



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° 018-2016-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE : 350-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ENERSUR S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 739-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI del 7 de agosto de 2015, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Enersur S.A. por no haber ejecutado las medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo en las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias, de acuerdo con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental de Optimización del Proyecto Central Hidroeléctrica Quitaracsa, al haberse verificado que:

- (i) Se vulneró el principio del debido procedimiento administrativo previsto en el numeral 2° del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, debido a que el incumplimiento del artículo 3° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446; los artículos 13° y 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, y el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada mediante Decreto Ley N° 25844, no fueron imputados al administrado al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) Se transgredió el principio de tipicidad previsto en el numeral 4° del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la conducta imputada a Enersur S.A. no se subsume en la obligación contenida en el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM. Adicionalmente, debido a 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 Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, no prevé como infracción el incumplimiento de la obligación contenida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM."

Lima, 10 de marzo de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Enersur S.A. (en adelante, **Enersur**)¹ es titular de la concesión del Proyecto de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I² (en adelante, **Proyecto Quitaracsa I**), ubicado en el distrito de Yuracmarca, provincia de Huaylas, departamento de Ancash.
2. A través de la Resolución Directoral N° 0128-2004-MEM/AE del 26 de agosto de 2004, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **DGAEE**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I³ (en adelante, **EIA del Proyecto Quitaracsa I**).
3. Mediante Resolución Directoral N° 324-2010-MEM/AE del 15 de setiembre de 2010, la DGAEE aprobó el Plan de Manejo Ambiental de Optimización del proyecto Central Hidroeléctrica Quitaracsa S.A.⁴ (en adelante, **PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa**).
4. Del 10 al 19 de setiembre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al Proyecto Quitaracsa I (en adelante, **Supervisión Regular 2012**), con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de la administrada. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Acta de Supervisión⁵, la cual fue evaluada por la DS en el Informe de Supervisión N° 017-2013-OEFA/DS-ELE del 29 de mayo de 2013⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. El 10 de junio de 2013, la DS emitió el Informe Técnico Acusatorio N° 177-2013-OEFA/DS⁷ (en adelante, **ITA**) a través del cual detectó –sobre la base del Informe de Supervisión– la existencia de presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de Enersur.
6. Sobre la base del Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión y el ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20333363900.

² Cabe precisar que el Proyecto Quitaracsa I consiste en la construcción de una central hidroeléctrica de 112 MW de potencia instalada.

³ Fojas 85 y 86.

⁴ Foja 84.

⁵ Fojas 1 y 2.

⁶ Fojas 1 a 16.

⁷ Fojas 87 a 91.



Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso, mediante Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI del 10 de febrero de 2015⁸, iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Enersur, de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Detalle de las normas informadas a Enersur mediante la Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
En las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias, Enersur no ejecutó las medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo, incumpliendo con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental, toda vez que se verificó que no estaban compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.	Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM ⁹ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁰ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI
Elaboración: TFA

7. Luego de evaluar los descargos presentados por Enersur el 6 de marzo de 2015¹¹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI del 7 de agosto de 2015¹², a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad

⁸ Fojas 92 a 100. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada a Enersur el 16 de febrero de 2015 (foja 102).

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas**, 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.

¹⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE			
Rubro	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
3	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. 29-94-EM	De 1 a 1000 UIT

¹¹ Fojas 103 a 128.

¹² Fojas 162 a 174. La referida resolución fue notificada al administrado el 12 de noviembre de 2015 (foja 175).

administrativa por parte de dicha empresa¹³, por la comisión de la siguiente infracción¹⁴:

Cuadro N° 2: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Enersur en la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
En las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias, Enersur no ejecutó las medidas	Artículo 3° de la Ley N° 27446 ¹⁵ , artículos 13° y 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁶ y literal p) del	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

¹³ 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.

¹⁴ Debe señalarse que, de conformidad con el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró que no resultaba pertinente ordenar medidas correctivas por la comisión de la conducta infractora materia de evaluación en el presente procedimiento sancionador, ello debido a que conforme a lo señalado en el levantamiento de observaciones presentado por Enersur y al Acta de supervisión del 16 de marzo del 2013 elaborada por la DS (resultado de una supervisión posterior), había quedado acreditado que la conducta infractora fue subsanada.

¹⁵ **LEY N° 27446, Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

¹⁶ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

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

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo, incumpliendo con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental, toda vez que se verificó que no estaban compactadas impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.	artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹⁷ .	

Fuente: Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

8. La Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) La DFSAI, previo al análisis de la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Enersur, consideró necesario analizar la conducta infractora reseñada en el cuadro precedente, con la finalidad de determinar si esta correspondía con lo dispuesto 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**), o si existían otras disposiciones que la contengan y que resulten aplicables en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador. De esta manera, sustentó su análisis sobre la base de los siguientes puntos:

Sobre las disposiciones referidas al Plan de Manejo Ambiental en la legislación ambiental general

- La DFSAI manifestó que el numeral 18 del Anexo I del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM¹⁸, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Decreto**

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

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

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

¹⁷ **DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

Artículo 31°.- Los concesionarios de generación, transmisión y distribución están obligados a:

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

¹⁸ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM.**

Anexo I

Definiciones

Para una mejor interpretación y aplicación del presente Reglamento, se definen los siguientes términos:

(...)

18. Plan de Manejo Ambiental: Instrumento de gestión ambiental cuya función es restablecer las medidas de prevención, control, minimización, corrección y recuperación de los potenciales impactos ambientales que los proyectos pudieran originar en el desarrollo del mismo.

Supremo N° 019-2009-MINAM), señala que el Plan de Manejo Ambiental (en adelante, **PMA**) es un Instrumento de Gestión Ambiental (en adelante, **IGA**) cuya función es restablecer las medidas de prevención, control, minimización, corrección y recuperación de los potenciales impactos ambientales que los proyectos pudieran originar en su desarrollo.

- Asimismo, refirió que de acuerdo con el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **SEIA**)¹⁹, son considerados como instrumentos de gestión ambiental complementarios, siendo que las obligaciones que se establezcan en ellos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) y el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad.
- Teniendo en cuenta dichas disposiciones, la DFSAI concluyó que el PMA constituye un IGA complementario, y resaltó que sus obligaciones deben ser determinadas de forma integral con los compromisos establecidos en los demás instrumentos de gestión ambiental que se encuentran en el marco del SEIA.
- Finalmente, la Autoridad Decisora sostuvo que de conformidad con el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidas en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a certificación ambiental. Sin perjuicio de ello, precisó que, adicionalmente, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, así como aquellos compromisos establecidos en el PMA, los cuales constituyen parte integrante de un proyecto, siendo sus disposiciones objeto de fiscalización.



Sobre el particular, debe señalarse que, de conformidad con el artículo 11° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, los instrumentos de gestión ambiental comprendidos en el marco del SEIA son: (i) Declaración de Impacto Ambiental; (ii) Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado; (iii) Estudio de Impacto Ambiental Detallado; y, (iv) la Evaluación Ambiental Estratégica:

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.



- En ese sentido, la DFSAI concluyó que Enersur –en su calidad de titular de un proyecto susceptible de causar impactos significativos al ambiente– se encontraba comprendido dentro del ámbito del SEIA (esto es, dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 27446 y del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM). Asimismo, señaló que las obligaciones contenidas en sus instrumentos de gestión ambiental eran de obligatorio cumplimiento y constituían obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de la autoridad competente; por tanto, señaló que le correspondía –como Autoridad Decisora– enmarcar tal hecho como un incumplimiento de IGA²⁰.

Sobre las disposiciones aplicadas al hecho detectado durante la visita de supervisión

- La DFSAI indicó que el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**) establece que los titulares de concesión y de autorización eléctrica están obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente. De otro lado, manifestó que el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, establece que se sancionará, entre otros, a los concesionarios y entidades que desarrollen actividades de generación por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, el Osinergmin y la Comisión (de transferencias eléctricas).

- En ese sentido, la primera instancia concluyó que, al ser Enersur una empresa de generación eléctrica se encontraba bajo el ámbito de aplicación del Decreto Supremo N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas (en adelante, **Decreto Supremo N° 29-94-EM**); del Decreto Ley N° 25844, y del Decreto Supremo N° 009-93-EM, razón por la cual estaba obligada a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente²¹.

Partiendo de dichas disposiciones, la DFSAI manifestó lo siguiente²²:

*“... si bien el hecho detectado durante la visita de supervisión contempla un incumplimiento al Plan de Manejo Ambiental, el cual es una disposición emitida por la DGAAE (Ministerio) en su calidad de autoridad competente de acuerdo al Literal p) del Artículo 201° del RLCE [Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas], toda vez que ha quedado acreditado que el referido hecho **constituye un incumplimiento de instrumento de gestión ambiental, abarca un***

²⁰ Ello, debido a que el hecho detectado estaba referido a que Enersur incumplió con lo establecido su PMA.

²¹ Las cuales –a decir de la DFSAI– se enmarcan dentro de los lineamientos establecidos en la Ley N° 27446 y el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

²² Foja 169.

supuesto que está contenido en las normas de la LSEIA y el RLSEIA señaladas anteriormente. (Énfasis original)

- Por consiguiente, la DFSAI consideró que correspondía realizar el análisis del hecho materia del presente procedimiento administrativo sancionador en el marco de las presuntas infracciones al artículo 3° de la Ley N° 27446, a los artículos 13° y 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y al literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, siendo que el incumplimiento de esta última disposición se encuentra recogido en el numeral 3.20 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD**).
- ii) Por otro lado, en lo concerniente a los argumentos del administrado expuestos en su escrito de descargos referidos a la vulneración de los principios de legalidad, tipicidad²³ y razonabilidad²⁴, la DFSAI manifestó lo siguiente:

Sobre la vulneración a los principios de legalidad y tipicidad

- De acuerdo con la DFSAI, la legalidad de la Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI se estableció a través del Decreto Ley N° 25844, norma con rango de Ley que posibilita la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector eléctrico.
- Por otro lado, en lo concerniente a la presunta vulneración al principio de tipicidad, la primera instancia indicó que, teniendo en cuenta lo establecido en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM *–incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión–* en el presente caso, es posible inferir la obligatoriedad del cumplimiento de lo establecido en el PMA, al ser esta una disposición emitida por la DGAAE del Minem.
- En el mismo sentido, refirió que el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, tampoco vulnera el principio

En su escrito de descargos, Enersur señaló que la imputación formulada vulnera el principio de legalidad y tipicidad, toda vez que las normas sustantiva y tipificadora, no establecen una obligación concreta pasible de sanción, sino solo constituyen disposiciones normativas genéricas.

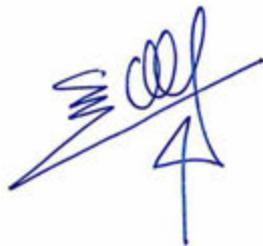
²⁴

Asimismo, respecto a la vulneración al principio de razonabilidad, Enersur argumentó que las zonas destinadas al abastecimiento de combustible y mantenimiento de máquinas sí se encontraban encementadas, de acuerdo con la vista fotográfica N° 2 del Informe de Supervisión.

de tipicidad, en tanto incluye el incumplimiento al literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

Sobre la vulneración al principio de razonabilidad

- La DFSAI indicó que no correspondía argumentar la vulneración al principio de razonabilidad, toda vez que este se encuentra referido a la proporcionalidad de la imposición de sanciones, mas no a la determinación de existencia de responsabilidad administrativa y a la eventual imposición de una medida correctiva, tal como habría ocurrido en el presente caso.
 - Finalmente, precisó que de acuerdo con el compromiso establecido en el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa, las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias debían ser compactadas e impermeabilizadas en su totalidad, y no en parte, tal como fuese observado en la Supervisión Regular 2012. En virtud de ello, lo sostenido por el administrado carecería de sustento.
- iii) Con relación a la determinación de responsabilidad administrativa por parte de Enersur, por la comisión de la conducta infractora materia del presente procedimiento, la DFSAI sostuvo lo siguiente:
- Del compromiso recogido en el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa, se desprende que Enersur se comprometió a ejecutar medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo, entre las cuales se encontraba la referida a que las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y mantenimiento de maquinarias debían encontrarse compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado; sin embargo, durante la visita de supervisión, se advirtió que dichas zonas no cumplían con tales condiciones.
 - Por tanto, la DFSAI halló responsable a Enersur por no ejecutar las medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo, conforme a lo establecido en el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa, lo cual configuró el incumplimiento del artículo 3° de la Ley N° 27446, de los artículos 13° y 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y del literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.



9. El 3 de diciembre de 2015, Enersur interpuso recurso de apelación²⁵ contra la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:
- De las vistas fotográficas N°s 2 y 4 del Informe de Supervisión²⁶, se advierte que el suelo de las zonas objeto del hallazgo (zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias) se encontraba cubierto con piso de cemento impermeabilizado, razón por la cual sí habría cumplido con el compromiso establecido en el numeral 6.4.3.1 del PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa²⁷. Asimismo, agregó que la inclusión de infraestructura complementaria (como canales de drenaje) no estaba contemplada expresamente como un compromiso ambiental en el referido numeral del PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa, siendo este solo un criterio del supervisor.
 - Asimismo, Enersur manifestó que levantó las observaciones detectadas en la Supervisión Regular 2012, lo cual fue informado al OEFA el 25 de marzo de 2013²⁸.
 - Por otro lado, dicha empresa indicó que la DFSAI habría vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley

²⁵ Fojas 177 a 192.

²⁶ Foja 11.

²⁷ Sobre el particular, el referido compromiso consiste en lo siguiente:

6.4.3.1 MEDIDAS DE MITIGACIÓN AMBIENTAL - ETAPA DE CONSTRUCCIÓN

(...)

Medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo

- Los suelos donde se almacenarán los tanques de combustibles y lubricantes serán compactados e impermeabilizados con piso de concreto y dique impermeabilizado.
- Los combustibles y lubricantes se almacenarán en cilindros de 55 galones.
- El abastecimiento de combustible y mantenimiento de maquinaria, vehículos y equipos, se efectuará en las zonas destinadas para tal fin.
- Las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias deberán ser compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.
- La superficie a intervenir será la estrictamente necesaria, a fin de minimizar la intervención del suelo.
- Todo equipo, vehículo y maquinaria debe contar con herramientas y materiales para contener derrames de combustibles y/o lubricantes.
- En caso de derrames se limpiará y eliminará el suelo contaminado.
- Los vehículos de transporte y maquinaria deberán de estar en buen estado de funcionamiento y cumplir con los mantenimientos de acuerdo a las especificaciones del fabricante.

(...)"

Al respecto, Enersur detalló las siguientes acciones que habría efectuado (foja 191):

- La Construcción de una canaleta de drenaje de aguas productos de la limpieza del taller de mantenimiento de máquinas, la misma que se encontraba conectada a la poza de sedimentación y trampa de grasas del área de lavado de vehículos y equipos de obra (fotografías N° 3 y 4).
- Haber instalado un dique de contención en los bordes de la zona de abastecimiento de combustible, la cual, durante la supervisión regular de setiembre de 2012 sí se encontraba impermeabilizada con piso de concreto (fotografías N° 1 y 2).

N° 27444²⁹, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444), toda vez que:

- (i) Mediante la resolución apelada, la Autoridad Decisora habría variado las normas sustantivas imputadas al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador³⁰. En ese sentido, mencionó lo siguiente:

"El OEFA no puede ir más allá del supuesto tipificado, debiendo realizar una interpretación restrictiva y literal., (sic) la cual comporta una verdadera garantía para el administrado.

Sobre el particular, debe señalarse que esta cuestión deriva de la exigencia de certeza al momento de calificar las conductas sancionables como infracciones. Ello, toda vez que para poder garantizar la previsibilidad y seguridad jurídica que se pretende lograr con la exigencia de certeza, resulta necesario también limitar la aplicación de la interpretación para incluir dentro de un régimen sancionador conductas que en principio no han sido consideradas como infracciones³¹.

- (ii) El literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM está referido al cumplimiento de disposiciones normativas genéricas, sin detallar cuál es la obligación concreta que el administrado debe cumplir. Según el administrado, de la lectura del mencionado dispositivo legal, resultaba imposible extraer una obligación concreta y certera que deje sin lugar a interpretación por parte de la autoridad y/o del administrado el supuesto incumplimiento normativo que se habría configurado. En ese sentido, consideró que la exigencia de certeza comporta una verdadera garantía para él, como administrado, ya que para que una conducta antijurídica pueda ser sancionable tiene que tener un contenido real y descriptivo, de modo tal que pueda ser identificable como un supuesto infractor a efectos de generar previsibilidad y seguridad jurídica. No obstante, indicó que en el presente caso, la DFSAI habría formulado una interpretación.

²⁹ 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:

(...)

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.

³⁰ Sobre el particular, el administrado manifestó que dicho razonamiento de la DFSAI se encuentra recogido en los considerandos N°s 29 al 34 de la Resolución Directoral N° 739-2015-OFA/DFSAI.

³¹ Foja 189.

II. COMPETENCIA

10. 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**)³², se crea el OEFA.
11. 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° 30011³³ (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.
12. 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 OEFA³⁴.

³² **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.

³³ **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.

³⁴ **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁵ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³⁶ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³⁷ 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.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁸, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷

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.

³⁸ 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.

³⁹

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.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. 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)⁴⁰.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)⁴¹, 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.
17. 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.
18. 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 ambiente⁴².
19. 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 fundamental⁴³, cuyo contenido esencial lo integra el derecho

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁴¹ 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.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁴; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁵.

20. 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.
21. 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 inciertos⁴⁶.
22. 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

23. En su recurso de apelación, Enersur alegó que, a través de la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI habría vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que: (i) en la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI, la Autoridad Decisora varió la norma sustantiva imputada del inicio al presente procedimiento administrativo sancionador; esto es, en la Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI; y, (ii) el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo

⁴⁴ 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".

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

N° 009-93-EM alude al cumplimiento de disposiciones normativas genéricas, sin detallar cuál es la obligación concreta que el administrado debe cumplir.

24. Partiendo de lo señalado por el administrado en su recurso de apelación, esta Sala considera pertinente evaluar, en primer lugar, si en el presente procedimiento administrativo sancionador se han cumplido con los principios del debido procedimiento administrativo y de tipicidad que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA. Una vez dilucidada dicha cuestión, se procederá a determinar, de ser el caso, si se encuentra debidamente acreditado –con los medios probatorios que obran en el expediente– que Enersur incumplió lo previsto en el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa, al no haber ejecutado las medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo en las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias en la construcción de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Sobre el principio del debido procedimiento administrativo

25. El principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁴⁷.
26. Por otro lado, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴⁸, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
27. En ese orden de ideas, cabe destacar que en la etapa de instrucción del procedimiento, la autoridad correspondiente (en este caso, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI) se encuentra obligada a notificar al administrado la imputación de cargos cumpliendo con los requisitos específicos que exige el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444⁴⁹; es decir, los

⁴⁷ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁴⁸ 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 (...)
2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

⁴⁹ LEY N° 27444.
Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

hechos que se le imputan a título de cargo, **la calificación de las infracciones que tales hechos podrían constituir**, las posibles sanciones que corresponderían, la autoridad competente para emitir la sanción y la norma que atribuya dicha competencia, otorgándole además la posibilidad de presentar los descargos del caso.

28. Finalmente, sobre la base de los hechos y las normas que oportunamente le fueron informadas al administrado en la imputación de cargos –o en la variación a la misma⁵⁰– la Autoridad Decisora (en este caso, la DFSAI) se pronunciará determinando o no la existencia de responsabilidad administrativa.
29. Sobre este punto, debe mencionarse que la resolución que determina la responsabilidad del administrado debe guardar plena congruencia con el pliego de cargos que se le imputa, ya que de lo contrario, no sería legítimo que la Administración pueda, producto de la instrucción, sancionarlo por hechos de los que no se ha defendido, ni por cargos que no le fueron debidamente advertidos con anterioridad⁵¹.
30. Dicha falta de congruencia entre ambos pronunciamientos vulneraría el derecho de defensa del administrado, conforme lo señala el Tribunal Constitucional:

La necesidad de respetar la congruencia entre los términos de la acusación y la sentencia deriva del derecho de defensa. La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos⁵².

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

⁵⁰ Cabe destacar que la Autoridad Instructora podría tener una valoración distinta de los hechos que inicialmente fueron imputados al administrado (a título de cargo) o una interpretación diferente de la norma aplicable al caso. En tal sentido –y partiendo de la premisa que es sobre la base de dichos hechos y normas que la Autoridad Decisora determinará o no la existencia de responsabilidad administrativa por parte del administrado– el artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD faculta a dicha autoridad, en esta etapa del procedimiento, a variar la imputación de cargos o a precisarla, siempre que se otorgue al administrado la oportunidad de formular sus descargos.

⁵¹ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 751 - 752.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 2010, recaída en el Expediente N° 03365-2010-PHC/TC, Fundamento jurídico 2.

31. En ese mismo sentido, dicho órgano supremo (pronunciándose sobre un hecho que afectó el derecho de defensa) sostuvo lo siguiente:

*Una exigencia de esta naturaleza (que la autoridad se pronuncie sobre el asunto materia de impugnación y que no modifique arbitrariamente el ilícito penal con el que se venía juzgando al procesado y aumentar la pena inicialmente impuesta), por un lado, se deriva de la **necesidad de respetar el derecho de defensa** de la persona sometida a un proceso penal, lo cual no se lograría si, destinando su participación a defenderse de unos cargos criminales, precisados en la denuncia o en la formulación de la acusación fiscal, sin embargo, termina siendo condenado por otros, contra los cuales, naturalmente, no tuvo oportunidad de defenderse (...)*⁵³ (Énfasis agregado)

32. Bajo dicho marco normativo, cabe analizar a continuación si en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador, dichas disposiciones han sido cumplidas por las autoridades involucradas.

33. Sobre el particular, el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Enersur fue iniciado el 16 de febrero de 2015 mediante la Resolución Subdirectorial N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI, a través de la cual la SDI informó a dicha empresa que el hecho detectado en la Supervisión Regular 2012⁵⁴ habría generado el incumplimiento al literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, y configurado la infracción prevista en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OD/CD:

Cuadro N° 3: Detalle de las normas imputadas a Enersur mediante la Resolución Subdirectorial N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
En las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias, Enersur no	Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM ⁵⁵ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 21 de julio de 2002, recaída en el Expediente N° 1231-2002-HC/TC, Fundamento jurídico 2.

⁵⁴ El hecho detectado por la DS fue:

"C.H. Quitaracsá. El suelo de la zona de abastecimiento de combustible, no cuenta con dique impermeabilizado en el piso de concreto. Asimismo, dicho piso no cubre toda la superficie que ocupa el tanque-cisterna."

C.H. Quitaracsá. La zona destinada para el mantenimiento de maquinarias no cuenta con dique impermeabilizado, descargando las aguas de limpieza del piso directamente al suelo. " (Fojas 11 reverso y 12 reverso)

⁵⁵ DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, 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:
(...)



Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
ejecutó las medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo, incumpliendo con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental, toda vez que se verificó que no estaban compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.		N° 028-2003-OS/CD.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI

Elaboración: TFA

34. Como se advierte, en el marco de la ordenación del procedimiento administrativo sancionador, la SDI, como Autoridad Instructora del mencionado procedimiento, cumplió con informar al administrado la imputación de cargos conforme a los requisitos específicos que exige el artículo 234° de la Ley N° 27444, entre ellos, la norma sustantiva incumplida (literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM) y la norma tipificadora que calificaría dicho incumplimiento como una infracción administrativa (numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD), otorgándole la posibilidad de presentar los descargos del caso.
35. En virtud de dicha imputación, el 6 de marzo de 2015 Enersur presentó sus descargos⁵⁶, alegando entre otros argumentos, que se habría vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que las normas imputadas (esto es, el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM y el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD) constituyen disposiciones genéricas, toda vez que de su lectura no es posible extraer una obligación concreta y certera.
36. Por su parte, la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI, determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Enersur, considerando como normas incumplidas y como norma tipificadora, las siguientes:

Cuadro N° 4: Detalle de las normas por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de Enersur en la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	En las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias, Enersur no ejecutó las medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo, incumplimiento con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental,	Artículo 3° de la Ley N° 27446, artículos 13° y 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, en concordancia con el literal h)	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

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

⁵⁶

Fojas 121 a 128.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	toda vez que se verificó que no estaban compactadas impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.	del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.	

Fuente: Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

37. De conformidad con el Cuadro N° 4 de la presente resolución, en la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Enersur por el incumplimiento de diversas disposiciones que no fueron imputadas al administrado a través de la Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI, las cuales habrían configurado la infracción prevista en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
38. En efecto, tal como se advierte en el siguiente cuadro, la DFSAI adicionó como normas sustantivas incumplidas (además del literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, informado inicialmente al administrado) el artículo 3° de la Ley N° 27446, los artículos 13° y 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, conservando la norma tipificadora, esto es, el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD:

Cuadro N° 5: Comparación de la variación de la norma sustantiva en la Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI y la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI

	Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI	Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI
	Autoridad Instructora	Autoridad Decisora
Conducta infractora	En las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias, Enersur no ejecutó las medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo, incumplimiento con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental, toda vez que se verificó que no estaban compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.	
Norma sustantiva	Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Artículo 3° de la Ley N° 27446, artículos 13° y 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
Norma tipificadora	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI y la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

39. De lo expuesto, se aprecia que la primera instancia determinó la responsabilidad administrativa de Enersur por incumplir con el PMA del Proyecto de Optimización



Quitaracsa, sobre la base del presunto incumplimiento de disposiciones que no le fueron debidamente informadas al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador –o a través de una posible variación del mismo– ello, a fin de que el administrado tenga la oportunidad de efectuar sus descargos respecto a las presuntas normas que habría incumplido y, de esta forma, ofrecer los medios probatorios que considere pertinentes.

40. En consecuencia, considerando que en el presente caso se vulneró el derecho de defensa del administrado y, a partir de ello, el derecho al debido proceso (cuya exigencia también lo es en sede administrativa), dado que las normas cuyo incumplimiento se le imputa al administrado deben coincidir con aquellas a través de las cuales se le determina responsable administrativo, esta Sala es de la opinión que la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI fue emitida vulnerando el principio del debido procedimiento recogido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que causa su nulidad⁵⁷.

Sobre el principio de tipicidad

41. Sin perjuicio de lo expuesto en el acápite precedente, esta Sala considera necesario señalar que la conducta infractora materia del presente procedimiento calificaría, únicamente, como un incumplimiento de la norma sustantiva señalada en la Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI, es decir, el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, disposición considerada también por la DFSAI. Asimismo, dicha conducta configuraría la infracción prevista en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
42. Por tanto, teniendo en cuenta lo alegado por el administrado en su recurso de apelación, en el sentido que se habría vulnerado el principio de tipicidad (toda vez que el referido literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM alude al cumplimiento de disposiciones normativas genéricas, sin detallar cuál es la obligación concreta que el administrado debe cumplir), corresponde a esta Sala dilucidar si la conducta descrita en el Cuadro N° 2 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 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.


⁵⁷

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.

(...)

43. En ese sentido, debe mencionarse que, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁸, 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.
44. Asimismo, Morón Urbina⁵⁹ 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.
45. 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 infractor⁶⁰, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.
46. 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 infractora descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución corresponde o no a la descrita en el tipo infractor correspondiente.
47. En este contexto, es importante mencionar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa⁶¹, un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento

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.

⁵⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 709, 710.

⁶⁰ 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.

⁶¹ Conforme se observa por ejemplo, de 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, N° 019-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 034-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 040-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 059-2015-OEFA/TFA-SEE y N° 063-2015-OEFA/TFA-SEE.

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

48. 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.
49. Tomando en consideración lo antes expuesto, las conductas descritas en el tipo infractor (norma sustantiva y norma tipificadora) son las siguientes:

Cuadro N° 6: 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° 739-2015-OEFA/DFSAL, Decreto Supremo N° 009-93-EM y Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD
Elaboración: TFA

50. Conforme se advierte en el Cuadro N° 6 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 DGAA⁶² y el Osinergmin⁶³.**

⁶² Dirección General de Asuntos Ambientales.

⁶³ Debe precisarse que dicha distinción entre el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM y el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, ha sido establecida por esta Sala a través de la Resolución N° 067-2015-OEFA/TFA-SEE del 30 de diciembre de 2015.

51. 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 Enersur– se encuentra tipificada como infracción en el numeral 1.10 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora)⁶⁴, no encontrándose tipificada en el numeral 3.20 de la citada norma, tal como lo señalase la primera instancia administrativa.
52. Asimismo, la conducta infractora imputada a Enersur (incumplimiento del PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa) tampoco se subsume al supuesto de hecho de la norma sustantiva (**al incumplimiento de normas y disposiciones** emitidas por entidades como el Minem o el Osinergmin).
53. Al respecto, la DFSAI determinó que Enersur no cumplió con el compromiso asumido en el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa, concluyendo, entre otros puntos, que *“... si bien la obligación [del literal p) del Decreto Supremo N° 009-93-EM] es general, se infiere la obligatoriedad del cumplimiento de lo establecido en el PMA, toda vez que [el literal p) del Decreto Supremo N° 009-93-EM] es una disposición emitida por la DGAAE (Ministerio) (...).”*⁶⁵
54. Respecto de ello, esta Sala no coincide con el argumento desarrollado por la DFSAI, toda vez que el referido dispositivo hace referencia al incumplimiento de *“normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión”*, mas no al incumplimiento de compromisos asumidos en un determinado IGA⁶⁶.
55. Por lo tanto, el incumplimiento de los compromisos asumidos en el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa no puede ser subsumido en el supuesto de hecho previsto en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-

⁶⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.

Anexo 1

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

⁶⁵ Conforme se aprecia del considerando N° 49 de la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI (foja 168 reverso).

⁶⁶ Cabe señalar que, de conformidad con el numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, que aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, las obligaciones ambientales fiscalizables provienen, entre otros, de la normativa ambiental, los instrumentos de gestión ambiental, y otras fuentes de obligaciones ambientales fiscalizables.

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).

56. En consecuencia, esta Sala es de la opinión que la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI fue emitida vulnerando el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que causa su nulidad⁶⁷.
57. Atendiendo a todo lo expuesto, esta Sala considera que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI del 7 de agosto de 2015, por haberse incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada ley, ello al haberse vulnerado los principios del debido procedimiento y tipicidad. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo.
58. Partiendo de lo antes mencionado, y en atención a la declaración de nulidad contenida en el presente acápite, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos señalados por Enersur a la presente infracción.

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° 739-2015-OEFA/DFSAI del 7 de agosto de 2015 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.



67

LEY N° 27444.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
a. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Enersur 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 SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental