶⁰, señalando que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado; asimismo, el numeral 4 del artículo 248º de la referida norma, consagra el principio de tipicidad, estableciendo que 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. Asimismo, 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.

69. Sobre la base de lo expuesto, se determinará si la sanción impuesta a Minera Chungar en base a la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, vulnera los principios de legalidad y tipicidad.

70. Al respecto, mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 se crea el OEFA como organismo público técnico

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

⁶⁰ TUO DE LA LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. **Legalidad.-** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización ambiental.

71. Posteriormente, a través de la Ley del SINEFA se otorga al OEFA la calidad de Ente Rector del citado sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental -a cargo de las diversas entidades del Estado- se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente.
72. De acuerdo a lo previsto en el literal a) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley del SINEFA, modificado por la Ley N° 30011⁶¹, la función normativa del OEFA comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa) y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.
73. El dispositivo legal antes mencionado reconoce, además, la facultad del OEFA para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondiente, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes; siendo que, el artículo 17° de la Ley del SINEFA precisa los criterios que deben tenerse en cuenta para tipificar las conductas infractoras y señala que dicha función debe realizarse mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA⁶².

61

LEY del SINEFA.

Artículo 11.- Funciones generales

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

62

LEY del SINEFA.

Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora (...)

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda. (...)

74. Asimismo, el artículo 19° de la referida ley establece que las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves, y su determinación debe fundamentarse en la afectación a la salud o al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente⁶³.
75. En ese sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, que Tipifica infracciones administrativas y establece escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, se encuentra adecuadamente fundamentada en el principio de legalidad; por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la presunta vulneración del principio de legalidad.
76. Ahora bien, en el presente caso, se imputó y posteriormente se determinó la responsabilidad administrativa de Minera Chungar por incumplir obligaciones consistentes en considerar los efectos potenciales negativos de su proyecto eléctrico; obligaciones que se encuentran previstas de forma específica en el artículo 33° del RPAAE.
77. En atención a ello, se imputó a Minera Chungar la infracción de la siguiente norma tipificadora, contenida en inciso a) del artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD:

Artículo 9°. - Infracciones administrativas referidas al cumplimiento de la normativa y disposiciones en materia ambiental

Constituye infracción administrativa no cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y **que sean aplicables al Subsector Electricidad**. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:

- a) **Si la conducta genera daño potencial a la flora o fauna**, será calificada como grave y sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (...). (Énfasis agregado).
78. En este orden, corresponde verificar si se ha efectuado una adecuada subsunción de los hechos al tipo infractor, el cual exige para su configuración que se cumplan con los siguientes supuestos: (i) que el administrado infrinja una disposición

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

⁶³ LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, LEY N° 29325, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009.

Artículo 19.- Clasificación y criterios para la clasificación de sanciones

- 19.1 Las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves. Su determinación debe fundamentarse en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.
- 19.2 El Consejo Directivo del OEFA aprueba la escala de sanciones donde se establecen las sanciones aplicables para cada tipo de infracción, tomando como base las establecidas en el artículo 136 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente.

ambiental aplicable al sector electricidad; y, (ii) que dicha situación genere un daño potencial a la flora o fauna.

79. De esta manera, se procederá a verificar el cumplimiento de estos supuestos en las Conductas Infractoras N° 1, 2 y 3, considerando los hallazgos efectuados en la Supervisión Regular 2017 y los hechos imputados en la resolución de inicio del presente procedimiento:

Cuadro N° 3: Análisis de las Conductas Infractoras y la norma tipificadora imputada

Conducta imputada	Primer supuesto: Que el administrado infrinja una disposición ambiental aplicable al sector electricidad	Segundo supuesto: Que la infracción genere un daño potencial a la flora y fauna
<p>Conducta Infractora N° 1 Chungar no consideró los efectos negativos potenciales de su proyecto, ya que no remedió la totalidad de las zonas afectadas (5000 m² de terreno, aproximadamente) por la rotura del canal de conducción de agua para la C.H. San José.</p>	<p>En el presente caso, se imputa a Minera Chungar la infracción del 33° del RPAAE, el cual prevé la obligación de las empresas del sector eléctrico de considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos. De esta manera, los hechos evidenciados en la Supervisión Regular 2017 infringen el citado dispositivo legal, pues, como se indica en el Informe de Supervisión, permiten verificar que:</p> <p>“Durante la supervisión regular a la C.H. San José se observó terreno afectado en la parte baja del canal de agua, la afectación del terreno causado por agua y lodo producto de la rotura del canal de conducción en la coordenada UTM WGS84; 8784268N / 349088E, ocurrida el 9 de marzo de 2016. Debajo del canal reparado se observó tres zonas cercadas denominadas parcela N° 1, parcela N° 2 y parcela N° 3, las cuales cuentan con determinadas zonas afectadas que abarcan un área aproximada de 5000m²”⁶⁴ (Énfasis agregado).</p>	<p>De conformidad con la normativa ambiental, un daño potencial es la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas⁶⁵.</p> <p>De ello se desprende que, para que se configure un daño potencial, basta que se produzca el riesgo de un impacto negativo a la flora o fauna; caso contrario a lo que ocurre con el daño real, en el cual, para su configuración, sí debe producirse un impacto negativo⁶⁶.</p> <p>En el caso materia de análisis, la conducta de Minera Chungar sí ocasionó un daño potencial, ya que no remedió las zonas de terreno con pastizales impactados por el agua y lodo producto de la ruptura del canal de San José, lo cual ha generado problemas de erosión y</p>

⁶⁴ Folio 20.

⁶⁵ Criterio adoptado por el Tribunal de Fiscalización del OEFA en la Resolución N° 208-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de julio de 2018 (numeral 60).

⁶⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, que aprobó los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el Literal D) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325:
a.1) **Daño real o concreto:** Detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas.
a.2) **Daño potencial:** Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

Conducta imputada	Primer supuesto: Que el administrado infrinja una disposición ambiental aplicable al sector electricidad	Segundo supuesto: Que la infracción genere un daño potencial a la flora y fauna
	Como se observa, los hechos que sustentan la Conducta Infractora N° 1 han sido debidamente acreditados y analizados por la DS, y posteriormente por la DFAI. Siendo que el administrado asumió responsabilidad de la comisión de esta conducta.	acumulación de lodos en pastizales, condición que genera la disminución del paso de energía solar, por lo que es responsable de una menor actividad fotosintética, ocasionando que los pastos se sequen, afectando a la flora del suelo.
<p>Conducta Infractora N° 2</p> <p>Chungar no consideró los efectos potenciales de su proyecto ya que no cumplió con remediar las zonas impactadas a consecuencia de la habilitación de un camino de acceso utilizado para la reparación del canal de conducción de agua San José.</p>	<p>En el presente caso, se imputa a Minera Chungar la infracción del 33° del RPAAE, el cual prevé la obligación de las empresas del sector eléctrico de considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos.</p> <p>De esta manera, los hechos evidenciados en la Supervisión Regular 2017 infringen el citado dispositivo legal, pues, como se indica en el Informe de Supervisión, permiten verificar que:</p> <p>“Durante la supervisión regular a la C.H. San José se observó terreno con cobertura vegetal natural afectada por la habilitación de accesos mediante maquinarias, se han habilitado accesos vehiculares en zonas diferentes para acceder a zona de canal sujeto a reparación.”⁶⁷ (Énfasis agregado).</p> <p>Como se observa, los hechos que sustentan la Conducta Infractora N° 2 han sido debidamente acreditados y analizados por la DS, y posteriormente por la DFAI. Siendo que el administrado asumió responsabilidad de la comisión de esta conducta.</p>	<p>De conformidad con la normativa ambiental, un daño potencial es la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.</p> <p>De ello se desprende que, para que se configure un daño potencial, basta que se produzca el riesgo de un impacto negativo a la flora o fauna; caso contrario a lo que ocurre con el daño real, en el cual, para su configuración, sí debe producirse un impacto negativo.</p> <p>En el caso materia de análisis, la conducta de Minera Chungar sí ocasionó un daño potencial, ya que no cumplió con remediar las zonas impactadas a consecuencia de la habilitación de un camino de acceso utilizado para la reparación del canal de conducción de agua San José, lo cual ha generado la ocupación de un área adicional, pérdida de cobertura vegetal, afectación a un ecosistema frágil (bofedal) y la modificación del paisaje natural. Además, el camino de acceso puede seguir incrementándose, debido a las lluvias, generando terrenos desnudos e incrementar la erosión en el suelo, afectando la flora del suelo.</p>
<p>Conducta Infractora N° 3</p>	<p>En el presente caso, se imputa a Minera Chungar la infracción del 33° del RPAAE, el cual prevé la obligación de</p>	<p>De conformidad con la normativa ambiental, un daño potencial es la contingencia, riesgo, peligro,</p>

Conducta imputada	Primer supuesto: Que el administrado infrinja una disposición ambiental aplicable al sector electricidad	Segundo supuesto: Que la infracción genere un daño potencial a la flora y fauna
<p>Chungar no consideró los efectos potenciales de su proyecto ya que no cumplió con remediar las zonas intervenidas a consecuencia de la extracción de material para la reparación del canal de agua San José.</p>	<p>las empresas del sector eléctrico de considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos.</p> <p>De esta manera, los hechos evidenciados en la Supervisión Regular 2017 infringen el citado dispositivo legal, pues, como se indica en el Informe de Supervisión, permiten verificar que:</p> <p>“Durante la supervisión regular a la C.H. San José se observó zonas de terreno que abarca un área aproximada de 150m² de la que se ha extraído material granulado para rellenar en sacos de rafia a fin de recomponer el canal de agua colapsado. Asimismo se extrajo rocas de otra zona para conformar gaviones.”⁶⁸ (Énfasis agregado).</p> <p>Como se observa, los hechos que sustentan la Conducta Infractora N° 3 han sido debidamente acreditados y analizados por la DS, y posteriormente por la DFAI. Siendo que el administrado asumió responsabilidad de la comisión de esta conducta.</p>	<p>proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.</p> <p>De ello se desprende que, para que se configure un daño potencial, basta que se produzca el riesgo de un impacto negativo a la flora o fauna; caso contrario a lo que ocurre con el daño real, en el cual, para su configuración, sí debe producirse un impacto negativo.</p> <p>En el caso materia de análisis, la conducta de Minera Chungar sí ocasionó un daño potencial, ya que no cumplió con remediar las zonas intervenidas a consecuencia de la extracción de material para la reparación del canal de agua San José, lo cual ha provocado que se deje expuesto terreno sin cobertura vegetal (pastizales naturales de la zona), además de no encontrarse perfilados ni conformados los taludes del terreno. Dicha situación puede generar un deslizamiento de material de la parte superior, al no estar estabilizado el talud del terreno, ocasionando daños a los pastizales de la zona, afectando el suelo.</p>

Elaboración: TFA.

Fuente: ITA y Resoluciones Subdirectorales.

80. Del análisis realizado, esta Sala concluye que no existe vulneración al principio de tipicidad, pues los hechos verificados en la Supervisión Regular 2017 han sido subsumidos dentro de los supuestos que exige la norma infractora cuyo incumplimiento se imputó de forma específica a Minera Chungar.
81. Por todo lo expuesto, en el presente procedimiento se ha acreditado la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, sustentando de esta manera una decisión motivada y fundada en derecho; por lo

⁶⁸ Folio 20 (reverso).

que, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se han contravenido los principios legalidad y tipicidad.

VIII.2. Determinar si corresponde suspender las medidas correctivas.

82. Con relación a las medidas correctivas impuestas, Minera Chungar señala que, en mérito al numeral 226.2 del artículo 226 del TUO de la LPAG, corresponde la suspensión de los efectos de las medidas correctivas, en tanto no se dilucide el vicio de nulidad advertido.
83. Asimismo, señala que con fecha 5 de diciembre de 2017 se suscribió con la Comunidad Campesina Huayllay un Acta de Acuerdo para la entrega de la vía de acceso de una longitud de 1.5 Km. que le sirve para tránsito y conexión, por lo que la ejecución de la medida correctiva para el hecho imputado N° 2, podría generarle un perjuicio a dicha Comunidad.
84. Al respecto, en el artículo 226° del TUO de la LPAG, se dispone lo siguiente:

Artículo 226.- Suspensión de la ejecución

- 226.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.
- 226.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:
- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
 - Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.
- 226.3 La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.
- 226.4 Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.
- 226.5 La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió.

(Subrayado agregado)

85. En ese sentido, en el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, se establece lo siguiente:

Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

- 24.1 Son impugnables los actos administrativos emitidos por la Autoridad Decisora, mediante los recursos de reconsideración y apelación. Una vez

presentado el recurso de apelación, la Autoridad Decisora eleva en un (1) día hábil el expediente al Tribunal de Fiscalización Ambiental.

24.2 La impugnación del acto administrativo en el extremo que contiene medidas cautelares o correctivas no tiene efecto suspensivo, salvo en el aspecto referido a la imposición de multas. En caso el administrado solicite la suspensión de los efectos, ello será resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

24.3 El administrado puede solicitar el uso de la palabra a través del recurso impugnativo.

(Subrayado agregado)

86. De lo expuesto, se desprende que la impugnación de los actos administrativos como regla general no admiten la suspensión de los mismos, salvo en el extremo referido a la imposición de multas. No obstante, en caso el administrado lo solicite, ello será resuelto por el TFA, previa ponderación entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio alegado por el recurrente.
87. Ahora bien, como primer alegato el administrado sostiene que corresponde la suspensión de los efectos de las medidas correctivas, en tanto no se dilucide el vicio de nulidad advertido, esto es, la presunta vulneración a los principios de irretroactividad, debido procedimiento, legalidad y tipicidad en la determinación de las multas impuestas.
88. Sobre ello, cabe precisar que los argumentos relacionados a la determinación de las multas impuestas, no guardan relación con la determinación de la responsabilidad -la cual ha sido reconocida por el propio administrado- ni con la fundamentación para determinar las medidas correctivas impuestas. Por lo que el referido argumento, no evidencia elemento alguno que permita ponderar el perjuicio alegado por el recurrente. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que, conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador, no se aprecia la existencia de un vicio de nulidad trascendente.
89. De otro lado, Minera Chungar señala que suscribió con la Comunidad Campesina Huayllay un Acta de Acuerdo para la entrega de la vía de acceso de una longitud de 1.5 Km, por lo que la ejecución de la medida correctiva para el hecho imputado N° 2, podría generarle un perjuicio a dicha Comunidad.
90. Al respecto, esta Sala considera que el administrado no ha presentado medio probatorio⁶⁹ que acredite el alcance del presunto acuerdo, en la medida que del mismo no se puede desprender una referencia que permita georreferenciar la vía de acceso aludida en el acta.
91. En esa línea, teniendo en cuenta que, en el presente caso, el administrado no ha logrado acreditar sus fundamentos, de forma tal, que resulte viable ponderar el perjuicio alegado por el recurrente frente al perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión de la medida correctiva, esta Sala considera

⁶⁹ Sobre este punto, el administrado únicamente ha adjuntado un acta de conformidad de la entrega del camino firmada por la Comunidad Campesina San Agustín de Huaychao (folio 73).

que no corresponde suspender la ejecución de la medida correctiva ordenada en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador.

92. Finalmente, cabe precisar que, las multas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, han sido impuestas respetando los parámetros del principio de razonabilidad, por lo que corresponde confirmarlas.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. – CORREGIR el error material incurrido al citar la norma tipificadora aplicable en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 493-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero de 2018 y en las Tablas N° 2 y 3 de la Resolución Subdirectoral N° 2694-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 17 de setiembre de 2018, precisando que estas quedan redactadas de la siguiente manera:

Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD

SEGUNDO. – CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 100-2019-OEFA/DFAI del 31 de enero de 2019, en el extremo que sancionó a Compañía Minera Chungar S.A.C. con una multa ascendente a veintisiete con 167/1000 (27.167) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) Tributarias vigentes a la fecha de pago, así como en el extremo que ordenó la imposición de las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 3 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

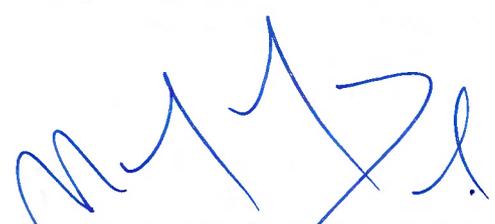
TERCERO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a veintisiete con 167/1000 (27.167) UIT, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

CUARTO. - Notificar la presente Resolución a Compañía Minera Chungar S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese



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



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



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAPOCHAGA
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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 322-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 31 páginas.

