



PERÚ Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044 -2012-OEFA/DFSAI

Lima, 15 MAR. 2012

VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto el 06 de marzo de 2012 por la empresa Aguas y Energía Perú S.A. contra la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI y los demás actuados en el Expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

a) Mediante Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI, notificada el 16 de febrero de 2012 (folios del 51 al 58), la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, la DFSAI) sancionó a la empresa Aguas y Energía Perú S.A. (en adelante, AYEPSA) con cuarenta y 55/100 (40.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por incumplimiento a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación:

(i) Cuarenta y 55/100 (40.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por una (01) infracción a lo establecido en el artículo 3° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobada mediante Ley N° 27446; al artículo 7° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada mediante Decreto Ley N° 25844, y al artículo 7° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM por haber construido una Línea de Transmisión 138 Kv C.H. Pías-SSEE Llacuabamba sin contar previamente con certificación ambiental otorgada por la autoridad competente.

b) Asimismo, la DFSAI dictó la siguiente medida correctiva:

(i) Paralizar la construcción de la "Línea de Transmisión 138 kV CH Pías-SSEE Llacuabamba" hasta que obtenga la certificación ambiental aprobada por el Ministerio de Energía y Minas; y en el supuesto que se encuentre la construcción finalizada, AYEPSA no deberá operar dicha línea de transmisión hasta la obtención de la respectiva certificación ambiental. En caso no obtenga la certificación ambiental para la operación de dicha línea, la empresa deberá desmantelar todas las infraestructuras a fin de regresar a la situación ambiental inicial, para este supuesto también deberá contar con la aprobación del instrumento de gestión ambiental de la autoridad competente.



Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044 -2012-OEFA/DFSAI

- c) Mediante escrito con registro, recibido el 06 de marzo de 2012, AYEPSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI (folios del 59 al 85 de expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS).
- d) Por último, mediante escrito con Registro N° 5668 presentado el 7 de marzo de 2012, y escrito con Registro N° 5918 presentado el 12 de marzo de 2012, AYEPSA presentó la resolución expedida por el Juzgado Mixto de Pataz, a través de la cual se concede la medida cautelar interpuesta por AYEPSA, y se ordena la suspensión de la medida correctiva dictada por la DFSAI (folios del 113 al 117 de expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS).

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- a) El artículo 208^{o1} de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444 (en adelante, LPAG) establece lo siguiente:

Artículo 208°.- Recurso de Reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

- b) Sobre el particular, Morón Urbina² señala que el recurso de reconsideración es el recurso a ser interpuesto ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin que evalúe alguna nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo. Asimismo, señala que para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración.
- c) En consideración a ello, AYEPSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el artículo 207^{o3} de la LPAG, solicitando se reconsidere y

¹ Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444

Artículo 208°.- Recurso de Reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

² MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 455.

³ Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444

Artículo 207.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

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

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044 -2012-OEFA/DFSAI

revoque la multa de cuarenta y 55/100 (40.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y la medida correctiva impuesta, presentando para tal fin lo siguientes medios probatorios

- (i) Copia del Oficio N° 215-2011/MEM-DGE (folio 84 expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS), a través del cual la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas indica que la Línea de Transmisión 138 K.V. Pías Llacubamba no necesita concesión definitiva de transmisión.
 - (ii) Copia de la Carta COES/D/DP-067-2011 (folio 85 expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS) a través del cual el COES aprueba su conexión al SEIN.
 - (iii) Resolución N° 2 de fecha 5 de marzo de 2012, emitida por el Juzgado Mixto de Pataz (folio 114 al 117 del expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS) que ordena suspender los efectos de la medida correctiva impuesta por el OEFA.
- d) De los mencionados documentos, se puede afirmar que AYEPSA ha presentado documentos que contienen nuevos hechos, los cuales deben ser analizados en conjunto a fin de determinar si generan convicción o no a la autoridad administrativa para modificar su pronunciamiento.

III. ANALISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1 Sanción impuesta a AYEPSA por infracción a lo establecido en el artículo 3° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobada mediante Ley N° 27446; al artículo 7° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada mediante Decreto Ley N° 25844, y al artículo 7° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM; por haber construido una Línea de Transmisión 138 Kv C.H. Pías-SSEE Llacubamba sin contar previamente con certificación ambiental otorgada por la autoridad competente

3.1.1 Medio Probatorio

- a) Copia del Oficio N° 215-2011/MEM-DGE (folio 84 expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS), a través del cual la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas indica que la Línea de Transmisión 138 K.V. Pías Llacubamba no necesita concesión definitiva de transmisión.
- b) Resolución N° 2 de fecha 5 de marzo de 2012, emitida por el Juzgado Mixto de Pataz (folio 114 al 117 del expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS) que ordena suspender los efectos de la medida correctiva impuesta por el OEFA.

3.1.2 Argumentos de AYEPSA

- a) AYEPSA indica que la DFSAI de la OEFA basó su resolución en el supuesto incumplimiento del artículo 3° de la Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental — SEIA, el mismo que establece que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2° y ninguna



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044 -2012-OEFA/DFSAI

autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

- b) En ese sentido, manifiesta que se consideró que todas las líneas de transmisión, para su construcción y operación, requieren de certificación ambiental previa al inicio de sus operaciones; y en consecuencia, son de obligatorio cumplimiento por parte de AYEPSA y por tanto, fiscalizables por parte de OEFA.
- c) AYEPSA indica que dicha postura fue asumida por el OEFA en virtud al Informe N° 0346-2011-MEM-AAE-NAE/KCV, emitido por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE), dando respuesta a la consulta formulada por OEFA (folios 14 al 15 del expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS).
- d) Con relación al contenido del Informe, AYEPSA indica los sub-puntos b y c desarrollados por la DGAAE no confirman en nada la obligatoriedad de la certificación ambiental. En ese sentido, señala que el artículo 7° de la Ley de Concesiones Eléctricas únicamente señala que no es exigible al titular de operaciones de transmisión eléctrica contar con título habilitante para la instalación de la línea de transmisión, cuando la misma correrá sobre terreno sobre el cual el titular cuenta con derechos de uso/usufructo/propiedad.
- e) La interpretación del término "libremente" contenido en el artículo 7° de la Ley de Concesiones Eléctricas se restringe únicamente al título habilitante. Por lo tanto, AYEPSA sostiene que no debe asociarse el concepto "libremente" como sustento de la exigibilidad del instrumento de evaluación de impacto ambiental. La exigibilidad del instrumento de evaluación de impacto ambiental tiene un sustento independiente, sólido, objetivo e irrefutable.
- f) Asimismo, AYEPSA señala que cuando el artículo 7° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, señala que las personas naturales o jurídicas que no requieran de concesión o autorización para ejercer actividades de generación, transmisión y distribución, deberán adoptar las medidas que sean necesarias a fin de mitigar el impacto de sus actividades en el ambiente, adecuándose a los Límites Máximos Permisibles, en tal sentido, AYEPSA sostiene que únicamente re-confirma que la regulación ambiental del sub-sector eléctrico permite que algunas actividades no requieran contar con un título habilitante, y que dichas actividades que se desarrollan "libremente" no requieren de un instrumento de evaluación del impacto ambiental bajo la regulación del sub-sector eléctrico, pero sí están obligadas a respetar los límites máximos permisibles.
- g) AYEPSA agrega que la consulta del OEFA sobre la exigibilidad de certificación ambiental para líneas de transmisión eléctrica a la DGAAE estuvo orientada al momento actual. Es decir, se refirió directamente a si, conforme a la normativa vigente, todas las líneas de transmisión eléctrica requieren de certificación ambiental. De acuerdo a una de las interpretaciones posibles, en la actualidad y luego de la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado por Decreto Supremo 019-2009-MINAM, todos los proyectos de transmisión eléctrica requieren de certificación ambiental para iniciar su construcción y operaciones.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044 -2012-OEFA/DPSAI

- h) AYEPSA precisa que tanto de la lectura del escrito N° 2135349 de OEFA, como del Informe N° 0346-2011-MEM-AAE-NAE/KCV, emitido por la DGAAE, no se desprende, en ningún momento, que la consulta se haya orientado a determinar la exigibilidad de la certificación ambiental en el momento en que se inició la construcción de la línea de transmisión 138 kV CH Pias —SSEE Llacuabamba de titularidad de AYEPSA, el día 21 de agosto de 2009; es decir, cuando era aplicable un marco normativo distinto al que ha servido de base para absolver la consulta que dirige la OEFA a la DGAAE.
- i) Con respecto al Decreto Supremo N° 029-94-EM, AYEPSA indica que éste no establece el tipo de instrumento de evaluación de impacto ambiental que requieren las actividades que no necesitan de concesión ni autorización. Es más, ni siquiera se establece en términos generales la obligación de contar con un instrumento de evaluación de impacto ambiental para aquellos casos en que las actividades eléctricas sean menos complejas o no ameriten concesión.
- j) En este sentido, AYEPSA agrega que de acuerdo a la legislación sectorial, las normas únicamente exigen contar con EIA a aquel titular de operaciones de transmisión eléctrica que requiera solicitar una concesión definitiva. Es decir, a aquel titular que requiera contar con título habilitante para la instalación de la línea de transmisión dado que la misma se encontraría en terreno sobre el cual el titular no cuenta con los correspondientes derechos superficiales, y por tanto requiere imponer servidumbre sobre dichos terrenos superficiales. Para los demás casos en que el titular de la línea de transmisión cuente con algún derecho sobre los terrenos superficiales (de uso/usufructo/servidumbre convencional/propiedad, entre otras), no requerirá de concesión definitiva, y por lo tanto, no le es exigible un EIA.
- k) De lo mencionado AYEPSA concluye que en el marco legal de evaluación de impacto ambiental del sub-sector eléctrico, no se ha previsto un instrumento de evaluación de impacto ambiental para casos en los que, no siendo exigible la aprobación de un EIA (es decir, el instrumento de mayor complejidad) se exija otros instrumentos de menor complejidad, para casos distintos de aquellos en los que la concesión es obligatoria.
- l) AYEPSA indica que la interpretación asumida por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, determina que deberá aplicarse supletoriamente las disposiciones del Reglamento del SEIA, y por tanto exigir que la actividad específica de transmisión eléctrica sin concesión se someta al régimen transectorial, y desarrolle uno de los instrumentos de evaluación de impacto ambiental reconocidos en la Ley del SEIA, distintos del EIA, antes de la construcción de las obras y operación.
- m) Sin embargo, la empresa indica que para el caso de la línea de transmisión 138 kV CH Pias -SSEE Llacuabamba, no era exigible un instrumento de evaluación del impacto ambiental previo al inicio de su construcción. Asimismo, indica que el artículo 3° era inaplicable, porque dependía del artículo 2° y éste a su vez dependía de la aprobación del Reglamento de la Ley del SEIA.
- n) En ese sentido, al momento del inicio de la ejecución del proyecto, aun no se había determinado que los proyectos de transmisión eléctrica sin concesión se encontrarían



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° ~~044~~ -2012-OEFA/DFSAI

también dentro del SEIA, y por tanto, estarían sujetos a una certificación ambiental antes del inicio de su construcción y actividades.

- o) AYEPSA agrega que el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, entró en vigencia el 26 de setiembre de 2009. Sin embargo, la línea de transmisión eléctrica materia de análisis fue construida con anterioridad a la entrada en vigencia de este Reglamento, por lo que la única regulación exigible en dicho momento era la norma sectorial de protección ambiental para actividades eléctricas, que únicamente exigía la elaboración de un EIA para aquellos casos en que la línea de transmisión eléctrica requiriera de concesión definitiva. En este sentido, la empresa concluye que no se requería de concesión definitiva de acuerdo al Oficio No. 215-2011/MEM-DGE del 15 de febrero de 2011, emitido por la Dirección General de Electricidad, ya que se contaba con los derechos de uso sobre los terrenos superficiales, y por tanto, no se requería de EIA.
- p) De lo mencionado, AYEPSA concluye que el OEFA omitió analizar la aplicabilidad del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM al caso concreto; imponiendo una sanción sobre la base de una norma que no se encontraba vigente al momento de iniciar el proyecto de la línea de transmisión 138vK Llacubamba- Pías. En consecuencia, la empresa indica que la conducta de OEFA viola el artículo 103° de la Constitución, el cual proscribiera la aplicación retroactiva de una norma, salvo en materia penal, cuando favorece al reo. La aplicación retroactiva de la norma viola el principio de seguridad jurídica, el cual garantiza la predictibilidad de la conducta de los poderes públicos, frente a los supuestos previamente determinados por las normas jurídicas.

3.1.3 Análisis

- a) El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por una presunta infracción a los siguientes artículos:
- (i) Artículo 3^{o4} de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobada mediante Ley N° 27446;
 - (ii) Artículo 7^{o5} de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), aprobada mediante Decreto Ley N° 25844; y
 - (iii) Artículo 7^{o6} del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM.

⁴ Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobada mediante Ley N° 27446

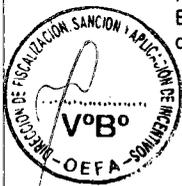
Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁵ Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada mediante Decreto Ley N° 25844

Artículo 7.- Las actividades de generación, transmisión y distribución, que no requieran de concesión ni autorización, podrán ser efectuadas libremente cumpliendo las normas técnicas y disposiciones de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

El titular deberá informar obligatoriamente al Ministerio de Energía y Minas el inicio de la operación y las características técnicas de las obras e instalaciones.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044-2012-OEFA/DFSAI

- b) La conducta imputada a AYEPSA fue la siguiente:
- (i) Haber construido una Línea de Transmisión 138 Kv C.H. Pías-SSEE Llacubamba sin contar previamente con certificación ambiental otorgada por la autoridad competente
- c) En el artículo 7° de la LCE, se menciona que las actividades de generación, transmisión y distribución, que no requieran de concesión ni autorización, podrán ser efectuadas libremente cumpliendo las normas técnicas y disposiciones de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.
- d) En concordancia con lo dispuesto en el artículo 7° de la LCE, el artículo 7° del RPAAE indica que las personas naturales o jurídicas que no requieran de concesión ni autorización para ejercer actividades de generación, transmisión y distribución, deberán adoptar las medidas que sean necesarias a fin de mitigar el impacto de sus actividades en el ambiente, adecuándose a los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP).
- e) De la lectura del artículo 7° de la LCE se verifica que las actividades que no requieran título habilitantes (concesión ni autorización) deberán cumplir con las normas técnicas y disposiciones de conservación del medio ambiente. De la lectura del 7° del RPAAE, se verifica que para ejercer actividad de transmisión que no requiera concesión ni autorización, el titular deberá adoptar las medidas necesarias a fin de mitigar el impacto de sus actividades. En el mismo sentido, el Ministerio de Energía y Minas estableció lo siguiente: *“Es posible que una Línea de Transmisión opere únicamente con el certificado ambiental respectivo”* (folio 15 del expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS).
- f) A fin de mitigar el impacto de sus actividades, la empresa debe evaluar previamente los posibles impactos que su proyecto pueda ocasionar en el ambiente donde se desarrollará sus actividades, en tal sentido, resulta necesario que el proponente del proyecto efectúe un estudio de línea base con la finalidad de identificar el ecosistema donde desarrollará su proyecto; para que luego pueda identificar los posibles impactos que pudiera tener en dicho ecosistema analizado en el estudio de línea base.
- g) Con respecto al Estudio de Línea Base, es pertinente indicar que el mismo se encuentra definido en el numeral 16 del anexo I del RPAAE, el cual consiste en: *“un diagnóstico situacional que se realiza para determinar las condiciones ambientales de un área geográfica antes de ejecutarse el proyecto; e incluye todos los aspectos bióticos, abióticos y socio-culturales del ecosistema”* (subrayado agregado). Estos estudios de Línea Base se encuentran presenten en toda evaluación de impacto ambiental, la cual se realiza con la finalidad de conseguir el otorgamiento de la certificación ambiental por la autoridad competente.

⁶ Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM

Artículo 7.- En concordancia con lo dispuesto en el Artículo 7 de la Ley, las personas naturales o jurídicas que no requieran de Concesión ni Autorización, para ejercer actividades de generación, transmisión y distribución, deberán adoptar las medidas que sean necesarias a fin de mitigar el impacto de sus actividades en el ambiente, adecuándose a los Límites Máximos Permisibles.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044 -2012-OEFA/DFSAI

- h) De acuerdo a lo mencionado, la certificación ambiental para las actividades de transmisión eléctrica es otorgada antes de ejecutarse el proyecto. Dicha obligación fiscalizable es preexistente a la entrada de vigencia de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento; tanto así que el Ministerio de Energía y Minas, en aplicación de los artículo 7° de la LCE y del artículo 7° de la RPAAE, estableció lo siguiente sobre la certificación ambiental requerida para líneas de transmisión: *“Se debe realizar una evaluación sobre cada proyecto a fin de determinar si es necesario la presentación de algún estudio o instrumento de gestión ambiental”* (folio 15 expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS). Esto es, en cualquier caso, el proponente del proyecto debe presentar a la autoridad competente, al menos una evaluación previa a la ejecución del proyecto, a fin de que la autoridad determine la necesidad de que el proponente efectúe algún estudio o instrumento de gestión ambiental; es decir, el proponente del proyecto no puede ejecutar las obras, sin previa evaluación de la autoridad competente, a fin de que ésta evalúe su viabilidad ambiental.
- i) De lo mencionado, se concluye que existe una obligación de que los proyectos que pudieran tener un efecto adverso al ambiente cuenten con una certificación ambiental, tales como las líneas de transmisión, con independencia de que necesiten o no título habilitante de concesión. Además, de lo analizado, se evidencia que la necesidad de que un proyecto de línea de transmisión sea evaluado por la autoridad previamente a su construcción, a fin de determinar su viabilidad ambiental, es una obligación preexistente a la entrada en vigencia del reglamento del SEIA, por lo que la empresa no puede desconocer dicha obligación.
- j) Por su parte, en el artículo 3° de la Ley del SEIA se indica que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio que causen impactos ambientales, si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente. Tal artículo entró en vigencia al día siguiente de la publicación del Decreto Legislativo N° 1078, ya que antes de dicha modificatoria sí se encontraba restringido a la entrada en vigencia de su reglamento.
- k) En aplicación del artículo 3° de la Ley del SEIA, se tiene que previamente debía existir una evaluación por la autoridad competente, la cual era el Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección de Asuntos Ambientales Energéticos. En tal sentido, dicho órgano consideró que: *“Se debe realizar una evaluación sobre cada proyecto a fin de determinar si es necesario la presentación de algún estudio o instrumento de gestión ambiental”* (folio 15 expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS).
- l) En consideración a lo mencionado, la autoridad competente determinó que los proyectos de transmisión eléctrica sin concesión se encontraban también dentro del SEIA. Cabe señalar que actualmente la obligación de que todos los proyectos de transmisión deben estar sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, se encuentra estipulado en el anexo II del Reglamento de la Ley del SEIA. No obstante, la lista contenida en el anexo II del reglamento de la Ley del SEIA es enunciativa y no taxativa, siendo el Ministerio del Ambiente el encargado de actualizar. Además, como fue analizado líneas arriba, la obligación de que un proyecto de líneas



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044-2012-OEFA/DFSAI

de transmisión cuente con una evaluación previa de la autoridad antes de su ejecución, es una obligación preexistente al referido reglamento de la Ley del SEIA.

- m) Asimismo, precisamos que el hecho de que el anexo II del reglamento de la Ley del SEIA sea mencionado en la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI, es únicamente a manera referencial, con la finalidad de mencionar cuales son algunas de las normas que actualmente se refieren a la certificación ambiental en temas de transmisión eléctrica. Tanto es así, que de la revisión de los artículos imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador, no se verifica que se impute el incumplimiento al Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
- n) Por tanto, la obligación de AYEPSA a la fecha de comisión del ilícito era solicitar al MINEM la evaluación del impacto ambiental de su actividad, con la finalidad de que esta entidad le otorgue la certificación ambiental para iniciar las obras del proyecto de Línea de Transmisión 138 K.V.
- o) De lo mencionado, se verifica que la presente instancia ha realizado una aplicación inmediata de la norma al caso en concreto, no aplicándose ninguna norma retroactivamente, y no imputando a AYEPSA un incumplimiento a lo dispuesto en el anexo II del reglamento de la Ley del SEIA. No obstante, el hecho que AYEPSA haya informado que inició la construcción el 21 de agosto de 2009, no significa que el presente órgano este adoptando la fecha como cierta para la determinación de su responsabilidad administrativa, sino que ésta es tomada como referencia para la graduación de la sanción.
- p) Con relación a que la consulta realizada por el OEFA al MINEM no fue orientada a determinar la exigibilidad de la certificación ambiental en el momento en que se inició la construcción de la línea de transmisión 138 kV CH Pias —SSEE Llacuabamba de titularidad de AYEPSA, el día 21 de agosto de 2009, indicamos que la respuesta del MINEM al OEFA fue la siguiente: “(...) la empresa en mención se encuentra en falta al haber ejecutado un proyecto para el cual se requería de un Certificado Ambiental previamente aprobado” (folio 15 del expediente 126-2011-DFSAI/PAS). En vista de ello, se verifica que antes de iniciado el proyecto, AYEPSA sí necesitaba de certificación ambiental, de acuerdo a lo indicado por el MINEM y a lo analizado anteriormente.
- q) Con relación a que el artículo 3° de la Ley del SEIA era inaplicable, porque dependía del artículo 2° y éste a su vez dependía de la aprobación del Reglamento de la Ley del SEIA, indicamos que no era determinante la aprobación del Reglamento para que el MINEM pueda determinar si el proyecto de línea de transmisión de 138 kV necesita de certificación ambiental previo al inicio de la ejecución de las obras. Sin perjuicio de ello, y a manera referencial, indicamos de acuerdo al Informe N° 378-2010-SERNANP-DGANP elaborado por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas del Estado (SERNANP) del 23 de julio de 2010⁷, se indica que el proyecto de Línea de Transmisión 138 kV de AYEPSA se encontraba sobre la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Río Abiseo (área natural protegida) (folio 138 al 142 del expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS), por lo que era obligatorio que AYEPSA requiera al MINEM la

⁷ Dicho Informe se puso en conocimiento de AYEPSA mediante Oficio N°2810-2010-MEM/AE del 1 de octubre de 2010



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044 -2012-OEFA/DFSAI

evaluación de su impacto ambiental previo al inicio de sus actividades, de acuerdo a lo establecido en el artículo 93^o Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG.

- r) Con relación a lo indicado en el Oficio N° 215-2011/MEM-DGE (folio 84 expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS), respecto a que la Línea de Transmisión 138 K.V. Pias Llacuabamba no necesita concesión definitiva de transmisión, indicamos que dicha comunicación solo se refiere al título habilitante (concesión de transmisión), siendo que el órgano competente para establecer si la Línea de Transmisión 138 K.V. Pias Llacuabamba necesitaba certificación ambiental es la Dirección de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, la misma que indicó que si era necesario contar con certificación ambiental, de acuerdo a lo desarrollado anteriormente.
- s) Por último, es pertinente indicar que a la fecha de verificación en campo realizada el 23 de noviembre de 2010, se constató que la línea se encontraba construida a un 90% y no contaba con certificación ambiental; por lo que queda acreditado el incumplimiento de la obligación de que dicha proyecto cuente con certificación ambiental previamente a su ejecución; lo cual infringe el artículo 3° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobada mediante Ley N° 27446; el artículo 7° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada mediante Decreto Ley N° 25844, y el artículo 7° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM.
- t) De lo expuesto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración en el presente extremo.

3.2 Medida Correctiva: Paralizar la construcción de la “Línea de Transmisión 138 kV CH Pias-SSEE Llacuabamba” hasta que obtenga la certificación ambiental aprobada por el Ministerio de Energía y Minas; y en el supuesto que se encuentre la construcción finalizada, AGUAS Y ENERGÍA PERÚ S.A. no deberá operar dicha línea de transmisión hasta la obtención de la respectiva certificación ambiental. En caso no obtenga la certificación ambiental para la operación de dicha línea, la empresa deberá dismantelar todas las infraestructuras a fin de regresar a la situación ambiental inicial, para este supuesto también deberá contar con la aprobación del instrumento de gestión ambiental de la autoridad competente

3.2.1 Instrumento Probatorio

- a) Copia de la Carta COES/D/DP-067-2011 (folio 85 expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS) a través del cual el COES aprueba su conexión al SEIN.
- b) Resolución N° 2 de fecha 5 de marzo de 2012, emitida por el Juzgado Mixto de Pataz (folio 114 al 117 del expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS) que ordena suspender los efectos de la medida correctiva impuesta por el OEFA.

⁸ Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG.

Artículo 93.- Evaluación del Impacto Ambiental en Áreas Naturales Protegidas

93.1 Todas las solicitudes para la realización de alguna actividad, proyecto u obra al interior de un Área Natural Protegida o de su Zona de Amortiguamiento, requieren de la evaluación de su impacto ambiental.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044-2012-OEFA/DFSAI

3.2.2 Argumentos de AYEPSA

- a) La ejecución de la resolución recurrida en vía de reconsideración no sólo causaría perjuicios de difícil reparación, sino que afectaría irreversiblemente las actividades de AYEPSA, al ordenarse no sólo la paralización de sus labores, sino también el desmontaje de las líneas, ya que de acuerdo a la Carta COES/D/DP-067-2011, la línea de transmisión se encuentra conectada al SEIN.
- b) En efecto, como se ha discutido a lo largo de este escrito, el OEFA al imponer la sanción de multa y la medida correctiva que involucra la paralización de actividades, e incluso la posibilidad del desmantelamiento de las instalaciones, irremediablemente generará el incumplimiento de los compromisos contractuales, comerciales y laborales asumidos por la empresa, sumiéndole en una situación de cesación de actividad irreparable y que determinará su extinción. Además, tendrá un efecto pernicioso adicional, al retirar del sistema una línea de transmisión que contribuye a llevar energía en un contexto de crisis energética nacional precisamente por falta de infraestructura eléctrica.
- c) Dichas medidas no tienen justificación alguna, y a todas luces, afectan los principios de seguridad jurídica, de razonabilidad, y proporcionalidad, resultando arbitrarias.
- d) Más aun, el establecimiento de la sanción de multa, paralización, y eventualmente, desmantelamiento, resulta a todas luces una medida excesiva. Como señalamos en nuestro escrito de descargos de inicio de procedimiento administrativo sancionatorio, de fecha 25 de noviembre de 2011, el Informe Especial de Supervisión N° 056/2010-2010-10-01 de setiembre de 2010, en relación al Proyecto Línea de Transmisión de 138 kV, CH Pias - Llacubamba, no ha generado daño ambiental alguno, ni se detectaron observaciones ambientales: "las personas del área de influencia del proyecto manifiestan no tener ningún problema con la empresa, y a ver (*sic*) llegado a un acuerdo justo en relación al uso de sus tierras como área de servidumbre del proyecto". En ese sentido, las sanciones impuestas por la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI, no cumplen con el principio de razonabilidad y proporcionalidad por medio del cual se exige que las medidas adoptadas sean las más idóneas y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

3.2.3 Análisis

- a) El inciso 1º del artículo 22º de la (en adelante, Ley del SINEFA) indica que: "*Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas*" (subrayado agregado). En este sentido, se aprecia que la medida correctiva debe cumplir con dos condiciones:

º Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Ley N° 29325

Artículo 22.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

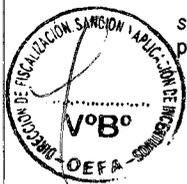
(...)



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044 -2012-OEFA/DFSAI

- (i) Revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora (conducta ilegal);
- (ii) Los efectos tendrían que haber poder producido consecuencia nocivas al ambiente, los recursos naturales y salud de las personas (efectos nocivos potenciales o reales sobre el ambiente (interés público)
- b) En efecto, la norma es clara y precisa al señalar que para adoptar una medida correctiva no se necesita que la conducta infractora haya producido un impacto ambiental o daño al ambiente, sino que basta con que sea demostrado que la conducta infractora haya podido producir efectos nocivos al ambiente; es decir, efectos potenciales. En este sentido, este dispositivo legal cumple con resguardar los intereses públicos y transmite seguridad jurídica a los administrados al proscribir actos ilegales o contrarios a normas de interés público, como son las normas de protección ambiental.
- c) Cabe señalar que el desarrollo del inciso 1 del artículo 22° de la Ley del SINEFA es respaldado por la doctrina nacional, pues de acuerdo con el profesor Morón Urbina, la medida correctiva: *“cumple con el objetivo definitivo retrospectivo: reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público”*¹⁰.
- d) Para el presente caso, la conducta ilegal es la construcción de la línea de transmisión Llacuabamba 138 kV, la cual para revertir los efectos de la conducta contraria al ordenamiento jurídico, se tendría que desmantelarla remontando la conducta al estado anterior de legalidad. Asimismo, para disminuir los efectos de la conducta, se debería suspenderla hasta que AYEPSA adopte los mecanismos necesarios que garanticen la protección del ambiente.
- e) En efecto, los efectos nocivos potenciales al ambiente, de acuerdo al Informe N° 070-2010-MEM-AAE/RP del 26 de mayo de 2010 denominado “Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental de la Línea de Transmisión 138 KV.”, elaborado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas (folio 118 al 122 del expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS), son los siguientes:
- *“El suelo podría tener riesgo de contaminación por derrames de solventes, pinturas, hidrocarburos, cemento, etc., desde los equipos materiales y maniobras que se efectúen durante la construcción.*
 - *El peso de las torres y la carga de los conductores pueden de algún modo acelerar el fenómeno de erosión si no se mantienen los espacios que ocupan las estructuras, cuidando que no pierdan cobertura y el material de fundación.*
 - *El proyecto tiene impacto en lo relacionado a la modificación del paisaje natural de la zona de influencia por el tamaño de las torres y las longitudes de los tramos entre torres.*

¹⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. *Los actos – medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración.* En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Círculo de Derecho Administrativo. Lima. 2010, p. 147



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044 -2012-OEFA/DFSAI

- *Afectación a la calidad del agua por eventual derrame de hidrocarburos de los vehículos de transporte o maquinarias que el proyecto utilice en la construcción también puede ocurrir derrames de solventes, grasas, aceites, etc.*
 - *El movimiento de suelos y el tránsito de vehículos modificarán la calidad del aire en el entorno de la ubicación de las estructuras de sostenimiento, la emanación de gases y polvo durante las maniobras de construcción son los principales factores de contaminación de la calidad del aire.*
 - *Generación de polvo por la excavación para el anclaje de las torres, en el transporte de los agregados de concreto por los vehículos o en acémilas, la carga y descarga de los agregados del concreto el vaciado y la remoción de suelos.*
 - *Las herbáceas serán las especies vegetales que sufrirán mayor remoción durante la construcción de la línea de transmisión, estas se ubican en las áreas de cultivo, en las áreas eriazas, en los roquedales y en los flancos de los caminos de accesos.*
 - *Perturbación a la fauna, principalmente las aves. Las más afectadas será las palomas y la lechuza.*
 - *Durante la imposición de la servidumbre se producirá la valoración y compensación por los terrenos que se han de usar.*
 - *Generación de trabajo temporal durante la construcción de la obra, la cual requerirá mano de obra local.”*
- f) De igual manera, a manera referencial, cabe indicar que según el Informe N° 513-2009-SERNANP-DGANP del 17 de noviembre de 2009, elaborado por el SERNANP (folio 123 al 125 del expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS), se indicó lo siguiente:
- *“Que en los programas de monitoreo de las diferentes etapas del proyecto se considere la participación de las autoridades de las distritos de Parcoy y Pias, así como al personal del Parque Nacional del Río Abiseo.*
 - *Que en el Plan de Contingencia se considere los huaycos y avalanchas causadas por las lluvias torrenciales que son frecuentes en la zona.*
 - *Ante los efectos del cambio climático, se hace necesario que la Empresa Aguas y Energía S.A. en el Plan de Relaciones Comunitarias priorice proyectos de reforestación y de conservación en las cabeceras de las cuencas de los Ríos El Sitió, Yuracyacu y Parcoy, para asegurar la estabilidad hídrica que es la base para el funcionamiento de la Central Hidroeléctrica de Piás.*
 - *Que el monitoreo que se realice en las diferentes etapas del proyecto considere la participación del personal del Parque Nacional Río Abiseo.”*
- g) En vista de ello, se verifica la existencia de un impacto potencial al ambiente, tanto a la calidad de suelos y aire, como específicamente a la flora y fauna de la zona,



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°044 -2012-OEFA/DFSAI

considerados recursos naturales. Tales impactos y sus medidas de mitigación y/o compensación debieron estar contenidos en el instrumento de gestión ambiental para la construcción de la Línea de Transmisión 138 kV. Por tanto, se verifica que la construcción de la línea sin certificación ambiental es una vulneración al principio de prevención, establecido en el artículo VI¹¹ de la Ley General del Ambiente, aprobada mediante Ley N° 28611, ya que dicha construcción no cumplió con prevenir la degradación ambiental.

- h) Con relación al mandato establecido en la medida correctiva, la ley del SINEFA establece la posibilidad de adoptar otras medidas que: *“se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas”* (subrayado agregado).
- i) De igual manera, Morón Urbina indica que el mandato establecido en la medida correctiva puede: *“atender supuestos de acciones ilícitas, entonces, la medida correctiva estará encaminada al cese o suspensión de esa actividad ilegal (prohibición)”*¹².
- j) En base a ello, se ordenó la medida correctiva de suspensión de la actividad ilegal hasta que AYEPSA cuente con certificación ambiental para la ejecución del proyecto de transmisión Pias Llacuabamba 138 kV. En efecto, de la orden establecida se verifica lo siguiente:
 - (i) El proyecto de línea de transmisión Llacuabamba 138 kV. es una actividad ilegal, al encontrarse construida y operada sin certificación ambiental;
 - (ii) Es razonable e idóneo dictar una medida correctiva de suspensión de actividades en lugar de una de cese de actividades, debido a que la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos solicitó a AYEPSA la presentación de un Plan de Manejo Ambiental (PMA) para la etapa de operación del Proyecto de Línea de Transmisión Pias Llacuabamba 138 kV.
 - (iii) Si AYEPSA no obtiene la certificación ambiental, resulta razonable que se paralice definitivamente sus actividades y se proceda a desmantelar su infraestructura, con la finalidad de regresar a la situación ambiental inicial de legalidad y no continuar causando potenciales impactos ambientales.
- k) Por tanto, se concluye que la medida cumple con todos los requisitos que exige la ley; sin embargo, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Mixto de la Provincia de Pataz (folio 114 al 117 expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS) se suspenden los efectos de la medida correctiva hasta que la medida cautelar dictada por el juzgado se

¹¹ Ley General del Ambiente, aprobada mediante Ley N° 28611

Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

¹² MORON URBINA, Juan Carlos. *Los actos – medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Círculo de Derecho Administrativo. Lima. 2010, p. 147



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°044 -2012-OEFA/DFSAI

mantenga vigente o no sufra alguna variación. De lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración en el presente extremo, es decir, con respecto a la suspensión de la medida correctiva dispuesta por la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa Aguas y Energía Perú S.A., de acuerdo a lo establecido en los numeral 3 de la presente Resolución. En tal sentido, se declara **INFUNDADO** en el extremo de la sanción impuesta mediante el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI; y **FUNDADO** en cuanto a la medida correctiva dispuesta en los artículos 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI.

Artículo 2°.- Por lo expuesto en el artículo precedente, **SUSPÉNDASE** los efectos de la medida correctiva hasta que se mantenga vigente o no sufra alguna variación la medida cautelar dispuesta por el Juzgado Mixto de la Provincia de Pataz mediante la Resolución N° 2 de fecha 5 de marzo de 2012.

Artículo 3° RECTIFIQUESE el siguiente error material de la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI y entiéndase que donde dice: “Línea de Transmisión 180 KV Pías – SSEE Llacubamba”, debe decir: “Línea de Transmisión 138 KV Pias – SSEE Llacubamba”

Artículo 4°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición del Recurso de Apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 5°- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Regístrese y comuníquese.


ABEL NAPOLEÓN SALDANA ARROYO

Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA
Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos