



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

RESOLUCIÓN N° 019-2019-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 426-2019-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : GENERACIÓN ELÉCTRICA DE ATOCONGO S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1378-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 1378-2019-OEFA/DFAI del 9 de setiembre de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Generación Eléctrica Atocongo S.A. por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 10 de diciembre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Generación Eléctrica de Atocongo S.A.¹ (en adelante, **Eléctrica Atocongo**) es titular de la Central Hidroeléctrica Carpapata III (en adelante, **CH Carpapata**), ubicada en el distrito de Paica, provincia de Tarma y departamento de Junín².
2. Del 3 al 4 de agosto de 2015, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular a la CH Carpapata III (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Acta de Supervisión del 4 de agosto de 2015 (en adelante, **Acta de Supervisión**), el Informe de Supervisión Directa N° 369-2016-OEFA/DS-ELE del 25 de julio de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³, y el Informe Técnico Acusatorio N° 3109-2016-OEFA/DS del 31 de octubre de 2016⁴ (en adelante, **Informe Acusatorio**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20157385292

² Según se detalla en el apartado I del Informe de Supervisión Directa N° 369-2016-OEFA/DS-ELE.

³ El Informe de Supervisión se encuentra contenido en el CD que obra en el folio 33.

⁴ Folios 1 al 20.

3. Sobre esta base, mediante Resolución Subdirectorial N° 535-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 22 de mayo de 2019⁵ (en adelante, **Resolución Subdirectorial**), 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 Eléctrica Atocongo (en adelante, **PAS**).
4. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁶, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 900-2019-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 13 de agosto de 2019⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
5. Posteriormente, tras la revisión de los descargos presentados por el administrado contra el Informe Final de Instrucción⁸, la DFAI expidió la Resolución Directoral N° 1378-2019-OEFA/DFAI del 9 de setiembre de 2019⁹ (en adelante, **Resolución Directoral**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Eléctrica Atocongo¹⁰ por la comisión de la siguiente conducta infractora:

⁵ Folios 34 al 36, notificada el 30 de mayo de 2019 (folio 38).

⁶ Folios 39 al 95, escritos y anexos presentados el 27 de junio de 2017.

⁷ Folios 96 al 108, notificado el 14 de agosto de 2019 (folio 109).

⁸ Folios 113 al 145, escrito y anexos presentados el 2 de setiembre de 2019.

⁹ Folios 150 al 166, notificada el 10 de setiembre de 2019 (folio 168).

¹⁰ Como se indica en la Resolución Directoral, el presente procedimiento se encuentra sujeto a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, en tanto la acción de supervisión fue realizada en el año 2015 y no se encuentra dentro de los supuestos de inaplicación previstos en dicho dispositivo:

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

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar (...). **Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:**

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

(El sombreado es agregado).

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
<p>Eléctrica Atocongo excedió los Niveles Máximos Permisibles en más del 200% en el parámetro de sólidos suspendidos totales durante el monitoreo realizado en la Supervisión Regular 2015, conforme al siguiente detalle:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En 262% en el Punto EF-1 (resultado obtenido: 181 mg/L). - En 236% en el Punto EF-2 (resultado obtenido: 168 mg/L). 	<p>Artículo 117° de la Ley General del Ambiente, aprobada con Ley N° 28611 (LGA)¹¹; inciso h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 (LCE)¹²; y los artículos 1°, 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica¹³ (RD 08-97).</p>	<p>Literal j) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA /CD, así como el numeral 11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con dicha resolución¹⁴.</p>

¹¹ LGA, aprobado con Ley N° 28611, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.
 Artículo 117.- Del control de emisiones
 117.1 El control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por las autoridades competentes.
 117.2 La infracción de los LMP es sancionada de acuerdo con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial competente.

¹² LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.
 Artículo 31.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...)
 h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

¹³ Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de marzo de 1997
 Artículo 1°. - Aprobar los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.
 Artículo 2°. - Los Niveles Máximos Permisibles a los cuales se sujetarán las actividades mencionadas en el artículo anterior, están señalados en el Anexo 1 que se adjunta a la presente Resolución Directoral y forma parte de la misma.
 Artículo 3°. - Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, según sea el caso, a partir de la muestra escogida del efluente respectivo, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1. (...)

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Aceites y Grasas (mg/l)	20	10
Sólidos Suspendidos (mg/l)	50	25

¹⁴ Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA /CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de noviembre de 2013

Artículo 4°. - Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves:

- j) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta

6. El 1 de octubre de 2019, Eléctrica Atocongo presentó un recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral, en donde planteó los siguientes argumentos:

- (i) Se han adoptado una serie de medidas voluntarias antes del inicio del PAS con la finalidad de mejorar la calidad de las aguas de infiltración natural. Estas medidas son: implementación de pozas de sedimentación y tuberías de alta densidad hasta la salida de los túneles.
- (ii) En los casos de agua de infiltración natural no existe una Límites Máximos Permisibles (LMP), de ahí que resulte incorrecta la aplicación de los niveles máximos permisibles previstos en la RD 08-97, pues tales aguas no son efluentes producto de las operaciones de generación eléctrica.
- (iii) Sobre esto último, los supuestos efluentes son aguas de infiltración natural observadas en la etapa de construcción del proyecto CH Carpapata, por lo que tampoco sería aplicable la RD 08-07, la cual mide los efluentes emitidos en la etapa de operación. La RD 08-97 tiene por objeto el control de los efluentes generados por las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, mas no el control de los supuestos efluentes en la etapa de construcción de una central hidroeléctrica.
- (iv) El OEFA no ha demostrado que las actividades de perforación, voladura, sostenimiento y revestimiento del túnel, efectuadas en la etapa de construcción, han aportado sedimentos a las aguas de infiltración natural del macizo rocoso. Así pues, no obra en el expediente análisis alguno sobre si tales aguas venían limpias y sin sedimento.
- (v) Conforme con al nuevo reglamento de protección ambiental de actividades eléctricas, el agua turbinada y la purga de sedimentos no son consideradas como agua residual.
- (vi) Por este motivo, las aguas de infiltración natural del macizo rocoso no pueden ser considerados efluentes de la etapa de construcción, siendo que no existe norma en el Perú que establezca los LMP para estas aguas de infiltración.
- (vii) El OEFA ha vulnerado el principio de razonabilidad, pues trata de aplicar una norma que no resulta aplicable al caso concreto.

infracción será sancionada con una multa de cincuenta (50) hasta cinco mil (5 000) Unidades Impositivas Tributarias (...).

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

¹⁵

Folios 169 al 365.

7. Adicionalmente, el administrado solicitó en su recurso de apelación el uso de la palabra para exponer oralmente sus alegatos¹⁶.
8. El 7 de noviembre de 2019, se informó al administrado la programación de la fecha de realización de la audiencia de informe oral¹⁷. El 14 de noviembre de 2019, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por el administrado, en la cual reiteró los planteamientos expuestos en su escrito de apelación¹⁸.

II. COMPETENCIA

9. 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 Ambiente¹⁹, se creó el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**Ley de SINEFA**)²⁰, 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.
11. 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,

¹⁶ Folio 187.

¹⁷ Folios 207.

¹⁸ La grabación de la audiencia de informe oral se encuentra en el CD que obra en el folio 214.

¹⁹ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

²⁰ **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 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.

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.

12. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²³ al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁴ 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.
13. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁵ y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁶, se disponen que el TFA es el órgano encargado de

²¹ **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.

²² **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.

²³ **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.

²⁴ **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.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, se 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)²⁷.
15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸ se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. 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.
17. 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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

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

²⁸ LGA

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.

18. 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 fundamental³⁰, 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 preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
19. 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.
20. 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 inciertos³³.
21. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, el TFA interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

²⁹ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁰ **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.

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado sobre el derecho a un ambiente sano 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.

³² 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.

³³ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC.

IV. ADMISIBILIDAD

22. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁴, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a lo siguiente:
- (i) Determinar si corresponde declarar la nulidad del Informe Final de Instrucción y la Resolución Directoral.
 - (ii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Eléctrica Atocongo por exceder los LMP durante el monitoreo realizado en la Supervisión Regular 2015 (Conducta Infractora).

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si corresponde declarar la nulidad del Informe Final de Instrucción y la Resolución Directoral

24. En su recurso de apelación, Eléctrica Atocongo solicita se declare la nulidad del Informe Final de Instrucción y la Resolución Directoral debido a que infringen normas reglamentarias y no se encuentran motivados, ya que emplean para el presente caso la RD 08-97, pese a que esta norma no se aplica a la etapa de construcción de un proyecto eléctrico.
25. Al respecto, la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas, y a su vez, a obtener una decisión por parte de la autoridad administrativa motivada y fundada en derecho.

³⁴ TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son: (...)

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 221°. - Requisitos del recurso

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

26. Asimismo, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG³⁵, la motivación se establece como un elemento de validez del acto administrativo. Siendo que, según lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6° del citado instrumento, la motivación debe ser expresa mediante la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifiquen el acto administrativo en cuestión³⁶.
27. Partiendo de ello, queda claro que el requisito de la motivación de los actos administrativos exige que, en un caso en concreto, la autoridad administrativa exponga las razones de hecho y de derecho tomadas en consideración para adoptar su decisión³⁷.
28. Ahora bien, en el presente caso Eléctrica Atocongo solicita la nulidad del Informe Final de Instrucción y la Resolución Directoral; sin embargo, respecto al primer documento es necesario mencionar que el mismo no constituye un acto administrativo sobre el cual pueda declararse su nulidad.
29. En efecto, conforme con el artículo 1° de la LPAG, un acto administrativo es aquel que produce efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los

³⁵ TUO de la LPAG
Artículo 3°. - Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)

³⁶ TUO de la LPAG
Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

³⁷ En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en la sentencia recaída en el Expediente N° 2132-2004-AA/TC (fundamento jurídico 8):

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

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

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

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

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

administrado; sin embargo, esto no ocurre con el Informe Final de Instrucción, ya que este documento solo proporciona conclusiones que el órgano resolutorio no se encuentra obligado a seguir, y que solo sirven de base para la toma de una decisión y la emisión de un posterior acto administrativo³⁸.

30. En relación a la Resolución Directoral, esta Sala advierte que la DFAI analizó el hecho imputado valorando y absolviendo cada uno de los argumentos presentados por el administrado, entre ellos, el referido a la aplicación de la RD 08-97. De esta manera, la primera instancia ha fundamentado cuál es la norma que se está vulnerando al no realizar los monitoreos, conforme se observa de los considerandos 43 al 49 de la resolución apelada:
32. En ese sentido, el administrado indicar que al momento de la Supervisión Regular 2015, se venían ejecutando las obras de construcción del proyecto CH Carpapata III; por lo tanto, no estaba produciendo electricidad y, en consecuencia, no le es aplicable lo dispuesto en la RD 08-97 (...).
34. Sobre el particular, corresponde indicar que la RD 08-97 es sus considerandos señala que los LMP correspondientes a los elementos y compuestos presentes en los efluentes líquidos **provenientes de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica y de esa manera contribuir efectivamente con la protección ambiental.**
35. En ese sentido, se parecía que la referida norma regula los LMP provenientes de los efluentes de las actividades eléctricas, es decir, de la generación, transmisión y distribución, sin limitarse a alguna de las etapas de la actividad eléctrica, toda vez que la finalidad de la norma es realizar una protección ambiental efectiva de manera integral (...).
46. En atención a lo antes expuesto, se aprecia que, contrariamente a lo alegado por el administrado, en su calidad de titular de actividades eléctricas (generación), **se encuentra obligado a cumplir con las disposiciones sobre LMP establecidas en la RD 08-97 aún en la etapa de construcción de su proyecto.**
31. Como se advierte, la DFAI sí ha valorado los argumentos planteados por Eléctrica Atocongo, concluyendo que estos no desvirtúan su responsabilidad. En ese sentido, se puede concluir que sí existe una motivación del acto administrativo, de forma expresa, respecto a los argumentos de defensa planteados por el administrado.
32. Sobre esto último, cabe mencionar que los argumentos planteados por Eléctrica Atocongo han sido replicados en el recurso de apelación, por lo que el análisis detallado sobre estos argumentos se expondrá al momento de abordar la siguiente cuestión controvertida.
33. Por tanto, corresponde rechazar el argumento planteado por el administrado en este extremo.

³⁸ Criterio adoptado en el considerando 47 de la Resolución N° 052-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 2 de marzo de 2018.

8

VI.2 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Eléctrica Atocongo por exceder los LMP durante el monitoreo realizado en la Supervisión Regular 2015 (Conducta Infractora).

34. De manera previa al análisis de los argumentos de fondo del administrado, esta Sala procederá a analizar el marco normativo referido a la obligación de respetar los LMP por parte de las empresas eléctricas, en tanto dicho incumplimiento es objeto de la Conducta Infractora.

Sobre el marco normativo

35. Conforme con el literal h) del artículo 31° de la LCE³⁹, los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas deben cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.
36. De esta manera, en atención a dicho dispositivo legal, las empresas eléctricas son responsables de cumplir las normas ambientales previstas de forma específica para este sector y aquellas disposiciones ambientales que tienen un alcance transectorial^{40,41}.
37. En este orden de ideas, en el artículo 117° de la LGA⁴² se establece que el control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por la autoridad competente. Asimismo, se precisa que la infracción de los LMP es sancionada, conforme con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial.
38. Respecto al sector electricidad, con la RD 08-97 se aprobaron los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de

³⁹ **LCE**
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

⁴⁰ Analizando esta normativa ambiental en el sector electricidad, Kahatt y Azerrad ("Evolución del régimen legal ambiental para las actividades eléctricas: a propósito del vigésimo aniversario de la promulgación de la Ley de Concesiones Eléctricas". En: Revista Peruana de Energía. N° 1, Lima, noviembre de 2012, p. 192) señalan que:

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

⁴¹ Criterio adoptado en el considerando 43 de la Resolución N° 123-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de marzo de 2019.

⁴² **LGA**
Artículo 117°. - **Del control de emisiones**
117.1 El control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por las autoridades competentes.
117.2 La infracción de los LMP es sancionada de acuerdo con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial competente.

generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, los cuales constituyen los LMP de este sector⁴³.

39. Así pues, conforme a los artículos 1°, 2° y 3° de la RD 08-97⁴⁴, los LMP o Niveles Máximos Permisibles se aplican a las actividades de generación, transmisión y distribución eléctrica. Siendo que, conforme al artículo 11° de la RD 09-97⁴⁵, son efluentes líquidos los flujos al ambiente provenientes de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.
40. Por otro lado, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes que pueden –legalmente– ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo)⁴⁶.

⁴³ OEFA. *La supervisión en el subsector electricidad*. 1ra edición, Lima, 2015, p. 20. Según se indica en este libro, los LMP previstos para el subsector electricidad se denominan Niveles Máximos Permisibles:

Límite máximo permisible (LMP)

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

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

- ⁴⁴ RD 08-97
Artículo 1°. – Aprobar los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.
Artículo 2°. - Los Niveles Máximos Permisibles a los cuales se sujetarán las actividades mencionadas en el artículo anterior, están señalados en el Anexo 1 que se adjunta a la presente Resolución Directoral y forma parte de la misma.
Artículo 3°. - Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, según sea el caso, a partir de la muestra escogida del efluente respectivo, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1. (...)

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION DE EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES DE ELECTRICIDAD		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Aceites y Grasas (mg/l)	20	10
Sólidos Suspendidos (mg/l)	50	25

- ⁴⁵ RD 08-97
Artículo 11°. - Para efectos de la presente Resolución Directoral, además de las definiciones contenidas en el Reglamento de Medio Ambiente para las Actividades de Electricidad, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, se tomará en consideración las siguientes definiciones: (...)
Efluentes Líquidos de la Actividad de Electricidad. - Son los flujos descargados al ambiente, que provienen de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

⁴⁶ Ver considerando 48 de la Resolución N° 0188-2018-OEFA/TFA-SMEPIM y considerando 77 de la Resolución N° 0185-2018-OEFA/TFA.

41. De esta manera, los LMP han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente⁴⁷.
42. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA⁴⁸ se establece que los LMP son las medidas de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que, al ser excedida, causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
43. En virtud de lo expuesto se analizará, en primer término, cómo se llevó a cabo la construcción de la imputación y la determinación de responsabilidad por parte de la primera instancia.

Sobre la Supervisión Regular 2015 y la construcción de responsabilidad

44. Durante la Acción de Supervisión 2015, la DS realizó determinados monitoreos en la CH Carpapata, dejando constancia de lo siguiente:

Del monitoreo realizado por OEFA durante la supervisión directa efectuada en agosto de 2015 se obtuvieron resultados que originó se efectúe un hallazgo de gabinete al respecto, el cual se describe a continuación:

En los puntos de control EF-1 (efluente procedente de la salida del túnel de ingreso a la línea de conducción de la C.H. Carpapata III) y EF-2 (efluente procedente del túnel de llegada a la Casa de Máquinas de la CH Carpapata III) se obtuvo concentraciones de Sólidos Suspendidos Totales (SST) de 181 y 168 mg/L, respectivamente.

Fuente: Informe de Supervisión

45. De esta manera, luego del análisis correspondiente, la DS concluyó que Eléctrica Atocongo habría excedido los Niveles Máximos Permisibles en el parámetro de sólidos suspendidos, conforme al siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetros	Acción de Supervisión 2015	Valor NMP/LMP
Punto EF-1	Sólidos suspendidos totales (mg/L)	181	50
Punto EF-2	Sólidos suspendidos totales (mg/L)	168	50

Fuente: Informe de Supervisión y RD 08-97.

⁴⁷ Ver considerando 78 de la Resolución N° 0185-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 9 de abril de 2019.

⁴⁸ LGA

Artículo 32° - Del Límite Máximo Permissible

32.1. El Límite Máximo Permissible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio (...).

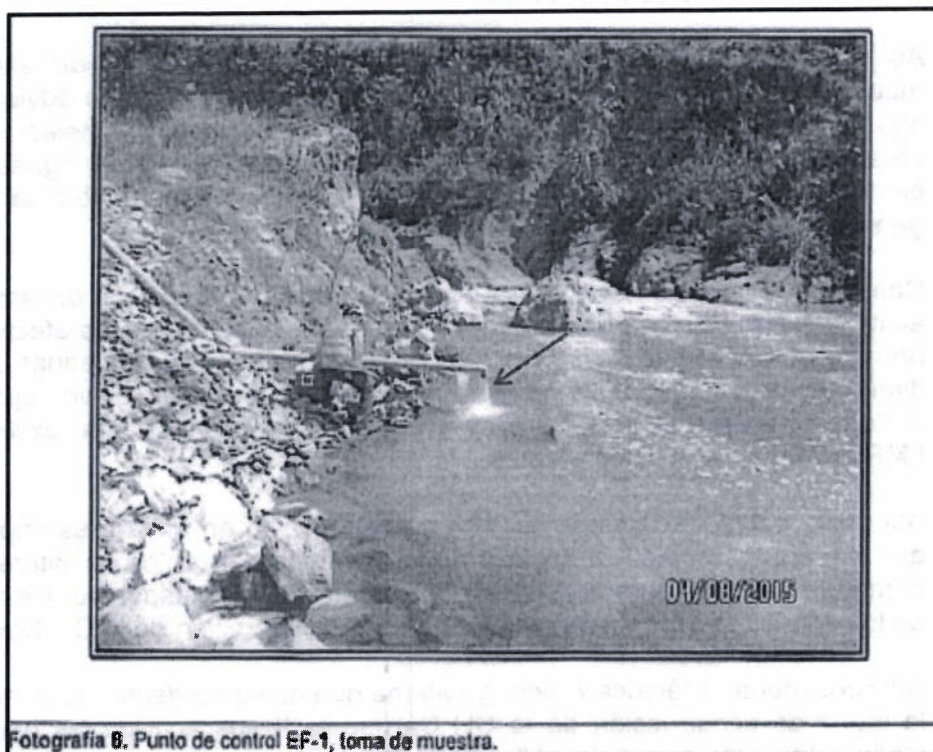
46. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectoral la SFEM imputó al administrado haber excedido los Niveles Máximos Permisibles o LMP en el parámetro de sólidos suspendidos.

47. Luego del curso propio del procedimiento, mediante la Resolución Directoral la DFAI determinó la responsabilidad administrativa del Eléctrica Atocongo por superar los Niveles Máximos Permisibles o LMP en los parámetros suspendidos totales, conforme al siguiente detalle: (i) 262% en el Punto EF-1 (resultado obtenido: 181 mg/L); y, (ii) 236% en el Punto EF-2 (resultado obtenido: 168 mg/L).

Sobre lo alegado por el administrado

48. En su recurso de apelación, el administrado sostiene que los supuestos efluentes advertidos en la Supervisión Regular 2015 no son tales, sino aguas de infiltración natural. Así pues, precisa que para el caso de las aguas de infiltración natural no existe una LMP, de ahí que resulte incorrecta la aplicación de los niveles máximos permisibles previstos en la RD 08-97.

49. Al respecto, en la Supervisión Regular 2015 la DS observó lo siguiente durante la etapa de construcción de la CH Carpapata:





Fotografía 9. Punto de control EF-2, toma de muestra.

Fuente: Informe de Supervisión.

50. Así pues, sobre esta base, la DS deja constancia que, luego del análisis a las muestras tomadas en las tuberías de los puntos de control, se advierte que las aguas descargadas producto de la construcción de los túneles superan el parámetro de sólidos totales suspendidos. Siendo que tales aguas están en contacto con el cuerpo hídrico, disminuyendo la concentración de oxígeno y generando un daño potencial al ambiente⁴⁹.
51. Como se observa, se encuentra acreditado que, producto del desarrollo de las actividades de construcción de la CH Carpapata, el administrado afectó el normal drenaje de las aguas de infiltración, causando que sean sometidas a entornos diferentes de los que naturalmente discurre y ocasionando, a su vez, que aumente la concentración del parámetro de sólidos suspendidos totales, excediendo los LMP previstos para estos efectos.
52. Así pues, sobre el particular el TFA ha establecido en anteriores oportunidades que las aguas, como las de infiltración, sometidas a entornos diferentes a los naturales son consideradas efluentes, en tanto sean afectadas por las actividades de los administrados⁵⁰, como sucedió con la construcción de la CH Carpapata.
53. Adicionalmente, Eléctrica Atocongo afirma que no se ha demostrado que durante la etapa de construcción de la CH Carpapata II sus actividades han aportado sedimentos a las aguas de infiltración (efluentes).

⁴⁹ Ver considerando 49 del Informe Acusatorio.

⁵⁰ Véase el criterio adoptado en el considerando 38 de la Resolución N° 298-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de junio de 2019.

54. Sobre el particular, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que, una vez evidenciado el exceso de LMP, solo corresponde eximir de responsabilidad administrativa si se acredita la ocurrencia de un evento de caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, ya que en materia ambiental nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva⁵¹.
55. En efecto, conforme con lo dispuesto en el artículo 144° de la LGA⁵² y el artículo 18° de la Ley SINEFA⁵³, la responsabilidad administrativa en materia ambiental tiene una naturaleza objetiva. De esta manera, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
56. Así pues, en el presente caso, Eléctrica Atocongo no ha acreditado un hecho determinante de tercero, caso fortuito o fuerza mayor que rompa la responsabilidad por la Conducta Infractora.
57. Sobre este último punto, el TFA ha establecido que, dada la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores, en donde subyace un interés público, compete al administrado presentar los medios probatorios idóneos que desvirtúen la imputación, no siendo ello una cuestión de mera formalidad que pueda ser subsanada o relativizada en la valoración de las pruebas por parte de la autoridad⁵⁴.
58. Por tanto, corresponde desvirtuar los argumentos planteados por el administrado en este extremo.

Sobre las medidas voluntarias realizadas por el administrado antes del inicio del PAS

59. En su escrito de apelación, Eléctrica Atocongo señala que ha adoptado una serie de medidas voluntarias antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador con la finalidad de mejorar la calidad de las aguas de infiltración

⁵¹ Criterio adoptado en el considerando 110 de la Resolución N° 185-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de abril de 2019.

⁵² LGA

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

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

⁵³ Ley SINEFA

Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁵⁴ Ver considerandos 102 y 103 de la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA- SMEPIM del 27 de abril de 2017.

natural. Estas medidas son: la implementación de pozas de sedimentación y tuberías de alta densidad (HPDE) hasta la salida de los túneles.

60. Al respecto, resulta necesario precisar que la responsabilidad administrativa en materia ambiental subsiste independientemente de las acciones posteriores que realice el administrado, salvo que haya sido subsanada voluntariamente con anterioridad al inicio del PAS⁵⁵.
61. En efecto, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁵⁶, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos (y no con posterioridad), constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
62. En ese sentido, de acuerdo a lo manifestado por el TFA en anteriores pronunciamientos⁵⁷, para la configuración del mencionado eximente de responsabilidad administrativa deben concurrir las siguientes condiciones, de forma copulativa:
- (i) Se realiza de manera previa al inicio del PAS; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
 - (ii) Se produce de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.
 - (iii) La subsanación de la conducta infractora⁵⁸.
63. Sin embargo, previamente a evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, resulta necesario determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado,

⁵⁵ Criterio asumido en el considerando 55 de la Resolución N° 096-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 26 de febrero de 2019.

⁵⁶ **TUO de la LPAG**

Artículo 257°. - Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253. (...)

⁵⁷ Ver las Resoluciones N°s 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM 14 de diciembre de 2018, entre otras.

⁵⁸ Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia se indica que:

“(…) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora” (...).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47.

desde la conducta propiamente dicha y los efectos que despliega, pues existen infracciones que, debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa, no son susceptibles de ser subsanadas.






64. En ese sentido, el exceso de LMP refleja las características singulares de un instante y lugar determinado. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los muestreos reflejen que los parámetros se encuentren dentro de los LMP establecidos, tal situación no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como la subsanación de la conducta infractora.
65. En efecto, de acuerdo con reiterados pronunciamientos del TFA⁵⁹, incluyendo el Precedente de Observancia Obligatoria contenido en la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la conducta infractora referida a exceder los LMP establecidos respecto de un parámetro determinando tiene una naturaleza instantánea, por lo que no resulta subsanable.
66. Por tanto, corresponde rechazar el argumento del administrado esgrimido en este extremo.

Sobre la aplicación del concepto efluente contenido la RD-08-97 para la etapa de construcción de una central hidroeléctrica

67. Por otro lado, el administrado alega que la RD 08-97 tiene por objeto el control de los efluentes producto de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, mas no el control de supuestos efluentes (aguas de infiltración natural) observados en la etapa de construcción de una central hidroeléctrica.
68. Para estos efectos, Eléctrica Atocongo señala que el TFA ha establecido en anteriores oportunidades que el efluente para las generadoras se define como la descarga proveniente de la operación eléctrica.
69. Asimismo, el administrado indica que la generación eléctrica está referida al proceso de producción de electricidad durante la operación de una unidad y que los vertidos de aguas residuales (efluentes) que se generan en la etapa de construcción son efluentes del tipo doméstico, tal como se detalla en el libro Fundamentos técnicos y económicos del sector eléctrico peruano⁶⁰ (en adelante, **Fundamentos técnicos del sector eléctrico**) y las Guías sobre medio ambiente, salud y seguridad de la Corporación Financiera Internacional para la etapa de Construcción y Desmantelamiento (en adelante, **Guías**).

⁵⁹ Ver Resoluciones N°s 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 014-2017-OEFA/TFA-SME, 046-2017-OEFA/TFA-SME, 026-2017-OEFA/TFA-SME, 020-2017-OEFA/TFA-SME, 008-2017-OEFA/TFA-SEPIM.

⁶⁰ DAMMERT, Alfredo; MOLINELLI, Fiorella; y CARBAJAL, Max. "Fundamentos Técnicos y Económicos del Sector Eléctrico Peruano". OSINERGMIN. Lima, 2011, pp. 21 y 26.

- 
70. Al respecto, conforme con el artículo 1° de la RD 08-97, los Niveles Máximos Permisibles o LMP para efluentes líquidos contenidos en dicha norma se aplican a las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.
71. En ese sentido, a fin de comprender el alcance de la RD 08-97, resulta necesario entender cuál es la dinámica que existe en el sector eléctrico, específicamente, qué abarcan las actividades de generación, transmisión y distribución eléctrica. Así pues, de acuerdo a los criterios emitidos por el OEFA para el sector electricidad, las actividades en cuestión implican lo siguiente⁶¹:
- (i) **La actividad de generación:** es la primera de las actividades de la cadena productiva de energía eléctrica, la cual consiste en la producción de electricidad a partir de la transformación de una determinada fuente de energía en energía (agua, gas natural, diésel, viento, entre otras). Esta actividad comprende el diseño, construcción, operación y mantenimiento de las instalaciones de las centrales eléctricas y la comercialización en bloque de la energía.
 - (ii) **La actividad de transmisión:** es la actividad de transporte de electricidad desde los centros de producción (centrales de generación) hasta los centros de consumo. Esta actividad abarca también el diseño, construcción, operación y mantenimiento del sistema de transmisión, que se subdivide en Sistema Principal de Transmisión (SPT) y Sistema Secundario de Transmisión (en adelante, SST).
 - (iii) **La actividad de distribución:** esta actividad también consiste en el transporte de la electricidad, pero desde el sistema de transmisión hacia cada uno de los usuarios finales. En ese sentido, puede decirse que la distribución consiste en el transporte del suministro eléctrico dentro de los centros finales de consumo.
72. Como se observa, de acuerdo a los alcances de la RD 08-97, esta norma se aplica no solo a la etapa de operación de la actividad de generación eléctrica, sino también a la etapa de construcción.
73. En ese sentido, si bien en anteriores pronunciamientos, como la Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEE mencionada por el administrado, el TFA ha definido a los efluentes líquidos de la actividad eléctrica como aquellos flujos descargados al ambiente que provienen de la operación de generación, no podría asumirse por ello que el alcance de la RD 08-97 no abarca a los efluentes de la etapa de construcción. En la resolución citada, el TFA desarrolla en forma general el concepto de efluente en la etapa de operación de una central eléctrica, sin que
- 
- 
- 
- 

⁶¹ Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos administrativos sancionadores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), Compilación 2011 – 2015. Primera Edición abril de 2016, Lima – Perú. p. 174. Consultado en: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=17403

En el mismo sentido puede consultarse: JANÉ LA TORRE, Eduardo y PRIALÉ PEÑAFLORES, Inés. Supervisión ambiental de las empresas eléctricas en el Perú. Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), Lima, 2008, pp. 14 y 15.

ello implique que los efluentes de la etapa de construcción no formen parte de la actividad de generación.

74. Sobre esto último, si bien la definición de efluentes como aquellos flujos que provienen de la operación de generación parte de lo señalado en el artículo 11° de la RD 08-97⁶², a criterio de esta Sala no podría limitarse el concepto de efluentes solo a la etapa de operación. Esto, toda vez que tal lectura implicaría desconocer que la RD 08-97 tiene por objeto aprobar los LMP de los efluentes producto de las actividades eléctricas⁶³, las cuales, según se ha expuesto, abarcan tanto la construcción como operación de un proyecto eléctrico.
75. Es más, conforme al propio artículo 11°, la RD 08-97 se aplica tomando en cuenta las definiciones del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado con el Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE)⁶⁴, en donde se establece que una emisión, como la de un efluente, es una descarga proveniente de una fuente contaminante producida en la actividad eléctrica, la cual, según se ha dicho, comprende tanto a la etapa de construcción como operación.
76. En efecto, conforme a los artículos 3° y 5° del RPAAE⁶⁵, dicho reglamento se aplica a las actividades eléctricas, por lo que sus titulares tienen la responsabilidad de controlar y proteger el medio ambiente durante dichas actividades. Sobre esta base, en el artículo 33° del RPAAE⁶⁶ se detalla que los titulares de actividades eléctricas deben considerar todos los efectos negativos de su actividad, que incluye las etapas de construcción y operación.

⁶² RD 08-97

Artículo 11°.- Para efectos de la presente Resolución Directoral, además de las definiciones contenidas en el Reglamento de Medio Ambiente para las Actividades de Electricidad, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, se tomará en consideración las siguientes definiciones:

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

⁶³ RD 08-97

Artículo 1°.- Aprobar los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.
(Subrayado es agregado).

⁶⁴ RPAAE, aprobado con Decreto Supremo N° 29-94-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994, y derogado por el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, publicado el 7 de julio de 2019.

Anexo 1: Definiciones

14.- **Emisión.** - Es la descarga proveniente de una fuente de contaminantes, producida en la actividad eléctrica



⁶⁵ RPAAE

Artículo 3°.- El presente Reglamento comprende a todos los que realicen actividades relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.


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

⁶⁶ RPAAE

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. (El sombreado es agregado)

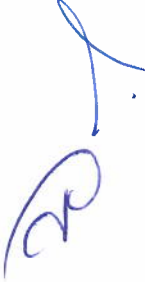
- 
77. En ese sentido, se concluye que la actividad eléctrica, y por tanto los efluentes de tal actividad, comprende tanto la etapa de construcción como operación de un proyecto eléctrico.
78. Precisamente, en este mismo sentido el TFA se ha pronunciado con anterioridad, estableciendo que la actividad generación de electricidad comprende también la construcción; de ahí, que también se consideran efluentes a los flujos descargados al ambiente y que hayan sido utilizados de forma directa o indirecta en la etapa de construcción de un proyecto eléctrico⁶⁷.
- 
79. Asimismo, con relación a lo referenciado por el administrado respecto a las Guías y el libro de Fundamentos técnicos del sector eléctrico, esta Sala considera necesario señalar que tales documentos no resultan de aplicación al presente caso, toda vez que en la RD 08-97 se establecen claramente los parámetros para la LMP para efluentes producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica (norma especial).
80. Por tanto, corresponde rechazar los argumentos del administrado planteados en este extremo.

Sobre el daño potencial a la flora y fauna

- 
81. Por otro lado, Eléctrica Atocongo señala que la DFAI confunde sus argumentos pues no se puede afirmar que el agua de infiltración natural sea considerada como efluentes de construcción y, producto de ello, se presente un daño potencial a la flora y fauna.
82. Según se ha concluido en los considerandos anteriores, durante la Supervisión Regular 2015 se observó efluentes en la etapa de construcción que excedían el parámetro sólido suspendidos previsto en la RD 08-97.
83. Asimismo, corresponde mencionar que, en el presente caso, se ha imputado al administrado el incumplimiento de la norma tipificadora contenida en el literal j) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA /CD:

Artículo 4° . - Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves:

- 
- j) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta (50) hasta cinco mil (5 000) Unidades Impositivas Tributarias (...).

84. Como se advierte, no forma parte del tipo infractor imputado la configuración de daños a los componentes ambientales, ni reales ni potenciales, por lo que la

⁶⁷ Véase el criterio adoptado en el considerando 44 de la Resolución N° 298-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de junio de 2019.

alegación del administrado no desvirtúa su responsabilidad por la Conducta Infractora.

85. Sobre este punto, se considera necesario manifestar que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁶⁸ que pueden —legalmente— ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores.
86. De esta manera, los LMP han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al cuerpo receptor, a fin de evitar que se afecte el medio ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque, a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de impactos negativos al ambiente⁶⁹.
87. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento del administrado planteado en este extremo.

Sobre la mención a la LGA

88. Adicionalmente, en su recurso de apelación, el administrado manifiesta que los LMP deben guardar relación con la actividad efectuada, conforme al numeral 32.2 del artículo 32° de la LGA⁷⁰.
89. De acuerdo a Eléctrica Atocongo, existe una gran diferencia entre los impactos generados en la etapa de construcción y en la etapa de operación, por lo que la aplicación de los LMP no corresponde a la etapa de construcción.
90. Al respecto, conforme se ha manifestado precedentemente, los titulares de las actividades eléctricas se encuentran obligados a realizar los monitoreos en la etapa de construcción, toda vez que los efluentes líquidos producto de las actividades eléctricas también abarcan los flujos descargados al ambiente y que hayan sido utilizados de forma directa o indirecta en las actividades eléctricas, como sucede en la etapa de construcción de un proyecto eléctrico.

⁶⁸ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana. Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Editorial Academia de la Magistratura, Lima, 2012.

⁶⁹ Criterio adoptado en el considerando 113 de la Resolución N° 370-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 9 de agosto de 2019.

⁷⁰ LGA

Artículo 32°. - Del Límite Máximo Permisible

32.2 El LMP guarda coherencia entre el nivel de protección ambiental establecido para una fuente determinada y los niveles generales que se establecen en los ECA. La implementación de estos instrumentos debe asegurar que no se exceda la capacidad de carga de los ecosistemas, de acuerdo con las normas sobre la materia.

91. Por ende, contrario a lo manifestado por el administrado, corresponde la aplicación de los LMP a los efluentes en la etapa de construcción.

Sobre la aplicación del nuevo Reglamento de Protección Ambiental de Actividades Eléctricas

92. Por otro lado, el administrado menciona que, en el nuevo Reglamento de Protección Ambiental de Actividades Eléctrica, aprobado con Decreto Supremo N° 014-2019-EM (**Nuevo RPAAE**)⁷¹, se diferencia claramente las etapas de construcción y operación.
93. Al respecto, conforme se ha expuesto en la presente resolución, la actividad eléctrica comprende tanto la etapa de construcción como operación, tal y como se desprende también del anterior RPAAE. En efecto, conforme con los artículos 5° y 33° del RPAAE⁷², los titulares de actividades eléctricas tienen el deber de cuidar el medio ambiente, considerando todos los efectos negativos de su actividad durante las etapas de construcción y operación.
94. De este modo, más allá de la diferencia entre ambas etapas, la actividad eléctrica, y por tanto los efluentes de tal actividad, comprende tanto la etapa de construcción como operación de un proyecto eléctrico.
95. Adicionalmente, Eléctrica Atocongo solicita que, en atención al principio de retroactividad benigna, se tome en cuenta los artículos 87° y 89.1° del Nuevo RPAAE, en donde se establece que el agua turbinada y la purga de sedimentos no son consideradas como agua residual.
96. Sobre el particular, la retroactividad benigna ha sido recogida en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁷³, en el cual se prevé que las disposiciones

⁷¹ **Nuevo RPAAE, aprobado con Decreto Supremo N° 014-2019-EM**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 7 de julio de 2019.

⁷² **RPAAE**
Artículo 5°. - Durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los Titulares de las Concesiones y Autorizaciones, a que se refieren los Artículos 3 y 4 de la Ley, tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.
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.
(El sombreado es agregado)

⁷³ **TUO DE LA LPAG**
Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)
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.

sancionadoras⁷⁴ producen efectos retroactivos 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.

97. De esta manera, bajo los alcances de la retroactividad benigna, si luego de la comisión de un ilícito administrativo se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
98. De acuerdo a lo expuesto puede concluirse que el análisis de benignidad se realiza sobre la base y comprensión de las normas tipificadoras, pues son estas las que califican determinadas conductas como infracciones administrativas y, a su vez, las que determinan su consecuencia jurídica (ej.: la imposición de una multa)⁷⁵.
99. En el presente caso, se imputó como norma tipificadora el numeral f) del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013⁷⁶, en el cual se establece que constituye una infracción el exceso de los LPM establecidos en la normativa aplicable.
100. Sobre esta base, la DFAI estableció que, durante la etapa de construcción de la CH Carpapata, el administrado había excedido los LPM previstos para el sector eléctrico en la RD 08-97, en lo que concierne al parámetro de sólidos suspendidos.
101. Partiendo de tales premisas, esta Sala considera que no corresponde aplicar de forma retroactiva al presente caso los artículos 87° y 89.1° del Nuevo RPAAE⁷⁷,

⁷⁴ La referencia legal a las "disposiciones sancionadoras" no debe limitarse a la que tipifica una conducta como infractora, sino también a la que define la conducta en el caso de normas sancionadoras en blanco o por remisión. Cfr. BACA, Víctor. "La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador". En: *Themis*, N° 69, Lima, 2016, p. 36.

⁷⁵ Criterio adoptado en el considerando 45 de la Resolución N° 009-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de enero de 2019.

⁷⁶ **Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA /CD**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de noviembre de 2013

Artículo 4°.- Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves:

- j) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta (50) hasta cinco mil (5 000) Unidades Impositivas Tributarias (...).

⁷⁷ **Nuevo RPAAE**
Artículo 87°.- Aguas turbinadas

en tanto regulan supuestos que no son compatibles ni con la norma tipificadora ni con la etapa de construcción de una central hidroeléctrica como la CH Carpapata.

102. En efecto, en los artículos 87° y 89° del Nuevo RPAAE se establece que el agua turbinada y la purga de sedimentos no son consideradas como efluentes; sin embargo, tales conceptos están vinculados con la etapa de operación de una central hidroeléctrica, mas no con la etapa de construcción, por lo que no podría aplicarse retroactivamente tales dispositivos.
103. Adicionalmente, el hecho que nuestro legislador haya optado por establecer que el agua turbinada y la purga de sedimentos no son efluentes responde a criterios, que no podrían asimilarse al presente caso, pues los impactos entre la etapa de operación y construcción de una central son distintos. Así, es en la etapa de construcción de una central hidroeléctrica cuando se producen mayores impactos al ambiente⁷⁸; de ahí, que en dicha etapa resulte necesario que se controle el exceso de LMP.
104. En ese sentido, corresponde también rechazar los argumentos del administrado planteados en este punto.

Sobre la afectación al principio de razonabilidad

105. En su recurso de apelación, Eléctrica Atocongo menciona que se habría afectado el principio de razonabilidad, pues la RD 08-97 no resulta aplicable al presente caso y, además, no se toma en cuenta que no se ha generado daño potencial alguno.
106. Al respecto, el principio de razonabilidad se encuentra consagrado, de forma genérica, en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁷⁹, el cual dispone que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando

El agua turbinada que proviene de la operación de una central hidroeléctrica no es considerada agua residual ni efluente. Sin perjuicio de ello, debe ser monitoreada aguas arriba y aguas abajo del cuerpo receptor con una periodicidad semestral a efectos de controlar la calidad ambiental, de acuerdo a las condiciones establecidas en el Estudio Ambiental o Instrumento de Gestión Ambiental complementario.

Artículo 89°. - Manejo de sedimentos

89.1 La purga de los sedimentos naturales asociados al agua utilizada para la actividad de generación hidroeléctrica debe ser programada en función a la capacidad de dilución y transporte del cuerpo receptor, así como de otras variables relevantes. La frecuencia volumen y modo en el que se realiza la purga debe estar determinada y sustentada en el Estudio Ambiental o Instrumento de Gestión Ambiental complementario, en cumplimiento de las regulaciones sobre la materia. Si bien la purga de sedimentos no es considerada como agua residual o efluente, sus características fisicoquímicas deben ser monitoreadas a efectos de hacer seguimiento a la calidad del agua, según lo establecido en los compromisos previstos en el Estudio Ambiental o Instrumento de Gestión Ambiental complementario aprobado.

⁷⁸ OEFA. *La supervisión en el subsector electricidad*. 1ra edición, Lima, 2015, p. 26.

⁷⁹ TUO de la LPAG.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia

califiquen infracciones, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁸⁰.

107. Asimismo, el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa se encuentra recogido en el numeral 3 del artículo 248° del TULO de la LPAG⁸¹, el cual establece que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

108. De esta manera, esta vertiente del principio de razonabilidad o proporcionalidad está vinculado a la determinación de la sanción administrativa, ya que si bien la potestad sancionadora se ejerce dentro de cierto marco discrecional⁸², tal situación no implica que la sanción no sea razonable⁸³.

1.4. **Principio de razonabilidad.** - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

⁸⁰ Respecto al principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TULO de la LPAG, la doctrina nacional ha mencionado lo siguiente:

La razonabilidad, en sentido estricto, implica que los fines perseguidos por la limitación a los intereses de los administrados sean válidos y legítimos en un Estado de derecho. Si los fines de dichos actos de gravamen tienen por finalidad justificar un comportamiento arbitrario, autoritario o discriminatorio por parte de la Administración Pública, es evidente que la misma viola el principio de preferencia por los derechos fundamentales y deviene en inconstitucional.

GUZMÁN, Christian. *Manual del procedimiento administrativo general*. Pacífico editores, Lima, 2013, pp. 46 y 47.

⁸¹ TULO 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: (...)





3. **Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

⁸² Al respecto, Juan Morón Urbina (*Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p 699) señala que:

(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa.

⁸³ Ver numerales 100 y 102 de la Resolución N° 123-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 6 de marzo de 2019.

- 
- 
- 
- 
109. Sobre la base de dicho marco normativo, el TFA ha establecido en anteriores oportunidades⁸⁴ que el principio de razonabilidad en materia administrativa exige: (i) que las decisiones de la autoridad se adopten en el marco de sus facultades, manteniendo la proporción entre los medios a emplearse y los fines públicos que persigue; y, (ii) que en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores, las sanciones se impongan cumpliendo con el propósito de desincentivar la comisión de conductas infractoras.
110. En este orden de ideas, respecto al principio de razonabilidad general, corresponde precisar que, en el presente caso, se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Eléctrica Atocongo por exceder los LMP en el parámetro sólidos suspendidos.
111. De esta manera, a diferencia de lo afirmado por el administrado, en la presente resolución se ha sustentado que la RD 08-97 sí resulta aplicable al presente caso. Asimismo, también se ha señalado que para determinar la conducta por exceso de LMP no corresponde al OEFA verificar la generación de un daño. Únicamente corresponde verificar el exceso del LMP. Y esto es así, pues los LMP son instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al cuerpo receptor, a fin de evitar que se afecte el medio ambiente.
112. En esa medida, la decisión de la DFAI de determinar la responsabilidad administrativa de Eléctrica Atocongo resulta proporcional con relación al fin público que persigue.
113. Por otro lado, respecto al principio de razonabilidad aplicable al procedimiento administrativo sancionador, en el presente caso, la determinación de responsabilidad administrativa no ha conllevado a que se aplique al administrado una sanción concreta, sea esta una amonestación o una multa.
114. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los argumentos planteados por Eléctrica Atocongo y, en tal sentido, confirma la declaratoria de responsabilidad administrativa por la Conducta Infractora.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 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.

⁸⁴ Considerando 53 de la Resolución N° 044-2017-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 9 de marzo de 2017.

SE RESUELVE:

PRIMERO. –**CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1378-2019-OEFA/DFAI del 9 de setiembre de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Generación Eléctrica Atocongo S.A. por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa; en consecuencia, queda agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRIGUEZ

Presidenta

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
MARY ROJAS CUESTA
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**