



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° 038-2016-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE N° : 2011-039-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA DE ELECTRICIDAD DEL PERÚ – ELECTROPERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
NULIDAD : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 890-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara improcedente el pedido de nulidad de oficio formulado por Empresa de Electricidad del Perú – Electroperú S.A. respecto de la Resolución N° 890-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015 y, como consecuencia de ello, de la Resolución N° 1222-2015-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre de 2015, dado que la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo es una potestad exclusiva de la autoridad administrativa de carácter residual, la cual opera en aquellos casos en los cuales se evidencie afectación al interés público, situación que no se advierte en el presente caso".

Lima, 13 de mayo de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 235-2012-OEFA/DFSAI del 10 de agosto de 2012¹, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), impuso a Empresa de Electricidad del Perú – Electroperú S.A. (en adelante, **Electroperú**)² una multa de mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de la conducta infractora que se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

Fojas 87 a 94.

Registro Único de Contribuyente N° 20100027705.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se sancionó a Electroperú mediante la Resolución Directoral N° 235-2012-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
Desde el mes de julio hasta el mes de diciembre del año 2008, el caudal remanente de la represa Tablachaca registró valores diarios cercanos o iguales a 0 m³/s.	Artículo 37° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM) en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, Decreto Ley N° 25844) ³ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución N° 028-2009-OS/CD ⁴ .	1000 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 235-2012-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

2. El 3 de setiembre de 2012, Electroperú interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 235-2012-OEFA/DFSAI, el cual fue resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, TFA), mediante Resolución N° 089-2013-OEFA/TFA del 10 de abril de 2013⁵, a través de la cual resolvió declarar la nulidad de la resolución apelada, en el extremo referido a la sanción impuesta a Electroperú por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. Además, mediante el citado pronunciamiento, el TFA dispuso devolver los actuados a la DFSAI para que reformule el cálculo de la multa impuesta, conforme a ley.

³ **DECRETO SUPREMO N° 029-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de junio de 1994.

Artículo 44°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquellos que tengan Proyectos Eléctricos en etapa de diseño, construcción o instalaciones en operación, considerarán los efectos potenciales de los mismos, sobre niveles de aguas superficiales y subterráneas. Estos serán diseñados, construidos y operados de tal manera que se minimicen sus efectos adversos sobre la morfología de lagos, corrientes de agua y otros usos (potable, suministro de agua, agricultura, acuicultura, recreación, cualidad estética, hábitat acuático, etc.), que protejan la vida acuática.

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.

⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
3.20	Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGGA y OSINERG.	Art. 31° inc h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.	Hasta 400 UIT.

Fojas 166 a 177.



3. Posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015⁶, la DFSAI declaró que –en aplicación de dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230⁷– no correspondía imponer una sanción a Electroperú. Sin embargo, mediante dicho pronunciamiento, la primera instancia administrativa ordenó a la referida empresa el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 a continuación:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva ordenada por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
En la Presa Tablachaca, desde el mes de julio hasta el mes de diciembre del año 2008, el caudal remanente de la represa Tablachaca registró valores diarios cercanos o iguales a 0 m ³ /s.	Electroperú debe elaborar y presentar ante la Autoridad Competente un Instrumento de Gestión Ambiental que identifique los impactos ambientales de la operación de embalse de la Presa Tablachaca sobre el ecosistema acuático (aguas abajo del embalse), así como las correspondientes medidas de manejo ambiental.	En una plazo no mayor de ciento cuarenta (140) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución.	Remitir a la DFSAI, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles contados a partir de día siguiente del término del plazo brindado para el cumplimiento de la medida correctiva: <ul style="list-style-type: none"> • El cargo de presentación del Instrumento de Gestión Ambiental ante la Autoridad Competente para su aprobación. • El Instrumento de Gestión Ambiental

Fuente: Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

⁶ Fojas 180 a 185.

⁷ 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, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

LEY 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:

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- 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.

4. Mediante Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI⁸ del 22 de diciembre de 2015, la DFSAI declaró consentida la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015.
5. El 16 de marzo de 2016, Electroperú solicitó la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI y, como consecuencia de ello, de la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI⁹, sobre la base de los siguientes argumentos:
 - a) Electroperú alegó que la DFSAI habría hecho una interpretación extensiva del artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, pues la conducta infractora no se encontraría dentro del alcance de dicho dispositivo legal¹⁰, siendo además que la primera instancia administrativa no habría actuado medio probatorio alguno que acredite el incumplimiento del mencionado artículo.
 - b) Asimismo, la administrada refirió que el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 se trata de una norma general, ya que no tiene un contenido propio, pues está dirigida a cumplir con todas las obligaciones que protejan al ambiente y al patrimonio nacional.
 - c) Por otro lado, Electroperú sostuvo que la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA), y no el OEFA, es la autoridad competente para ejercer la potestad sancionadora ante el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento (entre ellas, aquellas referidas al caudal ecológico).
 - d) En virtud de lo expuesto, la administrada concluyó que la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI habría sido emitida vulnerando los principios de legalidad y tipicidad, razón por la cual adolecería de uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, consistente en que estos cumplan con su finalidad pública.
 - e) En tal sentido la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI, y por ende la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI (que declaró consentida a la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI), serían actos administrativos inválidos.
 - f) Finalmente, Electroperú indicó que, si bien en el presente caso la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI ha quedado firme, esto no es óbice para que ejerza su derecho a solicitar al superior jerárquico la declaración de nulidad

⁸ Fojas 188 y 189.

⁹ Mediante escrito con número de registro N° 20489 (fojas 216 a 226).

¹⁰ Electroperú adujo que ninguno de los dos elementos que forman parte de la conducta infractora (estos son, el caudal remanente y sus respectivos volúmenes) estaban definidos en una norma en particular.



de oficio de dicha resolución y, como consecuencia de ello, de la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI.

6. El 20 de abril de 2016, Electroperú solicitó una audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental¹¹.

II. COMPETENCIA

7. 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**)¹², se crea el OEFA.
8. 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° 30011¹³ (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.
9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se

¹¹ Mediante escrito con número de registro N° 29854 (foja 229).

¹² **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 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.

¹³ **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.

establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁴.

10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁵ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin¹⁶ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD¹⁷ 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.
11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁸, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA¹⁹,

¹⁴ **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.

¹⁵ **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.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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.

¹⁸ **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.

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:



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.

III. DEL PEDIDO DE NULIDAD

12. Electroperú solicita que se declare la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI y, como consecuencia de ello, de la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI.

IV. ANÁLISIS

IV.1 Cuestión previa: Sobre la solicitud de audiencia de informe oral

13. Electroperú solicitó una audiencia de informe con la finalidad de explicar las razones por las cuales solicitó la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI y, como consecuencia de ello, de la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI.
14. Sobre el particular, esta Sala aprecia que los medios probatorios que sustentan la comisión de la conducta infractora, así como los argumentos de defensa formulados por Electroperú, obran en el expediente de trámite.
15. Por lo tanto, en la medida que se cuentan con los elementos de juicio necesarios para emitir una decisión final sobre la solicitud de la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI y de la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI, esta Sala considera que no resulta necesario conceder la audiencia de informe oral solicitada por la administrada, correspondiendo por tanto denegar el pedido materia de análisis.

IV.2 Análisis del pedido de nulidad

16. La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, Ley N° 27444) prevé dos vías mediante las cuales se puede declarar la nulidad de un acto administrativo: la nulidad a solicitud de parte y la nulidad declarada de oficio. En esa línea, el artículo 11° de la Ley N° 27444 establece que la nulidad de los actos administrativos debe ser planteada por los administrados a través de los recursos

a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

administrativos que el ordenamiento jurídico prevé para que puedan tutelar sus intereses frente a un acto que lesiona o afecta sus derechos²⁰.

17. Asimismo, el numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444²¹, señala que la Administración Pública en cualquiera de los supuestos de nulidad establecidos en el artículo 10° de la citada ley²², puede declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, siempre que agraven el interés público.
18. El interés público se debe entender como *"la presencia de intereses individuales coincidentes y compartidos por un grupo cuantitativamente preponderante de individuos, lo que da lugar, de ese modo a un interés público que surge como un interés de toda la comunidad"*²³. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC lo siguiente:

"(...) tal como lo exige el artículo 202° numeral 202.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Efectivamente "(...) no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agravar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar" (...)"²⁴

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

Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad

Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.
(...)

²¹ LEY N° 27444.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

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

²² 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.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

²³ ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989, p. 238.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0884-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 4.



19. En ese sentido, de la lectura conjunta de ambos artículos, se puede concluir que la declaración de oficio de la nulidad de un acto administrativo se caracteriza, precisamente, porque la decisión de declararla o demandarla judicialmente emana de la propia Administración, en ejercicio de una atribución conferida expresamente por ley, sin que medie solicitud alguna de parte para tales efectos. No obstante, no se debe perder de vista que los administrados, además de los recursos impugnativos previstos en el marco del procedimiento administrativo, cuentan con la posibilidad de poder, una vez agotada la vía administrativa, cuestionar los pronunciamientos que les resulten desfavorables ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo, conforme lo dispone el artículo 218° de la Ley N° 27444²⁵.
20. En el presente caso, Electroperú solicitó a este Colegiado que declare la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI (y, como consecuencia de ello, de la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI), por considerar que esta es contraria al ordenamiento jurídico²⁶. Sin embargo, conforme ha sido señalado en considerandos anteriores, la declaración de la nulidad de oficio de un acto administrativo es una potestad exclusiva de la autoridad administrativa, de carácter residual, y opera en aquellos supuestos en los cuales se evidencie afectación al interés público²⁷. En tal sentido, dicha situación no se advierte en el presente caso, puesto que del análisis del escrito a través del cual la administrada solicitó la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI (y, por ende, de la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI), fluye únicamente su intención de cuestionar el acto administrativo recogido en la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI, sin sustentar debidamente cuál es el supuesto interés público afectado.

25

LEY N° 27444.

Artículo 218°.- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

- a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o
- b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o
- c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210 de la presente Ley; o
- d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o
- e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

26

Ello debido a que, presuntamente, habría sido emitida vulnerando los principios de legalidad y tipicidad; y porque lesiona sus intereses.

27

Al respecto, corresponde precisar que este Colegiado ya ha emitido un pronunciamiento en este sentido a través de la Resolución N° 010-2014-OEFA/TFA-SE1 del 24 de junio de 2014. En dicho pronunciamiento se señaló que la declaración de la nulidad de oficio es una potestad exclusiva de la autoridad administrativa, de carácter residual y en aquellos casos en los cuales se evidencie afectación al interés público.

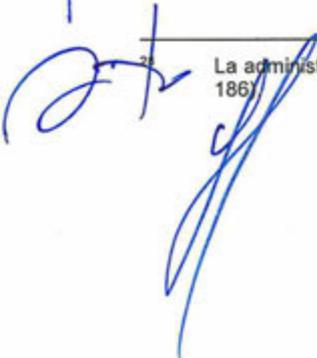
21. Aunado a ello, cabe precisar que el administrado fue debidamente notificado con la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI²⁸, razón por la cual estuvo facultado a interponer los medios impugnatorios que hubiese considerado pertinentes dentro del plazo legalmente establecido. En otras palabras, existía una vía prevista en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la cual el administrado podía formular los cuestionamientos pertinentes respecto de la legalidad del procedimiento sancionador seguido en su contra, como lo es el recurso de apelación y reconsideración.
22. No obstante ello, a pesar de contar con estos mecanismos de defensa, la administrada no presentó ningún recurso dentro del plazo estipulado en la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI, razón por la cual la DFSAI declaró consentida la mencionada resolución directoral, a través de la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI.
23. Sin perjuicio de lo expuesto, esta Sala considera pertinente señalar que, contrariamente a lo sostenido por Electroperú, en el presente caso no se evidencia una vulneración de los principios de legalidad y tipicidad en la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI, siendo además que la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa por la conducta infractora referida al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM –la cual fuese determinada por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 235-2012-OEFA/DFSAI– fue confirmada por el TFA a través de la Resolución N° 089-2013-OEFA/TFA, y no constituye materia de la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI (en donde se determinó la consecuencia jurídica por dicha conducta infractora).
24. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar improcedente el pedido de nulidad de oficio formulado por Electroperú.

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 **IMPROCEDENTE** la solicitud presentada por Empresa de Electricidad del Perú – Electroperú S.A. para que se declare la nulidad de oficio de la Resolución



La administrada fue notificada con la Resolución Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI el 20 de noviembre de 2015 (foja 186)



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Directoral N° 890-2015-OEFA/DFSAI y, como consecuencia de ello, de la Resolución Directoral N° 1222-2015-OEFA/DFSAI.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Empresa de Electricidad del Perú – Electroperú S.A.

Regístrese y comuníquese.

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

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental