



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° 067-2015-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE N° : 140-2011-DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : CONSORCIO TRANSMANTARO S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 584-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2015, al haberse verificado que la conducta imputada a Consorcio Transmantaro S.A. no se subsume en la obligación contenida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, y al haberse acreditado que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del Osinerg (actualmente Osinergmin), aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, no contempla como infracción el incumplimiento de la obligación contenida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM".

Lima, 30 de diciembre de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Consorcio Transmantaro S.A.¹ (en adelante, **Consorcio Transmantaro**) es una empresa de transmisión eléctrica, titular del proyecto "Reforzamiento de la Línea de Transmisión en 220 KV, Mantaro – Cotaruse – Socabaya" (en adelante, **Proyecto de Reforzamiento de la Línea de Transmisión**)².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20383316473.

² Dicha línea de transmisión abarca los siguientes departamentos:

- Departamento de Huancavelica: provincias de Tayacaja y Churcampa, distritos de Colcabamba, Chinchihuasi, La Merced I, Paucarbamba, Locroja y Churcampa.
- Departamento de Ayacucho: provincias de Huanta y Huamanga, distritos Lauricocha, Pacaycasa, Quinua, Tambillo, Acocro, Vishongo, Concepción, Huambalpa, Vilcashuaman y Carhuanca.
- Departamento de Apurímac: provincias de Andahuaylas y Almaraes, distritos de San Antonio de Cachi, Huancaray, Huayana, Tumay Huaraca, Pomacocha, Pampachiri, Sañayca y Cotaruse.
- Departamento de Arequipa: provincias de Condesuyos, Castilla, Caylloma, distritos de Cayarani, Andahua, Huambo, Cabanaconde y Huanca.

2. Mediante el Informe N° 048-2010-MEM-AAE/JOCW del 5 de abril de 2010³ la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **DGAAE**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) dio conformidad al Plan de Manejo Ambiental del Reforzamiento de la Línea de Transmisión en 220 KV, Mantaro – Cotaruse – Socabaya (en adelante, **PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión**) presentado por Consorcio Transmantaro⁴.
3. Del 18 al 24 de junio de 2011, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial a las instalaciones del Proyecto de Reforzamiento de la Línea de Transmisión⁵, elaborándose como resultado de dicha diligencia el Informe N° 009/007-2011/MMT⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Carta N° 364-2011-OEFA/DFSAI⁷ del 14 de octubre de 2011⁸, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Consorcio Transmantaro.

³ Fojas 23 a 27. Remitido a Consorcio Transmantaro mediante el Oficio N° 806-2010-MEM/AAE del 6 de abril de 2010 (foja 28).

⁴ Cabe indicar que mediante escrito con registro N° 01918830 presentado por el 3 de setiembre de 2009, Consorcio Transmantaro solicitó a la DGAAE del Minem ejecutar un programa de manejo ambiental, debido a la futura construcción de una variante en el tramo T991-T1002 de la Línea de Transmisión, y a la ampliación de las subestaciones de Cotaruse y Socabaya. En tal sentido, mediante Informe N° 133-2009-MEM-AAE/JOWC, la DGAAE del Minem comunicó a Consorcio Transmantaro que debía presentar un "Plan de Manejo Ambiental" que contemple la línea base del proyecto, los impactos ambientales a generarse por la construcción de las nuevas instalaciones y el plan de manejo ambiental para mitigar dichos impacto.

⁵ Debe mencionarse que la supervisión especial se realizó en la localidad de Uncapampa ubicada en el distrito de Huambo, provincia de Caylloma, departamento de Arequipa, en el tramo y áreas de acceso correspondientes a las torres T991-30, T991-32 y T991-33.

⁶ Fojas 1 a 50.

⁷ Fojas 79 y 80. Dicho acto fue debidamente notificado a la administrada el 17 de octubre de 2011.

⁸ Mediante dicha carta se comunicó a Consorcio Transmantaro que habría incurrido en el incumplimiento de lo dispuesto en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, lo cual configuraría la infracción prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. Del mismo modo, se indicó que el número de expediente era el N° 140-2011-DFSAI/PAS.

Por otro lado, a través de la Resolución Subdirectoral N° 073-2013-OEFA/DFSAI/SDI (fojas 90 a 92), la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Consorcio Transmantaro, respecto de los hechos materia de imputación contenidos en la Carta N° 364-2011-OEFA/DFSAI. Asimismo, a través de dicho pronunciamiento, la citada subdirección indicó que los hechos imputados constituían un incumplimiento a lo dispuesto en el ítem 6.25.2 del PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión, y a lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, lo cual configuraría la infracción prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. Del mismo modo, se señaló que el número de expediente era el N° 054-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

Posteriormente, mediante la Resolución Subdirectoral N° 149-2013-OEFA-DFSAI/SDI (fojas 103 y 104) la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI dispuso la acumulación de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra Consorcio Transmantaro, tramitados bajo los expedientes N° 140-2011-DFSAI/PAS y N° 054-2013-DFSAI/PAS.



5. Mediante Resolución Subdirectorial N° 185-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 11 de marzo de 2013⁹, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la DFSAI precisó la tipificación de las posibles infracciones materia del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Consorcio Transmantaro.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por Consorcio Transmantaro¹⁰, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2015¹¹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹², conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación¹³:

⁹ Fojas 106 y 107. Dicho acto fue debidamente notificado a la administrada el 12 de marzo de 2013.

¹⁰ Mediante los escritos presentados el 19 de octubre de 2011 (fojas 81 y 82), 25 de febrero de 2013 (fojas 94 a 102) y 27 de marzo de 2013 (fojas 109 a 116).

¹¹ Fojas 139 a 151.

¹² En virtud de lo dispuesto 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:

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

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

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

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

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

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

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador contra Consorcio Transmantaro respecto de la presunta conducta infractora detallada a continuación:

"Los caminos de acceso para llegar a las a las Torres T991-30, T991-31 y T991-32 – distintos al camino de acceso ya existente y que no son utilizados por la población local – no han sido reacondicionados por el titular de tal manera que se recuperen las condiciones originales de la zona" (foja 139 reverso).

Ello, según la DFSAI, habría generado el incumplimiento de lo establecido en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.

Cuadro N° 1: Detalle de la infracción por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Consorcio Transmantaro en la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI

Hecho Imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora
No reacondicionó las áreas alteradas ubicadas en las bases de las Torres T991-31 y T991-32, de manera tal que se recuperen las condiciones originales de la zona.	Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM ¹⁴ , en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹⁵ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁶ .

Fuente: Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Con relación a la imposición de una medida correctiva, la DFSAI señaló que, en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 2.2 del artículo 2° de 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", aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, no correspondía imponer a Consorcio Transmantaro una medida correctiva, al haberse verificado que la conducta infractora fue subsanada.

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas Decreto Ley N° 25844**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de febrero de 1993.

Artículo 201°.- El OSINERG sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica, y/o clientes libres, así como al COES cuando incumpla sus obligaciones previstas en la Ley, el Reglamento o las normas técnicas, con multas equivalentes al importe de 100 000 a 2 000 000 kilovatios-hora, en los siguientes casos, según corresponda:

(...)

p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión.

¹⁵ **DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992

Artículo 31°.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a:

(...)

h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

¹⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinerg**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Anexo 3

Multas por incumplimiento a la normatividad en el Sector Eléctrico sobre el medio ambiente

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
3.20.	Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG.	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por D.S. 029-94-EM.	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 250 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 750 UIT	(M) Hasta 1000 UIT



- (i) Consorcio Transmantaro consignó en el PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión que, una vez desmanteladas las instalaciones de construcción, realizaría la recuperación de las áreas alteradas de acuerdo con las condiciones originales existentes de la zona; sin embargo, durante la supervisión, la DS detectó que durante la etapa de construcción de la variante de la Línea de Transmisión 220kV Mantaro – Cotaruse – Socabaya, las áreas de trabajo ubicadas en las bases de las torres T991-31 y T99-32 no habrían sido reacondicionadas conforme al citado PMA.
 - (ii) De acuerdo con el PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión, Consorcio Transmantaro debió cumplir con reacondicionar la base de las torres T991-31 y T991-32, lo cual no requería el retiro de las mismas.
 - (iii) El sembrío del pasto nativo que habría efectuado Consorcio Transmantaro a fin de mitigar el impacto en la zona no habría deslindado la responsabilidad administrativa respecto de la imputación materia de análisis.
8. El 24 de agosto de 2015, Consorcio Transmantaro interpuso recurso de apelación¹⁷ contra la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:
- a) La DFSAI habría aplicado inadecuadamente las normas que regulan el presente caso, ello debido a la imposibilidad de que las áreas ubicadas en las bases de las torres T991-31 y T991-32 cuenten "*con las condiciones iniciales*", considerando que se instalaron zapatas para el soporte de las mismas, tal como fuese aprobado en el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**) del proyecto. En tal sentido, a efectos de que se recuperen las "*condiciones originales existentes*" se tendrían que retirar las torres, lo cual impediría el normal funcionamiento de la línea afectando a su vez el suministro eléctrico en toda la zona sur del país.
 - b) Asimismo, señaló que habrían construido la Línea de Transmisión en 220 kV Mantaro – Cotaruse – Socabaya según lo dispuesto en el contrato de concesión suscrito con el Estado Peruano (Contrato Ley); en el EIA aprobado por la autoridad competente, y en estricto cumplimiento del Decreto Ley N° 25844. En ese contexto, imputarles una infracción de este tipo, vulneraría los principios de legalidad y del debido procedimiento, contemplados en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**).

¹⁷

Fojas 154 a 164.

- c) Adicionalmente, el artículo 146° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**) dispone que no existe responsabilidad cuando la afectación al ambiente no sea contraria a la normativa aplicable. En consecuencia, teniendo en cuenta que la colocación de las torres T991-31 y T991-32 fue aprobada por el Estado Peruano como parte del proyecto (además de estar contemplado en el EIA del mismo) no habría existido contravención alguna a lo dispuesto en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM¹⁸.
- d) De manera adicional, indicó –ello de la lectura efectuada del considerando 49 de la resolución impugnada– que, para la DFSAI, sería irrelevante que hayan cumplido con su contrato de concesión y con su instrumento de gestión ambiental, ya que dicha autoridad habría procedido a multarlos por la siguiente circunstancia:

"...el hecho que Transmantaro haya construido la Línea de Transmisión 220 kV Mantaro – Cotaruse – Socabaya según lo dispuesto en su contrato de concesión, su instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, y en estricto cumplimiento de la normativa eléctrica, no tiene implicancia alguna sobre los hallazgos detectados durante la visita de supervisión efectuada por el OEFA"¹⁹

En ese sentido, precisó que, según los numerales 1, 4 y 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁰ no correspondería imponerles sanción administrativa alguna.

¹⁸ Consorcio Transmantaro señaló:



(...) una entidad del Estado imponga sanciones por conductas que están acorde a ley, las cuales cuentan con el visto bueno del mismo Estado Peruano (a través de un Contrato Ley), y que benefician además a varios departamentos del país, como en el presente caso, supondría un grave precedente que perjudicaría sobremedida las inversiones en nuestro país, afectando a su vez el desarrollo del mismo". (Página 6 de su recurso de apelación).

¹⁹ Foja 159.

²⁰ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

(...)

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.

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.





II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²¹, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²² (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.
11. 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 OEFA²³.

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

²² **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.

²³ **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.

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁵ al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁶, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁷, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM** que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²⁵ **LEY N° 28964.**

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.

²⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD**, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

²⁷ **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.

²⁸ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM** que aprueba el 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.



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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁹.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611³⁰, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese 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.
17. 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 ambiente³¹.
18. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³², cuyo contenido esencial lo integra el derecho

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁰ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005. Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³³; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.

19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁵.
21. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

22. Si bien los argumentos contenidos en el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Transmantaro no cuestionan la conducta descrita en el Cuadro N° 1

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.

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".

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.

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



de la presente resolución, en el sentido de determinar si esta se subsume en la obligación contenida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Supremo N° 009-93-EM**) y, a su vez, en la tipificación establecida en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinerg (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD**), esta Sala considera pertinente evaluar este aspecto, delimitando el objeto del pronunciamiento, con el fin de establecer si se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁶. Una vez dilucidada dicha cuestión, esta Sala se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso impugnatorio sobre tal conducta infractora.

23. En tal sentido, la cuestión controvertida a resolver en el presente caso consiste en determinar si la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución se adecúa al tipo infractor conformado por la norma sustantiva recogida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM y la norma tipificadora contemplada en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. Previo al análisis de la cuestión controvertida, resulta pertinente mencionar que la DFSAI, en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI, señaló que la conducta descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución generó el incumplimiento de lo dispuesto en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, en concordancia con lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**), siendo que dicho incumplimiento configuró la infracción prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

³⁶

Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2508-2004-AA/TC (fundamento jurídico 1):

"Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)"

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se estaría vulnerando el principio del debido procedimiento antes referido, sino también el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho.

25. Al respecto, de la revisión de los actuados que obran en el expediente vinculados al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que la SDI del OEFA llevó a cabo las siguientes actuaciones:

Cuadro N° 2: Actuaciones efectuadas por la SDI

Inicio PAS 1: Cada N° 364-2011-OEFA/DFSAI Exp. N° 140-2011-OEFA/PAS	Inicio Pas 2: Resolución Subdirectoral N° 073- 2013-OEFA/DFSAI/SDI Exp. N° 054-2013- OEFA/DFSAI/PAS	Acumulación de procedimientos: Resolución Subdirectoral N° 140- 2013-OEFA/DFSAI/SDI	Precisión del procedimiento: Resolución Subdirectoral N° 185- 2013-OEFA/DFSAI Exp. N° 140-2011-OEFA/PAS
<ul style="list-style-type: none"> • Norma Sustantiva: Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM. • Norma Tipificadora: Numeral 3.20 del Anexo 3 de la RCD N° 028-2003-OS/CD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Norma Sustantiva: Ítems 6.25.2 del PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión Mantaro – Cotaruse - Socabaya, Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844. • Norma Tipificadora: Numeral 3.20 del Anexo 3 de la RCD N° 028-2003-OS/CD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se dispone la acumulación de los procedimientos administrativos sancionadores que se tramitan con los números 140-2011-DFSAI/PAS y 054-2013-OEFA/DFSAI/PAS. • El expediente se tramitará bajo el número 140-2011-DFSAI/PAS. 	<ul style="list-style-type: none"> • En virtud de lo dispuesto en el artículo 14° de la RCD N° 012-2012-OEFA/CD corresponde precisar la tipificación respecto de la imputación realizada a Consorcio Transmantaro. • Norma Sustantiva: Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM. • Norma Tipificadora: Numeral 3.20 del Anexo 3 de la RCD N° 028-2003-OS/CD.

26. Del referido cuadro se observa que mediante la Resolución Subdirectoral N° 185-2013-OEFA/DFSAI/PAS, la SDI precisó que la conducta descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución generó el incumplimiento de lo dispuesto en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, en razón de lo dispuesto en el artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)³⁷.

27. En tal sentido, es posible apreciar que la Autoridad Instructora calificó la conducta descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución como un incumplimiento únicamente de la norma sustantiva señalada en la Resolución Subdirectoral N° 185-2013-OEFA/DFSAI/PAS; es decir, del literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, mas no del literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, tal como se desprende de la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI.

37

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.
Artículo 14°.- Variación de la imputación de cargos

14.1 Si la Autoridad Instructora considera que corresponde variar la imputación de cargos, deberá otorgar al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa aplicando el plazo para presentar descargos mencionado en el Numeral 13.1 del Artículo precedente.

14.2 Si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, podrá continuarse la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con el mismo número de expediente.

Cabe mencionar que dicha disposición se encuentra actualmente recogida en el artículo 14° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

28. Por lo tanto, esta Sala considera que el análisis a ser efectuado debe centrarse en dilucidar si la conducta descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución se adecúa al tipo infractor conformado por la norma sustantiva recogida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM y la norma tipificadora contemplada en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
29. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, debe indicarse que de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444³⁸, 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.
30. Asimismo, Morón Urbina³⁹ 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 y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
31. En virtud de lo expuesto, se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que, en un procedimiento administrativo sancionador, el hecho imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor⁴⁰, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.
32. Tomando ello en consideración, corresponde a esta Sala determinar si la DFSAI realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si la conducta



38

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.

39

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

40

Es importante señalar que, conforme a Nieto:



"El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)".

NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución corresponde o no a la descrita en el tipo infractor correspondiente.

33. Sobre el particular, debe indicarse que mediante la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó que Consorcio Transmantaro no cumplió con el compromiso asumido en el PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión, concluyendo que *“se ha configurado infracción al Literal p) del Artículo 201° del RLCE [Decreto Supremo N° 009-93-EM] (...)”*⁴¹. Dicha decisión partió de la imputación de cargos realizada por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI a través de la Resolución Subdirectoral N° 185-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁴², en la cual se informó al administrado lo siguiente:

Cuadro N° 3: Información remitida a Consorcio Transmantaro mediante la Resolución Subdirectoral N° 185-2013-OEFA-DFSAI/SDI

Hecho Imputado	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
(...)	(...)	(...)
Transmantaro no reacondicionó las áreas alteradas ubicadas en las bases de las Torres T 991-31 y T99-32, de tal manera que se recuperen las condiciones originales de la zona.	Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 185-2013-OEFA-DFSAI/SDI
Elaboración: TFA

34. Como puede apreciarse del Cuadro N° 3 de la presente resolución, la Autoridad Instructora inició el presente procedimiento sancionador considerando los siguientes elementos en la estructura del tipo infractor:

- a) Elemento N° 1 (Norma sustantiva): El mandato establecido en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.
- b) Elemento N° 2 (Norma tipificadora): El incumplimiento del mandato establecido en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM constituye infracción administrativa de acuerdo con el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

35. En este contexto, es importante mencionar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa⁴³, un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento

⁴¹ Conforme se aprecia del considerando N° 79 de la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI (foja 140).

⁴² Fojas 106 y 107.

⁴³ A manera de ejemplo, el referido criterio ha sido recogido en las Resoluciones N° 009-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 008-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 016-2015-OEFA/TFA-SEE y N° 019-2015-OEFA/TFA-SEE.



se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

36. Dicho esto corresponde a esta Sala verificar en primer lugar si la norma tipificadora, esto es, el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, califica el incumplimiento del literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM como infracción administrativa, pues solo así se podrá determinar si las conductas imputadas al administrado se adecúan a las conductas descritas en el tipo infractor por el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
37. Tomando en consideración lo antes expuesto, las conductas descritas en el tipo infractor (norma sustantiva y norma tipificadora) son las siguientes:

Cuadro N° 4: Descripción de las conductas descritas en el tipo infractor

Tipo Infractor	
Conducta de la Norma Sustantiva (literal p) del artículo 201 del Decreto Supremo N° 009-93-EM)	Conducta de la Norma Tipificadora (Numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD)
Incumplir normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión [de transferencias Eléctricas].	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.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 584-2015-OEFA/DFSAL, Decreto Supremo N° 009-93-EM y Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD

Elaboración: TFA

38. Conforme se advierte en el Cuadro N° 4 de la presente resolución, la norma sustantiva (literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM) corresponde **al incumplimiento de normas y disposiciones** emitidas por entidades como el Minem o el Osinergmin; mientras que la norma tipificadora (numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD) está referida específicamente al **incumplimiento de disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por DGAA⁴⁴ y el Osinergmin.**

39. En ese orden de ideas, cabe precisar que el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM –norma sustantiva, la cual fuese señalada como la obligación incumplida por Consorcio Transmantaro– se encuentra tipificada como infracción en el numeral 1.10 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora)⁴⁵, no encontrándose tipificada

⁴⁴ Dirección General de Asuntos Ambientales.

⁴⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.
Anexo 1

en el numeral 3.20 de la citada norma, tal como lo señalase la primera instancia administrativa.

40. En ese contexto, el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD establece lo siguiente:

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
3.20.	Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG.	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por D.S. 029-94-EM.	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 250 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 750 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

41. Cabe mencionar que, de conformidad con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización están obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente⁴⁶. Para tal efecto, el artículo 18° de la Ley N° 28611 dispone que en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los programas y compromisos⁴⁷ correspondientes.
42. Del mismo modo, el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° Inc. p) del Reglamento.	Amonestación de 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

⁴⁶ **DECRETO LEY N° 25844.**

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.

⁴⁷ **LEY N° 28611.**

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

Impacto Ambiental (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**) dispone que los instrumentos de gestión ambiental (en adelante, **IGA**) no comprendidos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **SEIA**)⁴⁸ son considerados instrumentos complementarios al mismo, siendo que las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas bajo un enfoque de integralidad y complementariedad, de tal forma que se adopten las medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible⁴⁹.

43. Es importante destacar en este punto que Consorcio Transmantaro mediante escrito con registro N° 01918830 presentado el 3 de setiembre de 2009, comunicó a la DGAAE del Minem que desde el inicio de sus operaciones se presentan constantes derrumbes y desprendimientos de rocas en la zona lo cual viene afectando tanto a los conductores como a las torres de la Línea de Transmisión Mantaro – Cotaruse – Socabaya, poniendo en riesgo la confiabilidad del Sistema Interconectado Nacional (SEIN). En tal sentido, a fin de mejorar dicha situación, se requería una construcción de una variante del tramo de las torres T991 y T1002 y la ampliación del área de la Subestación Cotaruse, razón por la cual solicitó la ejecución de un programa de manejo ambiental.
44. En ese contexto, mediante el Informe N° 133-2009-MEM-AAE/JOWC, la DGAAE del Minem indicó que los nuevos componentes de la variante de línea y de la ampliación de la Subestación Cotaruse⁵⁰ generan impactos ambientales que no

⁴⁸ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 11°.- Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental o estudios ambientales de aplicación del SEIA son:

- a) La Declaración de Impacto Ambiental - DIA (Categoría I).
- b) El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado - EIA-sd (Categoría II).
- c) El Estudios de Impacto Ambiental Detallado - EIA-d (Categoría III).
- d) La Evaluación Ambiental Estratégica - EAE.

Entiéndase para efectos del presente Reglamento, que las referencias a los estudios ambientales o los instrumentos de gestión ambiental comprenden indistintamente los señalados en este numeral.

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.

Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

⁵⁰ El Informe N° 133-2009-MEM-AAE/JOCW consigna lo siguiente:

“III. Análisis

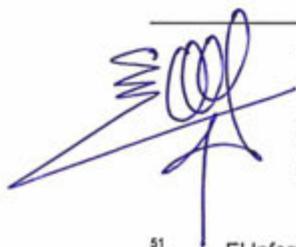
(...)

4. En consideración a lo referente en el ítem anterior, se manifiesta que se realizaron variaciones entre las subestaciones Cotaruse y Socabaya, de las cuales se desprende que:

- *Se realizará una variante de la línea de transmisión en el tramo T991-T1002, el cual representa el 2.57% de la longitud de línea aproximadamente.*

fueron evaluados en el EIA original, razón por la cual Consorcio Transmantaro debía presentar un Plan de Manejo Ambiental el cual incluyese un estudio línea base, así como una evaluación de los posibles impactos ambientales y su respectivo plan de manejo ambiental⁵¹.

45. Partiendo de lo antes mencionado, de la revisión del PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión presentado por Consorcio Transmantaro se observa que dicha empresa incluyó lo siguiente⁵²: Aspectos generales del instrumento, identificación de la legislación aplicable, descripción del proyecto, situación ambiental del área donde se ubica el proyecto, identificación y evaluación de impactos ambientales y finalmente, el manejo ambiental para las labores de construcción y mantenimiento.
46. De lo expuesto, se desprende que el PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión es un IGA complementario, tal como lo dispone el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, razón por la cual su cumplimiento era exigible según lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611. En tal sentido, cualquier incumplimiento a lo señalado en el artículo 18° de la Ley N° 28611 constituye el incumplimiento del literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, lo cual configura la infracción prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
47. En consecuencia, el incumplimiento de los compromisos asumidos en el PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión –lo cual deriva en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611– no puede ser subsumido en el supuesto de hecho previsto en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, puesto que dicha norma sustantiva no se encuentra contemplada como infracción en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).



- Se realizará una ampliación de las instalaciones (13.5% cerco perimétrico) de las subestación Cotaruse y trabajos dentro del perímetro de la subestación Socabaya, las cuales no sobrepasarán el 20 % de la capacidad instalada cada una.
- Se incrementará la potencia de la línea de transmisión.
- La generación de desmonte será mínima.
- Las nuevas áreas a utilizarse son terrenos eriazos (topografía accidentada y de naturaleza eminentemente rocosa).

⁵¹ El Informe N° 133-2009-MEM-AAE/JOCW consigna lo siguiente:

IV. Conclusiones

El suscrito concluye que el Consorcio Transmantaro S.A., deberá presentar un Plan de Manejo Ambiental, el cual deberá incluir entre otros aspectos la normatividad vigente, estudio de Línea Base, evaluación de los posibles impactos ambientales y su respectivo Plan de Manejo Ambiental".

Asimismo, cabe indicar que el PMA del Reforzamiento de la Línea de Transmisión contiene una descripción de la Línea Base respecto del lugar donde se desarrollará el proyecto por parte de Consorcio Transmantaro (Punto N° 4 del citado PMA).

⁵² Fojas 63 y 64.





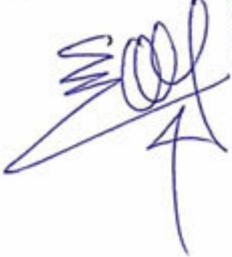
48. Atendiendo a lo antes expuesto, la tipificación efectuada mediante la resolución de imputación de cargos, y respecto de la cual la DFSAI declaró responsable administrativo a Consorcio Transmantaro, infringe el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
49. En consecuencia, esta Sala considera que la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 10.1 del artículo 10° de la citada norma legal⁵³, al no haber realizado una adecuada subsunción de hechos a la norma sustantiva y a la norma tipificadora.
50. Por tal motivo, en aplicación de los numerales 202.1 y 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2015, y, en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en el cual el vicio se produjo.
51. Partiendo de lo antes mencionado, y en atención a la declaración de nulidad contenida en el presente acápite, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por Consorcio Transmantaro en su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 584-2015-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2015, que declaró la responsabilidad administrativa de Consorcio Transmantaro S.A. por el hecho descrito en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, y, en consecuencia, retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo; y **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo con sus atribuciones, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.




53

LEY N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...).

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

Regístrese y comuníquese.



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



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental