



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Tribunal de Fiscalización Ambiental Sala Especializada en Energía

RESOLUCIÓN N° 010-2015-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE N° : 508-2013-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : COMPAÑÍA ELÉCTRICA EL PLATANAL S.A.

SECTOR : ELECTRICIDAD

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 527-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI del 16 de setiembre de 2014, que sancionó a Compañía Eléctrica El Platanal S.A. por incumplir lo dispuesto en el artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, toda vez que dicha empresa no efectuó el monitoreo de efluentes líquidos en el punto de descarga de la Central Hidroeléctrica El Platanal, la misma que constituye efluente líquido conforme a la definición establecida en el artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA."

Lima, 10 de marzo de 2015

I. ANTECEDENTES

1. El 23 de agosto del 1999, mediante Oficio N° 519-99-MITINCI-VMI-DNI-DAN, la Dirección de Asuntos Normativos del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Hidroeléctrico "El Platanal" (en adelante, **EIA**)¹.
2. Compañía Eléctrica El Platanal S.A. (en adelante, **Celepso**)² es una empresa de generación eléctrica que opera la Central Hidroeléctrica "El Platanal" (en adelante, **CH El Platanal**), ubicada en la localidad de San Juanito, distrito de Zúñiga, provincia de Cañete, departamento de Lima.
3. El 21 de marzo de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones de la CH El Platanal, con la finalidad de verificar el cumplimiento de los compromisos establecidos en su EIA y en la normativa ambiental vigente.

¹ Foja 2 reverso.

² Registro Único de Contribuyente N° 20512481125.

4. Como resultado de la visita de supervisión, se elaboró el Informe de Supervisión N° 002/004-2011/MMT³ (en adelante, **Informe de Supervisión**), en el cual se consignó que *“la empresa no ha realizado el monitoreo de efluentes líquidos (PH, T, STS y aceites y grasas) en el punto de descarga de la CH El Platanal, correspondiente a los meses del año 2010 y a marzo del 2011, los mismos que no han sido declarados oportunamente a la autoridad competente”*⁴.
5. En atención al referido informe, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA notificó a Celepsa la Resolución Subdirectoral N° 453-2014-OEFA-DFSAI/SDI⁵, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra⁶.
6. El 21 de marzo de 2014, Celepsa presentó sus descargos respecto de la imputación realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 453-2014-OEFA-DFSAI/SDI⁷ antes referida.
7. El 2 de abril de 2014, se llevó a cabo una Audiencia de Informe Oral ante la DFSAI⁸.
8. Mediante Resolución Directoral N° 346-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014⁹, la DFSAI sancionó a Celepsa con una multa ascendente a once con sesenta y seis centésimas (11,66) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se detalla a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de la multa impuesta

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que establece la sanción	Sanción
1	CELEPSA no realizó el monitoreo de efluentes líquidos en el punto de descarga de la Central Hidroeléctrica El Platanal, desde mayo de 2010 hasta febrero de 2011.	Artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA ¹⁰ ; en concordancia con el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada	Numeral 3.20 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ¹² .	11.66 UIT

³ Fojas 1 a 25.

⁴ Foja 20.

⁵ Fojas 77 a79.

⁶ Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 3 de marzo de 2014 (Foja 79).

⁷ Fojas 80 a 108.

⁸ Fojas 111 y 112.

⁹ Fojas 113 a 130.

¹⁰ **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°008-97-EM/DGAA, Aprueban Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Producto de las Actividades de Generación, Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica.**

Artículo 9°.- Los responsables de las actividades de electricidad están obligados a efectuar el muestreo de los efluentes y sus análisis químicos con una frecuencia mensual. Los reportes corresponderán a los trimestres que concluyen en los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre y serán presentados el último día hábil del mes siguiente al trimestre vencido a la Dirección General de Electricidad. Los reportes se presentarán por duplicado en forma impresa y en medio magnético.



		mediante Decreto Ley N°25844 ¹¹	
Multa		11,66 UIT	

Fuente: Resolución Directoral N° 346-2014-OEFA/DFSAI
 Elaboración: TFA

9. La Resolución Directoral N° 346-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) El agua turbinada sí constituye efluente líquido dado que es un flujo que proviene de una operación (movimiento de turbinas) de la actividad de generación eléctrica y que luego descarga al ambiente.
- (ii) El agua turbinada puede tener características físico – químicas distintas que alteran la calidad del río, ello debido a que:
 - Cuando el agua ingresante llega al desarenador se genera un incremento de los sólidos suspendidos (STS) causado por la acumulación de sedimentos en el fondo del desarenador.
 - Cuando el agua ingresante llega a las turbinas se genera un incremento en su temperatura causado por el recalentamiento del sistema mecánico de las turbinas, el cual es ocasionado, a su vez, por el desgaste de las piezas mecánicas y la fricción entre ellas.
- (iii) Considerando que el agua turbinada califica como un efluente líquido, Celepsa se encontraba obligada a realizar el monitoreo de dicho flujo con una periodicidad mensual, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos producto de las actividades de Generación, Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica (en adelante, **Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA**).
- (iv) No obstante, de acuerdo con lo constatado en la supervisión, Celepsa no cumplió con realizar el monitoreo de efluentes líquidos desde mayo de 2010 hasta febrero de 2011, razón por la cual la DFSAI concluyó que dicha empresa habría infringido lo dispuesto en el artículo 9° de la referida resolución directoral, en concordancia con lo establecido en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto**

¹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Rubro	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción
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 hasta 1000 UIT

¹¹ **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

Ley N° 25844), lo cual es sancionable de acuerdo con el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

10. El 20 de junio de 2014, Celepsa interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 346-2014-OEFA/DFSAI¹³, presentando en calidad de nueva prueba el Oficio N° 513-2013-ANA-DGCRH del 28 de agosto de 2013 y las Resoluciones Directorales N°s 025-2012-ANA-DGCRH del 31 de enero de 2012 y 23-2014-ANA-DGCRH del 17 de enero de 2014, las cuales resuelven otorgar autorizaciones de vertimiento de aguas residuales de las plantas de tratamiento.
11. El 16 de setiembre de 2014, mediante Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI¹⁴, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral N° 346-2014-OEFA/DFSAI. Asimismo, dispuso la reducción de la multa de 11,66 UIT a 5,83 UIT, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3.1 del artículo 3° y artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**).
12. La Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
 - i) El Oficio N° 513-2013-ANA-DGCRH del 28 de agosto de 2013 contiene la respuesta de la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, **ANA**) en relación a una consulta formulada por la DS del OEFA mediante el Oficio N° 1057-2013-OEFA/DS¹⁵, siendo que dicha respuesta no resulta vinculante para el análisis de la imputación: *“Celepsa no realizó el monitoreo de efluentes líquidos en el punto de descarga de la Central Hidroeléctrica El Platanal, desde mayo de 2010 hasta febrero de 2011”*, acreditada en el presente procedimiento administrativo sancionador, e impugnada vía recurso de reconsideración.
 - ii) Sin perjuicio de lo señalado por la ANA en el ámbito de sus competencias, de la revisión de la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, no se aprecia ninguna definición respecto a las aguas que son captadas de una fuente natural para generar energía eléctrica, contrariamente a lo indicado por Celepsa. Asimismo, la definición de aguas residuales establecida en la Resolución Jefatural N° 224- 2013-ANA¹⁶, Reglamento para el otorgamiento de Autorizaciones de Vertimiento y Reúso de Aguas Tratadas (en adelante, **Resolución Jefatural N° 224- 2013-ANA**) comprende como requisito que dicha agua por sus características de calidad requieran de un tratamiento previo, lo cual no es el caso de las aguas turbinadas.

¹³ Fojas 132 a 174.

¹⁴ Fojas 175 a 180. Dicha Resolución reduce el monto de la multa impuesta a Celepsa mediante la Resolución N° 346-2014-OEFA/DFSAI, de 11,66 a 5,83 UIT, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3.1 del artículo 3° y el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N°026-2014-OEFA/CD.

¹⁵ La consulta consistió en determinar si las aguas turbinadas de las centrales hidroeléctricas requieren autorización de vertimientos, a lo que la ANA respondió que no lo requería.

¹⁶ **RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 224-2013-ANA. Reglamento para el otorgamiento de Autorizaciones de Vertimiento y Reúso de Aguas Tratadas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 2013.

- iii) De lo anterior se desprende que no todo efluente requiere autorización de vertimiento bajo el ámbito de competencia de la ANA, sino solo aquellos que por sus características de calidad requieran de un tratamiento previo antes de su descarga al cuerpo receptor. Sin embargo, ello no es excluyente de las obligaciones de monitoreo de dichas aguas, lo cual Celepsa omitió en realizar, siendo este el motivo por el cual se le sancionó en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- iv) Contrariamente a lo señalado por Celepsa en su recurso de reconsideración¹⁷, los efluentes líquidos producto de las actividades eléctricas no solo se limitan a las aguas residuales domésticas provenientes de campamentos o a las aguas residuales industriales provenientes del mantenimiento de las maquinarias, sino que también lo constituyen todo flujo descargado al ambiente y que ha sido utilizado de forma directa o indirecta en las actividades eléctricas, incluyendo aquellas que no hayan requerido de un tratamiento químico previo a la descarga del cuerpo receptor.
- v) La Guía de Estudios de Impacto Ambiental para las Actividades Eléctricas (en adelante, **la Guía**), si bien tiene carácter referencial, hace distinción entre efluentes provenientes del proceso de generación eléctrica y los efluentes provenientes de los campamentos. De igual forma, señala que una de las variables a monitorear en los proyectos hidroeléctricos es la calidad del agua a la salida de la represa¹⁸.

¹⁷ Celepsa señaló lo siguiente en su recurso (numeral 32):

"... Como ha quedado demostrado, por definición una descarga de agua del proceso de generación hidroeléctrica no constituye efluente líquido. El término "efluente líquido" se utiliza para hacer referencia a los residuos líquidos. Es decir, "efluente líquido" quiere decir "aguas de desecho que deben ser tratadas". Todo ello se define en nuestra legislación como "aguas residuales". (Énfasis agregado)

¹⁸ La DFSAI se sustenta en el literal c) del numeral 3.0 y numeral 6.4 del punto 6.0 de la referida Guía:

Guía de Estudios de Impacto Ambiental para las Actividades Eléctricas. Dirección General de Asuntos Ambientales Proyecto Emtal.

3.0 DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A SER DESARROLLADAS

Con objeto de identificar y evaluar las posibles modificaciones que una acción del proyecto puede tener sobre el medio ambiente, es necesario primeramente describir en detalle las acciones que se van a desarrollar en la ejecución del proyecto. Se especificarán los insumos, tanto materiales como energéticos, requeridos por el proyecto eléctrico, así como los flujos de energía y materia que se deriven de la ejecución de la obra.

En la mayoría de casos la información del proyecto debe estar disponible en forma de estudios de factibilidad del proyecto, informes de ingeniería y planos.

Las principales acciones que se desarrollan en la ejecución de un proyecto eléctrico, son por ejemplo:

(...)

c. Fases de Operación

(...)

Efluentes líquidos

- Procesos de generación.
- Provenientes de Campamentos.

(...).

6.0 PROGRAMA DE MONITOREO

(...)

6.4 Variables a monitorear

Dependerá de las necesidades de información de la administración del proyecto; y estarán referidas principalmente a:

PROYECTOS HIDROELÉCTRICOS

- Precipitación pluvial.
- Volumen de agua almacenada en el reservorio.

- vi) Con el paso del agua por las turbinas no solo se altera el nivel de temperatura sino que también se mezcla con los sedimentos depositados en el desarenador, existiendo además, el riesgo que se contamine con los aceites y grasas de las turbinas por inadecuado mantenimiento de las mismas, lo que, conllevaría la alteración de la calidad del recurso hídrico.
- vii) En tal sentido las aguas que pasan por las turbinas (aguas turbinadas), constituyen efluentes líquidos en tanto son utilizadas para la generación de energía eléctrica, pasando por diferentes etapas antes de su descarga a la fuente de agua de la cual fueron obtenidas.
13. El 3 de octubre de 2014, Celepsa interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAl¹⁹, alegando lo siguiente:
- a) El marco legal en materia de recursos hídricos denomina aguas residuales a los efluentes líquidos provenientes de todas las actividades humanas.
- b) Conforme a la definición recogida en el artículo 131° del Decreto Supremo N° 001-2010-AG²⁰, Reglamento de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (en adelante, **Decreto Supremo N° 001-2010-AG**) y en el punto 1.7 del Anexo 1 de la Resolución Jefatural N° 224-2013-ANA²¹, las aguas residuales son clasificadas como tales al verificarse que: a) sus características iniciales son modificadas por actividades antropogénicas; b) requieren un tratamiento previo a su vertimiento; c) impliquen vertimiento o descarga a un cuerpo natural de agua; y, d) su vertimiento o descarga no es libre y requiere de la autorización emitida por la ANA.
- c) Las aguas provenientes del proceso de turbinación para la generación eléctrica no suponen la modificación química de las características originales de las aguas captadas²², siendo, además, que sus cualidades biológicas se mantienen a través del control del caudal ecológico regulado por la ANA. En ese contexto, la única característica que comparte con las aguas residuales es su descarga a un cuerpo natural de agua; por tanto, se puede concluir que por definición, las aguas residuales provenientes de los procesos de turbinación

• La calidad de agua a la salida de la represa y en algunos puntos a lo largo del río, incluyendo: pH, temperatura, conductividad eléctrica, turbidez, oxígeno disuelto, sólidos suspendidos, fosfatos, nitratos.
(...)

¹⁹ Fojas 181 a 206. Cabe precisar que el recurso de apelación fue subsanado por el administrado el 6 de octubre de 2014.

²⁰ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-AG, Reglamento de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos**, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de marzo de 2009.

Artículo 131.- Aguas residuales y vertimientos

Para efectos del Título V de la Ley se entiende por:

a. Aguas residuales, aquellas cuyas características originales han sido modificadas por actividades antropogénicas, tengan que ser vertidas a un cuerpo natural de agua o reusadas y que por sus características de calidad requieren de un tratamiento previo.

b. Vertimiento de aguas residuales, es la descarga de aguas residuales previamente tratadas, en un cuerpo natural de agua continental o marítima. Se excluye las provenientes de naves y artefactos navales.

²¹ **RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 224-2013-ANA.**

²² Señalan en tal sentido: "...si bien su temperatura aumenta temporalmente durante el referido proceso, esta se normaliza antes de ser vertida al cuerpo receptor".



para la generación hidroeléctrica no califican como aguas residuales, y por ello, no constituyen efluentes líquidos.

- d) Dicha afirmación también ha sido recogida por la ANA mediante el Oficio N° 513-2013-ANA-DGCRH, al indicar que las aguas captadas de una fuente natural de agua para generar energía eléctrica no son consideradas aguas residuales (es decir efluentes) y por ello no requieren de autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas. En tal sentido, la DFSAI habría interpretado el oficio de la ANA de manera parcial y sesgada, omitiendo pronunciarse respecto a tal afirmación.
- e) La ANA tiene competencia para establecer los criterios necesarios para determinar la calidad de las aguas y, por ende, determinar cuándo las aguas captadas y vertidas a un cuerpo natural constituyen efluentes. En ese contexto, la DFSAI habría cometido un error al sostener que dicha entidad, únicamente, tiene competencia para pronunciarse o emitir autorizaciones de vertimientos, toda vez que, de acuerdo con su Reglamento de Organización y Funciones, puede también definir que las aguas turbinadas no constituyen efluentes, tal como lo señala expresamente en el Oficio N° 513-2013-ANA-DGCRH²³.
- f) Esta postura también ha sido asumida por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **DGAEE**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**), a través del Informe N° 058-2014-MEM-DGAEE/DNAE/ATI, el cual recoge la respuesta a la consulta formulada sobre las características y calificación de las aguas turbinadas provenientes del proceso de generación hidroeléctrica.
- g) Las autoridades competentes (ANA y DGAEE) consideran que las aguas de turbinación de las actividades de generación hidroeléctrica no constituyen efluentes; sin embargo, la DFSAI excediendo sus competencias pretende sancionarlo asumiendo una postura contraria a la de las mencionadas autoridades.
- h) El artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA hace referencia a las aguas residuales industriales y domésticas que se generan durante el desempeño de las actividades de generación hidroeléctrica, como por ejemplo las aguas residuales que provienen de los campamentos o las industriales que provienen de los procesos de mantenimiento de maquinarias; no obstante, no se refieren a las aguas turbinadas provenientes del proceso de generación hidroeléctrica, las cuales calificarían como aguas de uso no consuntivo conforme al artículo 74° del Reglamento de la Ley N° 29338²⁴.

²³ A fin de sustentar esta afirmación, Celepsa hizo referencia a una cita recogida aparentemente del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la ANA, referida a la competencia de la autoridad "Ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la conservación y protección del agua, en cuanto a su cantidad y calidad, de los bienes naturales asociados a ésta y de la infraestructura multisectorial; ejerciendo para tal efecto la facultad sancionadora coactiva".

²⁴ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-AG.

Artículo 74.- Licencia de uso de agua para uso no consuntivo

74.1 La licencia de uso de agua para uso no consuntivo es aquella en la que el volumen de agua asignado no se consume al desarrollar la actividad para la cual se otorgó el uso del agua. El titular de esta licencia está obligado a captar y devolver las aguas en los puntos señalados en la resolución de otorgamiento, debiendo contar en ambos lugares con obras o instalaciones de medición.

74.2 Las aguas deberán ser devueltas, sin afectar la calidad en que fueron otorgadas, descontándose el volumen de las pérdidas que deberá ser precisado en la resolución de otorgamiento.

- i) De acuerdo con las características del uso no consuntivo del agua²⁵, la descarga de aguas provenientes de los procesos de turbinación para la generación hidroeléctrica corresponde a un proceso de devolución de aguas utilizadas como parte del proceso no consuntivo de uso de las mismas que requiere no solo de un punto de captación sino también de un punto de devolución.
- j) La DFSAI pretende utilizar como argumento para sustentar la naturaleza de efluentes de las aguas turbinadas la Guía de Estudios de Impacto Ambiental para Actividades Eléctricas; no obstante, esta guía ha sido reemplazada por los "Términos de Referencia del Subsector electricidad – Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d), Proyectos de Centrales Hidroeléctricas – TdR – ELEC-01", cuya sección 2.4.2. deja claramente establecida la posibilidad de que una central de generación hidroeléctrica no genere efluentes.
- k) Las disposiciones de dicha guía no son aplicables a todos los casos. En el caso de la CH El Platanal, por las características de la operación, dicho punto de monitoreo no fue requerido; es decir, el monitoreo de las aguas de descarga no es un compromiso del EIA de la CH El Platanal y en ningún momento la autoridad ambiental requirió la implementación de dichos puntos de monitoreo; por el contrario, Celepsa los implementó de forma voluntaria en marzo de 2011 por una política de responsabilidad corporativa.
- l) La DFSAI desconoce el funcionamiento de la central de generación hidroeléctrica y la función de sus distintos componentes al afirmar que durante el paso de las aguas por la turbina estas se mezclan con los sedimentos depositados en el desarenador. Al respecto, el desarenador de una central de generación hidroeléctrica se encuentra muy lejos de las turbinas y de la casa de máquinas (incluso, antes de las tuberías forzadas que llevan el agua a las turbinas).
- m) La Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI es nula por vulneración al principio de legalidad y tipicidad por falta de subsunción de los hechos verificados en las conductas típicas contenidas en el artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.
- n) La Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI es nula por falta de motivación, en la medida que la DFSAI considera no vinculante para su análisis el Oficio N° 513-2013-ANA-DGCRH, y además, debido a que no logra sustentar las razones por las cuales debe considerarse a las aguas turbinadas como efluentes (aun cuando de las características y las definiciones de efluentes no existe una relación directa con el proceso de turbinación para la generación eléctrica). Asimismo, la DFSAI debió motivar su resolución en lo concerniente a que las aguas de descarga del proceso de turbinación constituyen la devolución de las aguas utilizadas de manera no consuntiva.

²⁵ Celepsa considera las siguientes características: 1) el volumen de agua asignado no se consume al desarrollar la actividad económica; 2) las aguas devueltas pueden destinarse para otros usos; 3) no se afecta la calidad o las características iniciales de las aguas devueltas; 4) las aguas devueltas no requieren de tratamiento previo; 5) no se afecta la calidad o las características del cuerpo natural de agua receptor; y, 6) requiere de licencia otorgada por la ANA.

II. COMPETENCIA

14. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁶, se crea el OEFA.
15. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²⁷ (en adelante, **Ley N° 29325**), 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.
16. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 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 OEFA²⁸.
17. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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.

²⁷ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

Artículo 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.

²⁸ **LEY N° 29325.**

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.

²⁹ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, 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.

Osinergmin³⁰ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 3 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del Osinergmin al OEFA, el 4 de marzo de 2011.

18. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³¹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

19. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal 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)³³.
20. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁴, prescribe que el ambiente comprende

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.

³⁰ LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada 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.

³¹ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³² DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, Reglamento de organización y funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁴ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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.

21. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En dicho contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
22. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁵.
23. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³⁶ 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 preserve³⁷; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁸.
24. 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.

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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁶ 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.

³⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

³⁸ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia 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.

25. 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 inciertos³⁹.
26. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si la descarga de agua turbinada generada en el proceso de generación de energía eléctrica en la CH El Platanal constituye efluente líquido y, de ser así, si el hecho imputado a Celepsa constituye incumplimiento al artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.
 - (ii) Si la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI fue debidamente motivada.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si la descarga de agua turbinada generada en el proceso de generación de energía eléctrica en la CH El Platanal constituye un efluente líquido y, de ser así, si el hecho imputado a Celepsa constituye incumplimiento al artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.

28. En el presente procedimiento administrativo, la DFSAI sancionó a Celepsa por no cumplir con realizar el monitoreo de efluentes líquidos en el punto de descarga de la CH El Platanal desde mayo de 2010 a febrero de 2011, hecho que fue considerado incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA (concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844) y, por ello, sancionado conforme a lo previsto en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
29. Al respecto, el artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución eléctrica, establece lo siguiente:

“Artículo 9°.- Los responsables de las actividades de electricidad están obligados a efectuar el muestreo de los efluentes y sus análisis químicos con una frecuencia mensual. Los reportes corresponderán a los trimestres que concluyen en los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre y serán presentados el último día hábil del mes siguiente al trimestre vencido a la Dirección

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

General de Electricidad. Los reportes se presentarán por duplicado en forma impresa y en medio magnético". (Énfasis agregado)

30. Conforme con lo indicado en el artículo anterior, **el muestreo debe realizarse a los efluentes líquidos**, producto, entre otras actividades, **de la actividad de generación eléctrica**.
31. Celepsa sostiene que la descarga de agua turbinada no constituye un efluente líquido, razón por la cual considera que no se encontraba obligada a efectuar su muestreo o su análisis químico. Para ello, la recurrente señala que la definición de *efluente líquido de la actividad de electricidad* que recoge la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA hace referencia a las aguas residuales domésticas y aguas residuales industriales que se generan durante las actividades de generación hidroeléctrica como, por ejemplo, las aguas residuales que provienen del campamento o las que provienen de los procesos de mantenimiento de maquinarias, mas no a las aguas turbinadas que provienen del proceso de generación hidroeléctrica las cuales, según señala, calificarían como *agua de uso consuntivo*.
32. Al respecto, el término *efluente líquido de la actividad de electricidad* es definido en el artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA de la siguiente manera:

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

(...).

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

- 
33. De la lectura del mencionado artículo se desprende que, a fin de determinar si un flujo constituye un efluente líquido, este debe: (i) provenir, entre otras, de la **operación de generación eléctrica**; y, (ii) ser descargado al ambiente.
- 
34. En ese sentido, a efectos de determinar si la descarga del agua turbinada de la CH El Platanal constituye un efluente líquido, corresponderá definir, primero, si dicha descarga proviene de la operación de generación eléctrica, y luego si esta es descargada al ambiente.
- 
35. Sobre el particular, la operación o actividad de generación eléctrica – regulada como tal en el Decreto Ley N° 25844⁴⁰ – consiste en el proceso de producción de electricidad en la cual se utiliza una máquina llamada alternador o generador eléctrico, el cual aprovecha la energía mecánica que se le aplica (de fuente térmica o hidráulica)⁴¹. Dentro de los tipos de generación eléctrica se encuentra la hidráulica⁴², esta *"se realiza en las centrales de generación hidráulica, las cuales utilizan la energía cinética del agua [energía producto del movimiento] y el potencial gravitatorio*

⁴⁰ **DÉCRETO LEY N° 25844.**

Artículo 1.- Las disposiciones de la presente Ley norman lo referente a las actividades relacionadas con la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica.

⁴¹ Dammert Lira, Alfredo, Fiorella Molinelli Aristondo y Max Arturo Carbajal Navarro. *Fundamentos Técnicos y Económicos del Sector Eléctrico Peruano*. Primera Edición. Osinergmin: Lima, 2011, p. 26.

⁴² La otra es la térmica.

[energía producto del efecto de la gravedad y en función de la masa del cuerpo y la altura] para hacer girar el rotor del alternador y, como consecuencia de ello, generar electricidad⁴³.

36. En relación al funcionamiento de una Central Hidroeléctrica⁴⁴, es posible resumir las etapas del proceso de generación eléctrica, de la siguiente manera:⁴⁵

- a) La presa, situada en el lecho de un río, acumula artificialmente un volumen de agua para formar un embalse, lo que permite que el agua adquiera una energía potencial (masa a una cierta altura).
- b) Considerando que el agua captada por el embalse transporta partículas sólidas en suspensión, a efectos de su eliminación se utilizan desarenadores los cuales constituyen estructuras hidráulicas que tienen como función remover las partículas de cierto tamaño a través de su depósito en el fondo del mismo. En otras palabras, el desarenador cumple la función de sedimentar las partículas que lleva el agua en suspensión en el canal de conducción.
- c) En las proximidades de la presa se sitúa una toma de agua protegida por una rejilla metálica con una válvula que permite controlar la entrada del agua en la galería de presión, previa a una tubería forzada que conduce finalmente el agua hasta la turbina situada en la sala de máquinas de la central.
- d) El agua a presión de la tubería forzada va transformando su energía potencial en cinética; es decir, va perdiendo altura y adquiriendo velocidad. Al llegar a las máquinas, actúa sobre los álabes de la turbina hidráulica, transformando su energía cinética en energía mecánica de rotación. El eje de la turbina está unido al del generador eléctrico que, al girar, convierte la energía rotatoria en corriente alterna de media tensión y alta intensidad.
- e) Mediante transformadores, el agua es convertida en corriente de baja intensidad y alta tensión, para ser enviada a la red general mediante las líneas de transporte.
- f) Una vez que ha cedido su energía, el agua es restituida al río, corriente abajo de la central, a través del canal de desagüe⁴⁶.

37. De acuerdo con lo anterior, el agua turbinada proviene de la operación o actividad de generación eléctrica, la cual es realizada en una central de generación hidroeléctrica.

⁴³ Dammert *et al*; *Op Cit.*, p. 31.

⁴⁴ Se ha tomado como ejemplo un emplazamiento de una central de acumulación con la central eléctrica a pie de presa.

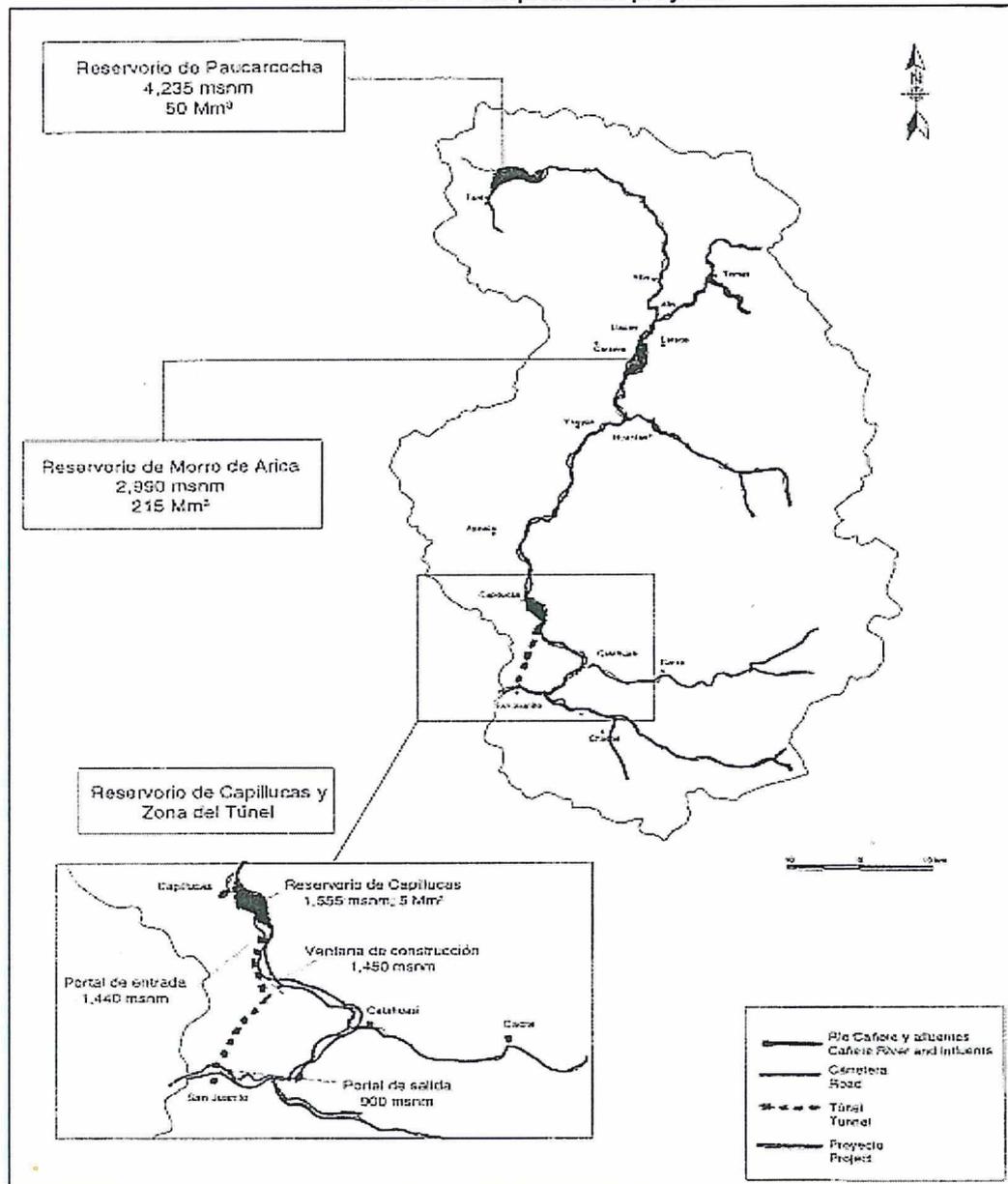
⁴⁵ Información extraída de los siguientes documentos:

Asociación Española de la Industria Eléctrica. *Funcionamiento de las Centrales Hidroeléctricas*. Disponible en: <http://www.unesa.es/sector-electrico/funcionamiento-de-las-centrales-electricas/1347-central-hidroelectrica> (Consulta: 10 de marzo de 2015.)

DÁVILA Celso, David VILAR, Gilberto VILLANUEVA y Luis QUIROZ. *Manual para la evaluación de la demanda, recursos hídricos, diseño e instalación de Microcentrales Hidroeléctricas*. Lima: Soluciones Prácticas, 2010, p.77.

⁴⁶ Esta agua reintegrada es la denominada agua turbinada.

38. La CH El Platanal es una central de generación hidráulica que comprende un embalse de regulación estacional de setenta (70) millones de metros cúbicos ubicada en la localidad de Tanta, un embalse de regulación horaria en Capillucas de cinco (5) millones de metros cúbicos, facilidades de captación, un desarenador, un canal mellizo enterrado, un túnel de aducción de 12,5 km de longitud, un pique vertical forzado, una casa de máquinas y transformadores en caverna en **donde se descarga el agua (utilizada para la generación eléctrica) al río Cañete**⁴⁷.

Gráfico 1: Esquema del proyecto

Fuente: EIA Fig 3.1
Elaboración: TFA

⁴⁷ Página 3 del documento del disco compacto.

39. De lo expuesto, se evidencia que existe una descarga de agua turbinada en la CH El Platanal que proviene de la operación de generación, la cual es descargada al río Cañete, es decir, al medio ambiente. Por tanto, dicho flujo cumple con las características de un efluente líquido, conforme a lo establecido en el artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.
40. De manera adicional, debe señalarse que para el desarrollo del referido proyecto, Celepsa como titular de concesión de generación, es responsable de controlar y proteger el medio ambiente⁴⁸, razón por la cual debía desarrollar un EIA del proyecto eléctrico que contemple todas las actividades a realizarse en las etapas de construcción, operación y abandono de la central hidroeléctrica, a fin de poder describir aquellas actividades que podrían generar impactos negativos al ambiente, así como las acciones para que estos no ocurran, o si ocurriesen, poder minimizarlos⁴⁹.
41. En ese contexto, la referida empresa elaboró el documento denominado "Proyecto Hidroeléctrico El Platanal Estudio de Impacto Ambiental para la Solicitud de Concesión Definitiva"⁵⁰, elaborado en el marco de la Guía de Estudios de Impacto Ambiental para las actividades eléctricas⁵¹ (la cual, si bien no es de obligatorio cumplimiento, tiene carácter orientador para la elaboración de los estudios de impacto ambiental). Cabe destacar que la parte de descripción de las actividades de dicha guía, detalla las más importantes que se desarrollan en la etapa de construcción, operación y abandono del proyecto de la central hidroeléctrica. En particular, en la tercera etapa se consigna, entre otras, la siguiente⁵²

⁴⁸ **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.**

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

⁴⁹ En efecto, el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, señala que 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.** Asimismo, que el diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos al ambiente.

En el mismo sentido, el artículo 37° del referido decreto supremo establece que los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquellos que tengan Proyectos Eléctricos en etapa de diseño, construcción o instalaciones en operación, considerarán los efectos potenciales de los mismos, sobre niveles de aguas superficiales y subterráneas. Estos serán diseñados, construidos y operados de tal manera que se minimicen sus efectos adversos sobre la morfología de lagos, corrientes de agua y otros usos (potable, suministro de agua, agricultura, acuicultura, recreación, cualidad estética, hábitat acuático, etc.) que protejan la vida acuática.

⁵⁰ El desarrollo de dicho documento fue elaborado por Celepsa en el marco del artículo 25° del Decreto Ley N° 25844, disposición vigente a la fecha de su presentación cuyo tenor era el siguiente:

Artículo 25.- La solicitud para la obtención de concesión definitiva será presentada al Ministerio de Energía y Minas, con los siguientes datos y requisitos:

- a) Identificación del peticionario;
- b) Autorización del uso de recursos naturales de propiedad del Estado, cuando corresponda;(*)
- c) Memoria descriptiva y planos completos del proyecto;
- d) Calendario de ejecución de las obras;
- e) Presupuesto del proyecto;
- f) Especificación de las servidumbres requeridas;
- g) Delimitación de la zona de concesión y contrato formal de suministro de energía en el caso de concesiones de distribución;
- h) Estudio de impacto ambiental;
- i) Las garantías establecidas por el Reglamento
- j) La solicitud será publicada por dos días consecutivos, por cuenta del peticionario, en el Diario Oficial El Peruano y en uno de los diarios de mayor circulación donde se ubica la concesión.

La concesión definitiva será otorgada por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Energía y Minas.

⁵¹ Conforme se aprecia en el EIA de la empresa, Celepsa la consignó dentro de su marco legal general (página 2-1).

⁵² Página 25 de la Guía.

“3.0 DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A SER DESARROLLADAS

Con objeto de identificar y evaluar las posibles modificaciones que una acción del proyecto puede tener sobre el medio ambiente, es necesario primeramente describir en detalle las acciones que se van a desarrollar en la ejecución del proyecto. Se especificarán los insumos, tanto materiales como energéticos, requeridos por el proyecto eléctrico, así como los flujos de energía y materia que se deriven de la ejecución de la obra.

(...)

Las principales acciones que se desarrollan en la ejecución de un proyecto eléctrico, son por ejemplo:

(...)

c. Fases de Operación

(...)

Efluentes líquidos

- **Procesos de generación.**
- **Provenientes de Campamentos.**

(...)” (Énfasis agregado)

42. En ese mismo sentido, la Guía de Estudios de Impacto Ambiental para las actividades eléctricas, señala los siguientes impactos que podrían generarse como consecuencia de la actividad de generación⁵³:

4.2 DESCRIPCIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES POTENCIALES

(...)

4.2.1 EN EL AMBIENTE FÍSICO

(...)

h. Calidad de Aguas

Los posibles impactos ambientales asociados a diversas formas alternativas de ejecución del proyecto/acción propuesto, son de acuerdo a los siguientes factores:

- **Efectos de sedimentación en el fondo del cuerpo de agua y el manejo de sólidos en desarenadores.**
- Destino de los nutrientes y su incorporación a la biomasa.
- Concentración de metales, pesticidas, radionucleidos, etc. en la cadena trófica.
- Reducción de la calidad ambiental de los cuerpos de agua afectados.
- Cambios en la calidad del agua como resultado de la estratificación térmica.
- Modificación del régimen o caudal (cambio de circulación del agua) del sistema hídrico.
- **Alteración sobre la calidad de las aguas por arrastre de sedimentos, eutricación y otros contaminantes derivados estos últimos de las actividades humanas que se desarrollan en la cuenca de alimentación de la presa y/o canales.** (Énfasis y subrayado agregado)

43. Por otro lado, la Guía también recoge el **programa de monitoreo**, a fin de seguir la evolución de los posibles impactos ambientales generados en la etapa de operación de la Central hidroeléctrica⁵⁴:

6.0 PROGRAMA DE MONITOREO

6.4 Variables a Monitorear

⁵³ Página 36 de la Guía.

⁵⁴ Páginas 42- 44 de la Guía.

Dependerá de las necesidades de información de la administración del proyecto; y estarán referidas principalmente a:

PROYECTOS HIDROELÉCTRICOS

(...)

- **La calidad de agua a la salida de la represa y en algunos puntos a lo largo del río, incluyendo: Ph, temperatura, conductividad eléctrica, turbidez, oxígeno disuelto, sólidos suspendidos, fosfatos, nitratos.**

(...)

- **Carga de sedimentos transportados.**

(...)

44. Como puede apreciarse, la Guía, en concordancia con la definición de efluente líquido prevista en la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, reconoce como *efluentes* a aquellos provenientes del proceso de generación y a aquellos provenientes de los campamentos, actividades que se encuentran dentro del proceso de generación eléctrica. En ese sentido, la definición de *Efluentes Líquidos de la Actividad de Electricidad* antes mencionada no encierra, exclusivamente, dentro de dicha categoría, a aquellos flujos descargados al ambiente que provienen exclusivamente de los campamentos o de los procesos de mantenimiento de maquinarias (es decir las aguas residuales), sino también a aquellas que provengan de cualquier actividad dentro de la generación eléctrica, en una central hidroeléctrica.
45. Asimismo, si bien las aguas residuales se encontrarían dentro de dicha definición – constituyendo, por tanto, efluentes – no es posible concluir, tal como lo hace el administrado, que los efluentes líquidos provenientes de la actividad de generación eléctrica son solo las aguas residuales, ya que existen otras actividades y con ellas, descargas que deben ser objeto de control a través de los monitoreos ambientales.
46. Por otro lado, Celepsa sostiene que la ANA, a través del Oficio N° 513-2013-ANA-DGCRH, ha confirmado que las aguas turbinadas sí constituyen efluentes. Al respecto, de la lectura del mencionado oficio, no se advierte que dicha autoridad haya efectuado tal afirmación. La afirmación de la ANA, como respuesta a una consulta formulada por la DS del OEFA está más bien referida a que las aguas captadas de una fuente natural de agua para generar energía eléctrica (agua turbinada) no requieren autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas dado que no sufren modificaciones en sus características originales como es el caso de las aguas residuales.
47. Sobre ello, conviene señalar que no deben confundirse las categorías relativas a normas de emisión, constituidas por los Límites Máximos Permisibles como nivel de protección ambiental cuya medición se realiza en la fuente de contaminación con el propósito de controlar, en este caso, los efluentes provenientes de la actividad eléctrica; y las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores. Es por ello que no tiene sustento afirmar que la ANA tiene competencia para determinar cuándo las aguas captadas y vertidas a un cuerpo natural constituyen efluentes, toda vez que el presente caso está dirigido a determinar el cumplimiento del monitoreo de los efluentes de la actividad de generación eléctrica y no a evaluar posibles mediciones en el cuerpo receptor.
48. Finalmente, Celepsa señala que esta postura también ha sido asumida por la DGAAE del Minem a través del Informe N° 058-2014-MEM-DGAAE/DNAE/ATI, notificado mediante el Oficio N° 1105-2014-MEM-DGAAE del 18 de junio de 2014, que recoge la respuesta a la consulta sobre las características y calificación de las

aguas turbinadas provenientes del proceso de generación hidroeléctrica⁵⁵. No obstante ello, el referido informe no obra en el expediente de trámite, razón por la cual lo afirmado por el administrado no es pertinente. Sin embargo, conforme lo indicado anteriormente, el agua turbinada se encuentra dentro del concepto de efluente líquido, en los términos establecidos en el artículo 11° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA.

49. Ahora bien, considerando que ha quedado determinado que el agua turbinada de la CH El Platanal constituye efluente líquido, corresponderá determinar si la conducta imputada a Celepsa constituye incumplimiento al artículo 9° de la referida norma, ello en la medida que, de acuerdo con la recurrente, la DFSAI no subsumió debidamente el hecho verificado en la conducta típica contenida en el artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, vulnerando con ello los principios de legalidad y tipicidad.
50. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁶, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
51. Asimismo, Morón Urbina⁵⁷ ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el considerando anterior, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador, realizando en dicho contexto la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
52. Del mismo modo, sobre el principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional ha indicado que⁵⁸:

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

⁵⁵ Para tal efecto, Celepsa afirma que la DGAAE señaló literalmente lo siguiente: *"la suscrita concluye que en lo que compete a la DGAAE, no se encontraría definido que las aguas turbinadas provenientes del proceso de generación hidroeléctrica son consideradas efluentes, por lo que la descarga de aguas turbinadas provenientes del proceso de generación eléctrica no calificaría como vertimientos de aguas residuales".* (Foja 200).

⁵⁶ **LEY N° 27444.**
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. (...).

⁵⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. pp. 709 – 710.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2192-2004-AA. Fundamento Jurídico 5.

53. En ese orden de ideas, es deber de la Administración acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, rechazando como medios probatorios aquellos que no ofrezcan certeza sobre la ocurrencia de los mismos, al no tener estos idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.
54. En adición a lo expuesto, conviene indicar que en reiterados pronunciamientos⁵⁹, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector materia de análisis, este Tribunal ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.
55. Tomando ello en consideración, corresponde a esta Sala determinar si la DFSAI realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad al subsumir el hecho material imputado a Celepsa en la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 008-97-EM y, por ende, en la infracción establecida en el numeral numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁶⁰.
56. En el presente procedimiento, la SDI de la DFSAI, a través de la Resolución Subdirectoral N° 453-2014-OEFA/DFSAI/SDI⁶¹, notificada el 3 de marzo de 2014, imputó a Celepsa como incumplimiento el no haber realizado el monitoreo de efluentes líquidos en el punto de descarga de la CH El Platanal desde abril de 2010 hasta marzo de 2011, considerando dicha conducta como incumplimiento a la obligación contenida en el artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA (norma sustantiva), cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 9°.- Los responsables de las actividades de electricidad están obligados a efectuar el muestreo de los efluentes y sus análisis químicos con una frecuencia mensual. Los reportes corresponderán a los trimestres que concluyen en los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre y serán presentados el último día hábil del mes siguiente al trimestre vencido a la Dirección General de Electricidad. Los reportes se presentarán por duplicado en forma impresa y en medio magnético

57. Del análisis del citado artículo se observa que los responsables de las actividades de electricidad se encuentran obligados a efectuar el muestreo de efluentes y su análisis químico con una frecuencia mensual y a elaborar reportes de dichos muestreos con una frecuencia trimestral a efectos de presentarlos a la autoridad competente.
58. Por su parte en la visita de supervisión efectuada el 21 de marzo de 2011 a las instalaciones de la CH El Platanal, se formuló la siguiente observación⁶² que originó el presente procedimiento administrativo sancionador:

⁵⁹ Tal como se observa en la Resolución N° 260-2013-OEFA/TFA.

⁶⁰ El Anexo 3 corresponde a las "Multas por incumplimiento a la normatividad en el sector eléctrico sobre el medio ambiente".

⁶¹ Fojas 77 y 78.

⁶² Foja 20.



DESCRIPCIÓN DE LA OBSERVACIÓN N° 2				
Fecha de detección	21-03-11	Norma legal incumplida	R.D. N° 008-97-EM/DGAA, Artículo 9°	
Situación final de la observación	Obs. Pendiente	X	Obs. Levantada	
Descripción de la observación				
No se ha realizado el monitoreo de efluentes líquidos en el punto de descarga de la CH El Platanal, correspondiente a los años 2010 y 2011. (PH, T, STS y Aceites y Grasas).				
Pruebas o evidencias que sustentan la existencia de la observación				
Durante la supervisión en campo realizada el 21-03-11 y de la revisión de documentación se constató que la empresa no ha realizado el monitoreo de efluentes, líquidos (PH, T, STS y Aceites y Grasas) en el punto de descarga de la CH El Platanal, correspondientes a los meses del año 2010 y a marzo del 2011, los mismos que no han sido declarados oportunamente a la autoridad competente.				

Fuente: Informe de Supervisión
Elaboración: TFA

59. Del análisis del citado artículo (9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA), de manera conjunta con los hechos recogidos por el supervisor (no realizar el monitoreo del efluente líquido en la descarga de la CH El Platanal), se concluye que estos se encuentran debidamente subsumidos en el supuesto de hecho recogido en la referida disposición (**Los responsables de las actividades de electricidad están obligados a efectuar el muestreo de los efluentes**), lo cual, a su vez, constituye infracción conforme al numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).

60. En virtud de lo expuesto, se ha podido constatar que la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI del 16 de setiembre de 2014 fue emitida respetando el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al haberse realizado una adecuada subsunción de hechos a la norma sustantiva y a la norma tipificadora. Por tanto, no corresponde amparar el pedido de nulidad de Celepsa.

V.2 Si la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI fue debidamente motivada.

61. Finalmente Celepsa sostiene que la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI no se encuentra debidamente motivada toda vez que señala que la DFSAI considera *no vinculante* para el análisis de la imputación al Oficio N° 513-2013-ANA-DGCRH y porque no logra motivar respecto a por qué debe considerarse a las aguas turbinadas como efluentes, aun cuando de las características y de la definición de efluente no existe una relación directa con el proceso de turbinación para la generación eléctrica. Asimismo, Celepsa considera que la DFSAI debió motivar su resolución refiriéndose a su argumento de que las aguas de descarga del proceso de turbinación constituyen la devolución de las aguas utilizadas de manera no consuntiva.

62. Sobre el particular, de la revisión de la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI, se aprecia que esta sí sustentó las razones por las cuales consideraba no vinculante el Oficio N° 513-2013-ANA-DGCRH. En efecto, en los considerandos N°s 13, 14 y 15 del mencionado pronunciamiento, la DFSAI señaló que dicho documento se encontraba "(...) delimitado al tema de autorización por vertimiento de aguas turbinadas en Centrales Hidroeléctricas, conforme al ámbito de sus competencias".
63. Por otro lado, dicha instancia administrativa también sustentó adecuadamente el argumento relacionado al carácter de efluente de las aguas turbinadas, al señalar en los considerandos N°s 18 al 21 de la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI antes referida, que constituían efluentes "(...) todos los flujos descargados al ambiente y que hayan sido utilizados de forma directa o indirecta en las actividades eléctricas, incluyendo aquellas que no hayan requerido de un tratamiento químico previo a la descarga al cuerpo receptor". En ese sentido, concluyó que "...las aguas que pasan por las turbinas, aguas turbinadas, constituyen efluentes líquidos, en tanto son utilizadas para la generación de energía eléctrica, pasando por diferentes etapas antes de su descarga a la fuente de agua de la cual fueron obtenidas". En consecuencia, no resultó necesario analizar el argumento de la administrada, referido a que las aguas de descarga del proceso de turbinación califican como agua de uso no consuntivo.
64. Por todo ello, se concluye que la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI ha sido debidamente motivada, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 527-2014-OEFA/DFSAI del 16 de setiembre de 2014, que sancionó a Compañía Eléctrica El Platanal S.A. por el incumplimiento al artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Disponer que el monto de la multa ascendente a cinco con ochenta y tres (5,83) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

TERCERO.- 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.

.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Presidente
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental