

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 061-2013-OEFA/TFA

Lima, 12 MAR. 2013

VISTOS:

El Expediente N° 2010-172¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por la COMPAÑÍA ELÉCTRICA EL PLATANAL S.A.² (en adelante, CELEPSA) contra la Resolución Directoral N° 278-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de setiembre de 2012 y el Informe N° 062-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 22 de febrero de 2013.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI de fecha 28 de junio de 2012 (Fojas 75 al 79), notificada con fecha 04 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a CELEPSA una multa de veintitrés con treinta y siete centésimas (23.37) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Hidroeléctrico El Platanal aprobado mediante Oficio N°	Literal i) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 029-94-EM ³ , en concordancia con el	Numerales 3.2, 3.14 y 3.20 del Anexo N° 3 de la Resolución N°	23.37 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión de fecha 20 de enero de 2009, llevada a cabo en las instalaciones de la Central Hidroeléctrica "El Platanal", ubicada en el distrito de Zúñiga, provincia de Cañete y departamento de Lima, de titularidad de COMPAÑÍA ELÉCTRICA EL PLATANAL S.A., contenidos en el Informe Técnico N° GFE-USMA-855-2009 de fecha 15 de junio de 2010 (Fojas 001 a 019).

² COMPAÑÍA ELÉCTRICA EL PLATANAL S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20512481125

³ DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM. REGLAMENTO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES ELÉCTRICAS.

Artículo 42°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en operación, deberán cumplir con las siguientes prescripciones:

i. Construir y operar los Proyectos Eléctricos de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensitivas (residenciales, recreacionales, áreas de hábitat sensitivo al ruido, etc.).

519-99-MITINCI- DNI-DAN, toda vez que los niveles de ruido ocupacional y ambiental superan los valores comprometidos en dicho instrumento ambiental, no minimizando el impacto sonoro en zonas sensitivas	literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ⁴	028-2003-OS/CD ⁵	
MULTA TOTAL			23.37 UIT⁶

2. Con escrito de registro N° 16164 de fecha 25 de julio de 2012 (Fojas 86 a 200), CELEPSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI de fecha 28 de junio de 2012.
3. Por Resolución Directoral N° 278-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de setiembre de 2012 (Fojas 208 a 214), notificada con fecha 05 de setiembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por CELEPSA contra la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI de fecha 28 de junio de 2012.
4. Con escrito de registro N° 2012-E01-020571 presentado con fecha 26 de setiembre de 2012 (Fojas 216 a 248), CELEPSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 278-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de setiembre de 2012, en atención a los siguientes fundamentos:

a) Se debe considerar que el compromiso asumido por CELEPSA en su Estudio de Impacto Ambiental (EIA) referido a la implementación de medidas

⁴ **DECRETO LEY N° 25844. LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS.**

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.

⁵ **RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD. TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE OSINERG.**

ANEXO 3 - MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE.

Infracción	Base Normativa	Sanción Pecuniaria
3.2. Por infracción a la conservación del medio ambiente al momento de ejecutar las obras.	Art. 9° y 31° inc. h) de la Ley. Art. 201° incs. B) y m) del Reglamento.	De 1 a 1000 UIT

Infracción	Base Normativa	Sanción Pecuniaria
3.14. Por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA)	Art. 13° y 20° del Reglamento de Protección Ambiental	De 1 a 1000 UIT

Infracción	Base Normativa	Sanción Pecuniaria
3.20. Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por D.S. 029-94-EM	De 1 a 1000 UIT

⁶ Para la determinación y graduación de la multa impuesta, la resolución recurrida se sustentó en el Informe N° 035-2012-OEFA/DFSAI de fecha 26 de junio de 2012, elaborado por la Sub Dirección de Sanción e Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (Fojas 68 a 73).

correctoras de carácter general para evitar impactos por ruido durante la construcción y operación del "Proyecto Hidroeléctrico El Platanal", debe interpretarse sistemáticamente en conjunto con las disposiciones sobre Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP) del marco legal vigente.

- b) El compromiso de implementar medidas correctoras de carácter general para evitar impactos por ruido durante la construcción y operación del "Proyecto Hidroeléctrico El Platanal" establecido en el EIA, está relacionado a las emisiones de ruido que se generan como producto de sus propias actividades de construcción u operación en las fuentes de emisión.

Siendo ello así, cuando CELEPSA se obliga a mantener los niveles máximos por debajo de 55 dBA en zona residencial, lo hace asumiendo el compromiso sobre aquellos monitoreos de ECA, en la medida de su contribución al incremento del ruido como consecuencia de sus actividades.

- c) Los monitoreos reportados por las estaciones que se encontraban en los centros poblados de Chichiccay y Capillucas, que fueron tomados como base en la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAL para imputar la sanción de multa por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el EIA, son monitoreos de ECA tomados en el ambiente como fuente receptora, y no aquellos propios de la fuente de emisión producto de las actividades de construcción de CELEPSA, por lo que también incluyen los ruidos ocasionados por las actividades propias de los centros poblados.
- d) Las mediciones reportadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador debieron ser reguladas a través de los estándares de calidad ambiental establecidos en el Reglamento de Estándares de Calidad Ambiental para Ruido, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM, cuyos parámetros no han sido sobrepasados en ninguno de los monitoreos reportados por CELEPSA.
- e) En el supuesto negado que se haya incumplido el EIA, dicho incumplimiento no genera automáticamente una afectación o daño ambiental. En tal sentido, no se ha demostrado que CELEPSA haya generado una afectación sonora o daño ambiental por ruido; y menos que era la única causante de los ruidos que lo generaron.

En efecto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante DFSAL) ha determinado erróneamente que la afectación sonora a zonas sensibles era el resultado directo de que CELEPSA hubiera sobrepasado los niveles máximos de 55 dBA en zona residencial (zona sensitiva).

- f) La DFSAL desconoció el deber impuesto por el artículo 196° del Código Procesal Civil, ya que no ha probado el incumplimiento relacionado a la falta de implementación de medidas tendientes a evitar o minimizar los impactos sonoros producto de sus actividades de construcción, la existencia del daño y el nexa causal entre el daño y el agente que lo produce.

g) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la DFSAI ha desconocido lo regulado en el artículo 31° de la Ley General del Ambiente, por el que se establece que ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares.

Asimismo, se ha vulnerado dicho Principio, por cuanto se ha sancionado a CELEPSA sin haberse acreditado daño ambiental alguno.

h) Se ha transgredido el Principio de Causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no ha logrado establecer el vínculo entre el supuesto daño ambiental y la conducta de CELEPSA.

i) Se ha infringido el Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por cuanto la DFSAI ha subsumido la conducta de CELEPSA en la infracción descrita en el numeral 3.2 de la Resolución del Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, sin acreditar que su conducta, al momento de ejecutar sus obras, haya producido una infracción o afectación contra el ambiente, ni que haya fallado en implementar medidas para minimizar o evitar los impactos al ambiente.

j) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues el cálculo de la sanción impuesta se basa en el factor "beneficio ilícito", el mismo que no existe pues no se ha acreditado conducta ilícita alguna por parte de CELEPSA. Además, se ha utilizado el criterio de valoración del daño como método para determinar el importe de la sanción, sin haberse probado la producción del daño alegado.

k) Se vulnera el Principio del Debido Procedimiento en la resolución recurrida, por falta de los requisitos de motivación y procedimiento regular establecidos en los numerales 4 y 5 del artículo 5° de la Ley N° 27444, pues se ha limitado a señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad, Tipicidad y Causalidad, sin sustentar debidamente dicha afirmación.

Competencia

5. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁷.

⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

6. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 ambiental⁸.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA⁹.
8. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de energía del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
9. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA-CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia

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. (...)

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones 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.

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

administrativa del OEFA¹⁰.

Norma procedimental aplicable

10. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹¹.
11. A la fecha de inicio del presente procedimiento, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado

¹⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012¹².

Análisis

Protección constitucional al ambiente

12. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares de actividades energéticas.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹³.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁴:

“(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de 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).

El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la

¹² RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL- OEFA. Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹⁵.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁶:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el ambiente no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que éste conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RETREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración toda vez que el derecho a 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. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.**”* (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico ‘ambiente’ respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas las actividades eléctricas, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre el incumplimiento del compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental

13. Respecto a lo alegado en los literales a) al h) del numeral 4, cabe indicar que de acuerdo al literal a) del artículo 1° de la Ley N° 27446¹⁷, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) constituye un sistema único y coordinado

¹⁷ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 1°.- Objeto de la ley.

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.
- b) El establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas, y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.
- c) El establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental.

de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas que forman parte de los proyectos de inversión.

A su vez, los artículos 2° y 3° de la citada Ley¹⁸, prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.

Posteriormente, a través del numeral 17.2 del artículo 17°, y del artículo 24° de la Ley N° 28611¹⁹, se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique, entre otros, construcciones y obras susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA debían cumplir con las normas ambientales específicas.

En esta línea, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, prevén que los EIA, en su calidad de instrumentos de gestión, incorporan compromisos específicos,

¹⁸ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambiental negativo significativo.

El Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán a la presente disposición.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

¹⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

(...)

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

mecanismos, programas, además de plazos y cronogramas de obligatorio cumplimiento para asegurar el adecuado manejo ambiental del proyecto a ejecutar²⁰.

Además, el artículo 12° de la Ley N° 27446, establece que culminada la evaluación del instrumento de gestión ambiental presentado, se elaborará un informe técnico-legal que incluirá obligaciones adicionales a las presentadas, las mismas que se tornan exigibles una vez obtenida la certificación ambiental respectiva²¹.

Por su parte, la Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental, aplicable a las actividades eléctricas, indica lo siguiente²²:

“Las medidas de mitigación y control ambiental, son aquellas destinadas a reducir y/o evitar los impactos ambientales negativos y en el caso de la presencia de impactos ambientales positivos, las medidas están orientadas a afianzar y consolidar las propuestas de desarrollo socioeconómico y

²⁰ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

²¹ **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental

12.1 Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.

12.2 La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

12.3 Para caso de una evaluación ambiental estratégica, el MINAM emitirá un Informe Ambiental que lo pondrá a consideración del proponente para que éste, de ser el caso, realice los ajustes correspondientes de manera previa a su adopción definitiva.

²² La Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental para Actividades Eléctricas se encuentra disponible en: <http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaee/legislacion/guias/guiaelectricidad.PDF>

ambiental de manera de coadyuvar a los logros y objetivos de desarrollo sostenible.

En los Estudios de Impacto Ambiental se debe identificar y diseñar las obras, proponiendo acciones y estableciendo mecanismos para implementar las directrices de conservación y uso de los recursos naturales y cumplir con la evaluación de los niveles de eficiencia para proteger el medio ambiente y la salud de la población.”

De allí que los artículos 29° y 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, establecen claramente que resultan fiscalizables todas aquellas medidas, compromisos y obligaciones derivadas del estudio ambiental aprobado, y cuyo incumplimiento está sujeto a las sanciones administrativas que resulten aplicables²³.

En atención a las consideraciones expuestas, es válido concluir que el incumplimiento de cada compromiso, obligación o medida prevista en el EIA aprobado, por inejecución total, parcial o distinta a la forma, modo y/o plazo previstos para su ejecución, constituye infracción sancionable por la autoridad fiscalizadora de acuerdo a la normativa sancionadora vigente.

En efecto, según la norma sancionadora aplicable al presente caso, esto es, el numeral 3.14 del Anexo 3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de OSINERG, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, configura ilícito administrativo el incumplimiento de los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental.

De otro lado, corresponde indicar que de acuerdo al literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, la función fiscalizadora y sancionadora correspondiente a este Organismo Técnico Especializado le autoriza a investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de las denominadas obligaciones ambientales fiscalizables derivadas de la legislación ambiental, instrumentos de gestión ambiental así como los mandatos y disposiciones emitidas en el marco de sus atribuciones²⁴.

²³ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM. REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

²⁴ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 11°.- Funciones generales

Por tal motivo, a efectos de fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, corresponde identificar las medidas, obligaciones o compromisos específicos, así como la forma, modo y/o plazo de ejecución y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental aprobado por la autoridad sectorial competente, a efectos de determinar si los hechos verificados durante las acciones de supervisión constituyen incumplimiento o no de las obligaciones asumidas por el titular del proyecto supervisado.

Sobre el particular, considerando que las infracciones materia de cuestionamiento por parte de CELEPSA se refieren al incumplimiento de compromisos ambientales derivados del EIA para la solicitud de concesión definitiva del Proyecto Hidroeléctrico "El Platanal" aprobado mediante Oficio N° 619-99-MITINCI-VMI-DNI-DAN de fecha 23 de agosto de 1999²⁵, (en adelante EIA aprobado por Oficio N° 619-99-MITINCI-VMI-DNI-DAN), corresponde realizar un análisis conjunto sobre el contenido de los mismos y la configuración de los hechos que sustentaron su incumplimiento.

En este contexto, cabe señalar que el sub-numeral 6.2.4 del numeral 6.2 del EIA aprobado por Oficio N° 619-99-MITINCI-VMI-DNI-DAN, establece lo siguiente:

6.2 MEDIDAS TECNICAS AMBIENTALES

6.2.4 Manejo del Ruido

(...)

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones 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.

Cabe agregar que en reiterados pronunciamientos, este Tribunal Administrativo ha señalado que las "obligaciones ambientales fiscalizables" son aquellas obligaciones exigibles a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas restrictivas de sus derechos.

²⁵ El Estudio de Impacto Ambiental para la solicitud de concesión definitiva del Proyecto Hidroeléctrico "El Platanal" fue aprobado mediante Oficio N° 619-99-MITINCI-VMI-DNI-DAN de fecha 23 de agosto de 1999, en virtud de lo regulado por el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.

Es de considerar que el Estudio de Impacto Ambiental para la solicitud de concesión definitiva del Proyecto Hidroeléctrico "El Platanal" fue presentado por la empresa CEMENTOS LIMA S.A., con fecha 11 de marzo de 1999, siendo que la empresa Compañía Eléctrica El Platanal S.A.- CELEPSA se constituye en el año 2005 para la construcción y operación de la Central Hidroeléctrica El Platanal, teniendo como accionista a CEMENTOS LIMA S.A. y otros (Fojas 265 y 266).

Siendo ello así, el EIA es aprobado por el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales- MITINCI en aplicación del artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757:

DECRETO LEGISLATIVO N° 757. APRUEBAN LEY MARCO PARA EL CRECIMIENTO DE LA INVERSIÓN PRIVADA.

Artículo 50°.- Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios o los organismos fiscalizadores, según sea el caso, de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales conforme a lo dispuesto en la Constitución Política. (Texto según la modificación dispuesta por la Novena Disposición Complementaria de la Ley N° 26734). En caso de que la empresa desarrollara dos o más actividades de competencia de distintos sectores, será la autoridad sectorial competente la que corresponda a la actividad de la empresa por la que se generen mayores ingresos brutos anuales (lo resaltado en negrita es nuestro).

Las medidas correctoras de carácter general para evitar impactos por ruido durante la construcción y operación del proyecto incluyen:

(...)

Control de los equipos para mantener los niveles máximos por debajo de 55 dBA en zona residencial y 70 dBA en zona industrial.

En este contexto, se tiene que CELEPSA debía controlar sus equipos de tal manera que se mantengan los niveles máximos por debajo de 55 dBA en zona residencial y 70 dBA en zona industrial.

Sobre el particular, corresponde precisar que en el Informe de Supervisión Ambiental N° CPS-081-2009-01-01, con ocasión de la supervisión realizada en las instalaciones del Proyecto de la Central Hidroeléctrica "El Platanal", llevada a cabo el 20 de enero de 2009, plasmada en el Informe Técnico N° GFE-USMA-855-2009 de fecha 15 de junio de 2010 se señala como Observación N° 04 lo siguiente (Foja 16):

"Los niveles de ruido ocupacional y ambiental superan los valores comprometidos en el EIA."

La observación efectuada se acredita con la supervisión de campo y de gabinete realizada y los registros de ruido ambiental (en los puntos de control ubicados en las zonas cercanas a los poblados de Chichiccay y Capillucas) reportados por la empresa, donde se advierte que en el lapso de 11 meses (de enero a noviembre del año 2008), se han presentado catorce (14) valores que exceden el compromiso del EIA:

N°	Punto de Control	Valor (dBA)	Fecha
1	Aviso de Voladura Chichiccay	58,2	08.01.2008
2	Aviso de Voladura Capillucas	60,2	08.01.2008
3	Aviso de Voladura Chichiccay	58,2	08.03.2008
4	Aviso de Voladura Capillucas	60,2	08.03.2008
5	Central Pueblo Chichiccay	58,1	13.06.2008
6	Salida Pueblo Chichiccay	53,0	13.06.2008
7	Entrada Pueblo Chichiccay	60,0	05.07.2008
8	Entrada Pueblo Chichiccay	58,0	24.07.2008
9	Entrada Pueblo Chichiccay	60,8	14.09.2008
10	Pueblo Chichiccay Entrada	59,3	03.10.2008
11	Entrada Pueblo Capillucas	58,3	14.10.2008
12	Pueblo Capillucas Entrada	59,3	01.11.2008
13	Pueblo Capillucas Salida	60,3	01.11.2008
14	Salida Pueblo Chichiccay	58,1	28.11.2008

Asimismo, en el Informe Técnico N° GFE-USMA-855-2009 se indica que en la zona del proyecto solo existe zona residencial, por lo que el compromiso de mantener los niveles máximos por debajo de los 70 dBA en zona industrial no es aplicable.

Además, señala que según los reportes de monitoreo elaborados por la empresa, los niveles de ruido en las zonas de trabajo llegan hasta los 115 dBA, por lo que es evidente que los controles en la fuente no son efectivos, recomendándose que

la empresa efectúe mayores actividades de control (mantenimiento de los equipos, pantallas reductoras de ruido, etc.).

De este modo, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción en este extremo, toda vez que por disposición del numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD²⁶, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió.

Sin perjuicio de ello, CELEPSA alega que el compromiso asumido por ellos en su EIA, referido a la implementación de medidas correctoras de carácter general para evitar impactos por ruido durante la construcción y operación del "Proyecto Central Hidroeléctrica El Platana", debe interpretarse sistemáticamente en conjunto con las disposiciones sobre ECA reguladas por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM y sobre LMP del marco legal vigente.

Sin embargo, debe quedar claro que en este procedimiento es materia de imputación el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en el EIA, y no el exceso de LMP o ECA, los cuales constituyen obligaciones mínimas a cumplir por los titulares de la actividad- En tal sentido, el citado instrumento ambiental presentado por la apelante ha establecido niveles máximos de ruido más exigentes que los establecidos en las normas que regulan los ECA o LMP²⁷.

En consecuencia, a fin de verificar el incumplimiento del compromiso asumido en el EIA aprobado, no corresponde la revisión de las disposiciones sobre ECA o LMP, siendo suficiente la verificación de la existencia del compromiso en el EIA y del incumplimiento del mismo.

Asimismo, CELEPSA alega que cuando el EIA establece el compromiso de implementar medidas correctoras de carácter general para evitar impactos por ruido durante la construcción y operación del "Proyecto Hidroeléctrico El Platana", dicho compromiso está relacionado con las emisiones de ruido que se generan como producto de sus propias actividades de construcción u operación en las fuentes de emisión.

Así, agrega que los monitoreos reportados por las estaciones que se encontraban en los centros poblados de Chichicay y Capillucas, que fueron tomados como base en la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI para aplicar la sanción de multa por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el

²⁶ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

(...)

²⁷ Sólo para efectos informativos, el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM que aprueba el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido establece en su Anexo N° 1 los siguientes valores:

-Zona Residencial: 60 dBA (diurno) y 50 dBA (nocturno).

Estudio de Impacto Ambiental, son monitoreos de ECA tomados en el ambiente como fuente receptora, y no aquellos propios de la fuente de emisión producto de las actividades de construcción de CELEPSA, por lo que también incluyen los ruidos ocasionados por las actividades propias de los centros poblados.

Al respecto, corresponde señalar que el compromiso ambiental de mantener el ruido por debajo de los 55 dBA no hace precisión alguna respecto a que los ruidos a considerar sean los ruidos medidos en la fuente de emisión, en este caso en CELEPSA. Por el contrario, el compromiso establece que el control se debe realizar en las zonas sensitivas, es decir en los centros poblados.

En efecto, el EIA ha establecido que la verificación del compromiso se materialice mediante mediciones en puntos específicos de monitoreo, los cuales han sido establecidos en zona residencial que, en su mayoría, se encuentran a la entrada y salida de centros poblados. De esta manera, dado que los puntos de monitoreo que forman parte del compromiso ambiental se encuentran cercanos a centros poblados y no corresponden a la fuente de emisión, no es correcto afirmar, como señala CELEPSA, que la medición debería efectuarse exclusivamente en sus instalaciones.

Sin perjuicio de ello, revisado el EIA en su integridad, el sub numeral 5.2.1.4 Ruido, de la sección 5 sobre Determinación de Impactos Ambientales Previsibles, prevé consideraciones para efectos de determinar el impacto ambiental del ruido durante la etapa de construcción, tanto los ruidos provenientes de las fuentes de emisión (uso de maquinaria pesada motorizada, suministro de materiales, ruido por voladuras, ruido proveniente de los campamentos de construcción), como de las fuentes receptoras (incremento de tráfico rodado), arribando al compromiso asumido por la titular en el EIA como corolario de las consideraciones previstas (Fojas 255 a 257).

Además, en el sub numeral 7.2.3.6 sobre Control de los Niveles de Ruido de la sección 7: Programa de Monitoreo del EIA, se establece que durante la fase de construcción se controlarán los niveles de ruido en las zonas sensibles, que son las poblaciones de Capillucas y San Juanito (Foja 251).

En consecuencia, existiendo reportes de monitoreo en la zona de Capillucas (una de las zonas sensibles establecidas para el control de niveles de ruido establecidas en el EIA), cuyos valores exceden los 55 dBA (ver valores N° 2, 4, 11, 12 y 13 en el cuadro del presente numeral), se verifica el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA.

Asimismo, se verifica también el incumplimiento a lo dispuesto en el literal i) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, al construir el proyecto eléctrico Central Hidroeléctrica "El Platanal" sin minimizar el impacto debido al sonido en áreas sensibles (residenciales).

Finalmente, CELEPSA alega que el supuesto incumplimiento al EIA no genera automáticamente una afectación o daño ambiental; por lo que no se habría demostrado que se haya generado una afectación sonora o daño ambiental por

ruido, menos se ha determinado el nexo causal entre el supuesto daño ambiental producido y la conducta de CELEPSA.

Al respecto, conviene reiterar que es materia de imputación el incumplimiento del compromiso ambiental asumido por CELEPSA en su EIA y no la generación de daño ambiental, siendo que el factor "daño" se ha tomado en cuenta no para efectos de la tipificación de la infracción imputada, sino para efectos de la cuantificación y graduación de la multa, lo que será materia de análisis en el numeral 16 de la presente resolución.

Siendo ello así, no se vulnera el Principio de Legalidad ni el de Causalidad que se alega, pues conforme se ha mencionado, no se ha sancionado en la recurrida por incumplimiento de ECA, sino por incumplimiento al compromiso ambiental establecido en el EIA, por lo que tampoco resulta aplicable el artículo 31° de la Ley N° 28611.

En consecuencia, corresponde mantener la infracción sancionada en este extremo, careciendo de sustento lo alegado por la impugnante.

Sobre la vulneración al Principio de Tipicidad

14. Con relación a los argumentos contenidos en el literal i) del numeral 4, cabe señalar que el Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga²⁸.

A su vez, sobre la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA²⁹ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la ocurrencia y correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último sería antijurídico porque implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitos.

²⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

²⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

Ahora bien, cabe señalar que en pronunciamientos previos este Colegiado ha explicado que a diferencia de la norma sustantiva, que prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la norma tipificadora califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En tal sentido, la norma tipificadora aplicable al presente caso viene dada por los numerales 3.2, 3.14 y 3.20 del Anexo N° 3 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, los cuales tipifican expresamente como infracción la no conservación del ambiente al ejecutar las obras, el incumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA y el incumplimiento a las disposiciones establecidas en el Decreto Ley N° 25844 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.

En el caso específico del numeral 3.2 del Anexo N° 3 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD que se alega, cabe mencionar que el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en el EIA aprobado por Oficio N° 619-99-MITINCI-VMI-DNI-DAN, conducta que se ha acreditado por parte de CELEPSA durante la ejecución de sus actividades en la etapa de construcción, constituye una infracción a la conservación del ambiente al ejecutar las obras; razón por la cual, se tipifica la conducta establecida tanto en el numeral 3.2 como en 3.14 del Anexo N° 3 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD.

Así también, se ha incumplido lo dispuesto en el literal i) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 029-94-EM al construir el proyecto eléctrico Central Hidroeléctrica "El Platanal" sin minimizar el impacto debido al sonido en áreas sensibles (residenciales), tipificándose la conducta establecida en el numeral 3.20 del Anexo N° 3 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD.

De esta forma, la conducta infractora se enmarca en la norma tipificadora establecida en el numeral 3.2, así como en los numerales 3.14 y 3.20 del Anexo N° 3 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, razón por la cual se configura el Concurso de Infracciones al que refiere el sub numeral 3.1.3 de la recurrida.

Finalmente, conviene precisar que la prohibición de interpretación extensiva o análoga contenida en el Principio de Tipicidad se refiere al supuesto de hecho de dicha norma, y no así al compromiso ambiental del EIA.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la vulneración al Debido Procedimiento

15. Con relación a los argumentos contenidos en el literal k) del numeral 4, corresponde indicar que, de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³⁰.

³⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

En esta línea, es de indicar que constituye requisito de validez de los actos administrativos previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444³¹, su debida motivación, la cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual se debe atender a cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.

Así las cosas, se concluye que las decisiones emitidas por la Autoridad Administrativa deberán, como exigencia mínima, resolver cada uno de los argumentos formulados por los administrados, así como guardar congruencia con aquello que es objeto de debate en los procedimientos administrativos a los que ponen fin.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, constituye una vulneración al requisito de motivación de las resoluciones, la motivación sustancialmente incongruente al dejar incontestadas las pretensiones planteadas por los administrados (incongruencia omisiva)³².

En este contexto, considerando que CELEPSA cuestiona la supuesta omisión en emitir pronunciamiento acerca de los descargos formulados cuando alega que la recurrida señala que no se ha vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad, Tipicidad y Causalidad, sin sustentar debidamente dicha afirmación, resulta pertinente que este Tribunal Administrativo realice una revisión detallada del contenido de dicha resolución recurrida a efectos de determinar si se cumplió o no con la debida motivación.

Al respecto, de acuerdo a los sub numerales 3.2.3, 3.2.4, 3.2.5, del numeral 3.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 278-2012-OEFA/DFSAI, el análisis plasmado en dicha resolución señala:

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

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

³¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

³² La sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)." (El subrayado es nuestro)

- No se vulnera el Principio de Legalidad conforme lo sustentado en los literales a), b) y c) del sub numeral 3.2.3.
- No se vulnera el Principio de Causalidad conforme lo sustentado en los literales d), e) y f) del sub numeral 3.2.3.
- No se vulnera el Principio de Tipicidad conforme lo sustentado en los literales a) al g) del sub numeral 3.2.4.
- No se vulnera el Principio de Razonabilidad conforme lo sustentado en los literales a) y b) del sub numeral 3.2.5
- No se vulnera el Debido Procedimiento, conforme lo sustentado a lo largo de todo el análisis efectuado, al no infringir los principios administrativos y actuar conforme a ley.

En atención a lo expuesto, queda acreditado que la DFSAI sí motivó debidamente el cumplimiento de los principios administrativos supuestamente vulnerados, considerando el escrito de descargos de CELEPSA, en los sub numerales 3.2.3., 3.2.4, 3.2.5, y 3.2.6 del numeral 3.2 del Rubro III de la resolución apelada.

Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por la apelante, la Resolución Directoral N° 278-2012-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada en este extremo, habiéndose cumplido cabalmente con el requisito de validez previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por CELEPSA.

Sobre el cálculo de la multa efectuado en la resolución de sanción

16. Con relación a los argumentos contenidos en el literal j) del numeral 4, corresponde precisar que, de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Principio de Legalidad contenido en el numeral 1.1 del mismo articulado, los administrados tienen derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente³³.

A su vez, de acuerdo al Principio de Razonabilidad, reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones 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

³³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido³⁴.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación³⁵:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores y bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de las potestades discrecionales con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

En esa línea, conviene citar a MORÓN URBINA,³⁶ quien señala lo siguiente: "(...) 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

³⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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.

³⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- 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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

³⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Novena Edición. Gaceta Jurídica. Pág. 699

normativa". (El subrayado es nuestro)

En tal sentido, este Tribunal Administrativo considera oportuno señalar que si bien el OEFA cuenta con un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción, razón por la cual para lograr esta individualización se encuentra autorizada a emplear la metodología que resulte coherente con los fines de su potestad punitiva, ello debe venir acompañado de una debida aplicación de los factores que integran dicha metodología.

Sobre el particular, se tiene que la sanción impuesta se encuentra prevista en los numerales 3.2, 3.14 y 3.20 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, las que prevén multas de hasta mil (1,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Así las cosas, a efectos de determinar y graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes citados en el párrafo precedente, se aplicó la siguiente fórmula descrita en numeral 4 del Informe N° 035-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 26 de junio de 2012 (Fojas 68 a 73), elaborado por la Sub-Dirección de Sanción y Aplicación de Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos:

$$\text{Multa} = \left(\frac{B}{p} + D \right) * \left[1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right]$$

Donde "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "p" representa la probabilidad de detección, D es la valoración del daño y "F_i" los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Sobre el particular, CELEPSA alega que el cálculo de la sanción impuesta se basa en el "beneficio ilícito", el mismo que no existe pues no se ha acreditado conducta ilícita alguna por parte de CELEPSA. Además, se ha utilizado el criterio de valoración del daño como método para determinar el importe de la sanción, sin haberse probado la producción del daño alegado.

Al respecto, cabe indicar con relación al factor Beneficio Ilícito, que éste constituye la ganancia que obtiene el infractor al evadir y/o postergar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a que se encuentra sujeto. En ese sentido, la multa tiene por objeto desincentivar el incumplimiento de la ley, evitando que el beneficio de incumplir las normas sea mayor que el de cumplirlas.

En tal contexto, a efectos de realizar el cálculo del beneficio ilícito se utilizan técnicas de ingeniería para la estimación de costos de los componentes necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas, haciéndose uso, además, de las técnicas de escenarios de cumplimiento, los cuales dependerán

de la forma en que deban cumplirse las normas de protección ambiental.

Así, el primer escenario recibe el nombre de escenario de “Cumplimiento a Tiempo” en el cual se identifica el flujo esperado de costos de cumplimiento de los compromisos normativos, condicionado a que el titular de la actividad hubiera cumplido con los compromisos legales en las fechas establecidas por los mismos; mientras que el segundo escenario, de “cumplimiento postergado”, identifica el flujo de costos de cumplimiento condicionado a que el titular de la actividad haya postergado el cumplimiento de los compromisos a una fecha posterior.

Es por este motivo que, para determinar el valor del factor B se debe considerar un escenario de cumplimiento del compromiso ambiental fiscalizable vulnerado, conforme al EIA.

Sobre el particular, considerando que de acuerdo al sub-numeral 6.2.4 del numeral 6.2 del EIA aprobado, correspondía a la apelante el control de sus equipos para mantener los niveles máximos de ruido por debajo de 55 dBA en zona residencial, se ha considerado que el costo evitado consistió en no haber realizado un estudio completo de acondicionamiento acústico incluyendo mediciones de ruido en fuente y zonas afectadas, conteniendo también el diseño del acondicionamiento para su implementación en la Central Hidroeléctrica El Platanal.

En efecto, cabe precisar que a fin de cumplir el compromiso ambiental establecido en el EIA, CELEPSA debió efectuar un estudio más específico sobre el acondicionamiento acústico, y las inversiones adicionales que se desprendieran de dicho estudio, lo que no ocurrió en el presente caso.

Respecto a la valoración del factor **Daño**, dicho factor ha sido incluido en la fórmula descrita en el numeral 4 del Informe N° 035-2012-OEFA/DFSAI/SDSI, bajo el sustento que los niveles de ruido generados por la empresa, situados por encima del compromiso del EIA, afectaron o pudieran afectar a los pueblos de Chichicay y Capillucas, pero no se sustenta la existencia de dicha afectación o supuesta afectación, que se indica en el literal iii) del sub numeral 5.1 del numeral 5 del Informe N° 035-2012-OEFA/DFSAI/SDSI.

Por lo tanto, dado que la Resolución N° 165-2012-OEFA-DFSAI ha sido emitida sin la suficiente motivación respecto a la existencia del factor Daño, incluido como parte de la cuantificación de la multa, y que no es posible determinar de esta manera la valoración del mismo en la fórmula utilizada para la cuantificación de la multa impuesta, corresponde precisar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.

En tal sentido, habiéndose verificado la vulneración del Principio de Razonabilidad y Debida Motivación regulados en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 3 del artículo 230°, así como en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, dada la deficiencia detectada en la aplicación de la metodología elaborada para el cálculo de la multa; en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la

nulidad de la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de setiembre de 2012, considerando el análisis referido al cálculo de la multa impuesta, análisis contenido en el ítem (iii) de sub-numeral 3.1.4 del numeral 3.1 del Rubro III de su parte considerativa, al haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la citada Ley³⁷.

Asimismo, en aplicación del numeral 13.1 del artículo 13° y del segundo párrafo del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, la nulidad de la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI implica la nulidad de los actos sucesivos en el presente procedimiento administrativo sancionador, debiendo devolver los actuados al Órgano de primera instancia a efectos de emitir una nueva resolución que sustente adecuadamente el cálculo de la multa impuesta³⁸.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización del OEFA.

Con la participación de los Vocales Lenin William Postigo De la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chávayr Rojas, y la abstención de la Vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de la Resolución Directoral N° 165-2012-OEFA/DFSAI de fecha 28 de junio de 2012, debiendo devolverse los

³⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

³⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 13°.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

Artículo 217°.- Resolución

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que sustente, y en su caso, reformule el cálculo de la multa conforme a sus atribuciones.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA ELÉCTRICA EL PLATANAL S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

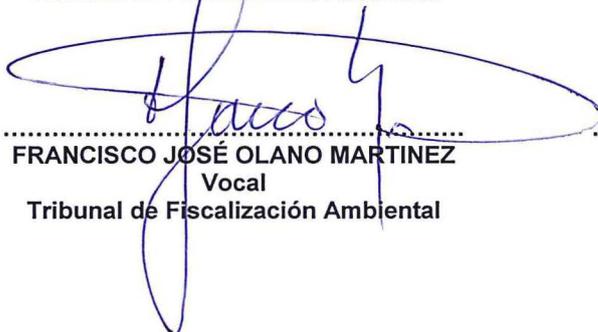
Regístrese y Comuníquese



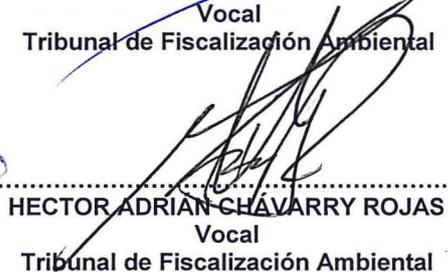
.....
LÉNIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HECTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

