



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 096-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1501-2017-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹

ADMINISTRADO : EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A.

SECTOR : ELECTRICIDAD

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1096-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se enmienda la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA-DFSAI del 27 de setiembre de 2017, conforme a lo expuesto en los considerandos 35 al 60 de la presente resolución.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. por no acondicionar la casa de máquinas de la ex Central Termoeléctrica Olmos de acuerdo al Plan de Cierre de la Central de Generación Termoeléctrica de Olmos, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA del 21 de mayo de 2002.

Lima, 29 de diciembre de 2017

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM. Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1501-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

I. ANTECEDENTES

1. La Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A.² (en adelante, **Electronorte**) opera la Unidad de Negocios Sucursales (en adelante, **Unidad de Negocios**) que se encuentra ubicada en los distritos de Morrope, Motupe y Olmos, provincia y departamento de Lambayaque.
2. Del 17 al 18 de febrero de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a la Unidad de Negocios (en adelante, **Supervisión Regular 2014**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y de sus instrumentos de gestión ambiental.
3. Los resultados de la Supervisión Regular 2014 fueron recogidos en el Acta de Supervisión s/n suscrita el 18 de febrero 2014³ (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 009-2014-OEFA/DS-ELE⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**). Dichos hallazgos fueron analizados en el Informe Técnico Acusatorio N° 339-2016-OEFA/DS⁵ (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, a través de la Resolución Subdirectoral N° 550-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁶ del 27 de abril de 2017, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Electronorte.
5. El 21 de junio de 2017, Electronorte formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 550-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁷.
6. El 25 de agosto de 2017 se notificó a Electronorte la Carta N° 1393-2017-OEFA/DFSAI/SDI mediante la cual se remitió el Informe Final de Instrucción N° 727-2017-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 17 de agosto de 2017 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**⁸), otorgando un plazo de cinco días hábiles para la presentación de los descargos. En razón a ello, el 4 de setiembre de 2017, Electronorte formuló sus descargos al Informe Final de Instrucción⁹.
7. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Electronorte, la **DFSAI** emitió la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI¹⁰ del 27 de setiembre de

² Registro Único de Contribuyente N° 20103117560.

³ Documento contenido en el disco compacto del folio 10 del Expediente.

⁴ Documento contenido en el disco compacto del folio 14 del Expediente.

⁵ Folios 1 a 9.

⁶ Folios 11 a 14.

⁷ Mediante escrito con registro N° 47340, folios 20 a 35.

⁸ Folios 46 a 61.

⁹ Mediante escrito con registro N° 65266, folios 47 a 79.

¹⁰ Folios 93 a 104.

2017, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Electronorte¹¹, respecto de las conductas infractoras siguientes:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras

| N° | Hechos imputados | Norma sustantiva | Norma Tipificadora |
|----|---|--|---|
| 1 | Electronorte realizó la quema artesanal de vegetación y residuos sobre suelo natural en un área de 5m ² aproximadamente, lo cual generó impactos negativos al ambiente de la ex Central Termoeléctrica Motupe. | literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas ¹² Artículo 33 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM ¹³ Artículo 17 del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁴ . | Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁵ |

¹¹ 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 periodo 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.

¹² **DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas**, publicada 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.

¹³ **Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM.**

Artículo 33°. - Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos."

¹⁴ **Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.**

Artículo 17°.- Tratamiento

Todo tratamiento de residuos previo a su disposición final, será realizado mediante métodos o tecnológicos compatibles con la calidad ambiental y la salud, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento y a las normas

| | | | |
|---|---|--|---|
| 2 | Electronorte no acondicionó la casa de máquinas de la ex Central Termoeléctrica Olmos de acuerdo al Plan de Cierre de la Central de Generación Termoeléctrica de Olmos, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA del 21 de mayo de 2002 | Artículo 18° y numeral 24.1 del artículo 24° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente ¹⁶ Artículo 13° y artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁷ . Artículo 15° de la Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental ¹⁸ . | Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en las Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CS ¹⁹ |
|---|---|--|---|

específicas, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento y a las normas específicas. Salvo la incineración que se lleve a cabo cumpliendo con las normas técnicas sanitarias y de acuerdo a lo establecido en el artículo 47° del Reglamento, queda prohibida la quema artesanal o improvisada de residuos sólidos.

¹⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD. Anexo 3 Multas por incumplimiento a la normatividad en el Sector Eléctrico sobre el medio ambiente**

| N° | Tipificación de infracción | Base Legal | Sanción |
|-------|--|---|-----------------|
| 3.20. | Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG. | Artículo 31° inc. h) del Decreto Ley N° 25844. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM. | De 1 a 1000 UIT |

¹⁶ **Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente**

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos

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

Artículo 24°. - Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada 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 complementarios al SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

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.

¹⁸ **LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

SEGUIMIENTO Y CONTROL

Artículo 15.- Seguimiento y control

| | | | |
|--|--|---|--|
| | | Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas | |
|--|--|---|--|

Fuente: Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

8. La Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en lo siguiente²⁰:

Respecto a la conducta infractora N° 2

(i) La DFSAI señaló que, conforme con establecido por el artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (en adelante, **Ley N° 28611**), el artículo 13° y 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**); y el artículo 15° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en lo sucesivo, **Ley del SEIA**), los titulares de actividades de electricidad deben cumplir obligatoriamente con los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental.

(ii) En esa línea, indicó que en el Plan de Cierre de la CT Olmos aprobado por el Ministerio de Energía y Minas mediante la Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA de fecha 21 de mayo de 2002, Electronorte se comprometió a realizar la adecuación de las instalaciones en su Plan de Cierre de la Central Termoeléctrica Olmos.

(iii) Pese a ello, durante la Supervisión Regular 2014, la DS detectó que el administrado no habría realizado el acondicionamiento de la Casa de

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD.** Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006

Cuadro de Tipificación de Infracciones y escala de sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

| INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR) | BASE LEGAL REFERENCIAL | CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN | SANCIÓN NO MONETARIA | SANCIÓN MONETARIA |
|---|--|--|----------------------|-------------------|
| 2 | DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL | | | |
| 2.1 | Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana. | Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA | GRAVE | De 5 a 500 UIT |

²⁰ Cabe indicar que solo se hará mención a los argumentos de la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI en lo concerniente a lo apelado por parte del administrado.

Máquinas de la ex CT Olmos, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

- (iv) Con relación a lo alegado por Electronorte, respecto a que no cumplió el acondicionamiento de la Casa de Máquinas de la ex CT Olmos debido a que la Municipalidad de Olmos demolió dicho predio, solicitando el acogimiento a la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 255° Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**)²¹ la DFSAI señaló que dicho hecho sólo pudo haber generado un atraso en el cumplimiento del compromiso, mas no la exoneración de la responsabilidad administrativa debido a que: (i) ocurrió con posterioridad a la Supervisión Regular 2014; y, (ii) no se ha acreditado que la demolición haya atrasado la ejecución del compromiso ambiental en el plazo desde la detección del hecho y el inicio del presente Procedimiento Administrativo Sancionador.

9. El 3 de noviembre de 2017, Electronorte interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI, argumentando que al emitirse la resolución apelada, la DFSAI no se pronunció respecto a los siguientes argumentos de su descargo:

“- Aplicación de la eximente de responsabilidad regulado en el artículo 236-A, inciso 1, literal a). La modificación legal introducida por el Decreto Legislativo N° 1272 (21.12.2016), incorpora los denominados “Eximentes de Responsabilidad por Infracciones”, que en concreto constituye el reconocimiento legal de una serie de circunstancias que habilitan la extinción de la responsabilidad del administrado por cualquier infracción en la que se hubiera incurrido. En suma, estas condiciones habilitan a eliminar la responsabilidad del agente al verificarse la existencia de una determinada circunstancia.

- Aplicación de la prescripción, ello teniendo en consideración que se está realizando una supervisión en el 2014, después de más de 10 años del documento de gestión invocado por su Despacho, consistente en Plan de Cierre aprobado por R.M N° 149-07-EM/DGE, de mayo de 1997 y la Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA; por lo que, cualquier facultad sancionadora ha prescrito”.

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**)²², se crea el OEFA.

²¹ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada
(...)

²² **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.

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° 30011²³ (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 OEFA²⁴.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁵ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁶ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo

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.

²³ **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.

²⁴ **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.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

N° 001-2011-OEFA/CD²⁷ 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° 29325²⁸, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAN²⁹, 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. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de la cuestión controvertida, 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)³⁰.
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**)³¹, prescribe que el ambiente comprende

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutivo que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³¹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

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 el sistema jurídico nacional, 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 ambiente³².
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 fundamental³³, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁴; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.
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

Artículo 2º.- 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.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2º.- 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.

³⁴ 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".

³⁵ 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.

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 inciertos³⁶.
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. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

23. Electronorte apeló la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI/SDI, únicamente en el extremo referido a la falta de evaluación de sus descargos vinculados a la conducta infractora N° 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución; por tanto, la otra conducta infractora³⁷ ha quedado firme, en aplicación del artículo 220° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁸.

V. ÚNICA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. Determinar si la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada y analizó los argumentos relacionados a la determinación de responsabilidad de la conducta infractora N° 2 señalada en el cuadro N° 1 de la presente resolución referidos al eximente de fuerza mayor y la solicitud de prescripción.

VI. ANÁLISIS DE LA ÚNICA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. En su recurso de apelación, Electronorte sostuvo que la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI, no se pronunció sobre los argumentos esgrimidos en sus descargos referidos a: (i) la aplicación de la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁹ y; (ii) la aplicación de la prescripción⁴⁰.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁷ Referida a que Electronorte realizó la quema artesanal de vegetación y residuos sobre suelo natural en un área de 5m2 aproximadamente, lo cual generó impactos negativos al ambiente de la ex Central Termoeléctrica Motupe.

³⁸ **DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

Artículo 220.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

³⁹ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

26. Sobre el particular, cabe indicar que en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴¹ se establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos el derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones.
27. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento, se establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto⁴².

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada
(...)

⁴⁰ De una revisión integral del escrito de descargos de fecha 4 de setiembre de 2017, presentado por el administrado y de la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI, se tiene que la primera instancia se pronunció sobre los demás argumentos del administrado.

⁴¹ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁴² **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

28. Al respecto, resulta oportuno mencionar que mediante la Resolución Subdirectorial N° 550-2017-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI comunicó a Electronorte el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, entre otros, por no acondicionar la casa de máquinas de la ex Central Termoeléctrica Olmos de acuerdo al Plan de Cierre de la Central de Generación Termoeléctrica de Olmos, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA del 21 de mayo de 2002⁴³. Dicha imputación fue generada por el siguiente hallazgo reportado por la DS en su Informe de Supervisión:

“Hallazgo N° 3.-

Ex central termoeléctrica Olmos: conforme a lo establecido en el punto 15 de la Evaluación del Informe N° 45-2002-EM-DGAA/KG de la Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA del 21 de mayo de 2002 que aprueba el “Plan de Cierre de la Central de Generación Termoeléctrica de Olmos”, el administrado no ha cumplido con efectuar la “adecuación de instalaciones” destinada a “ejecutar obras civiles o arreglos con la finalidad de mejorar la presentación externa de la casa de máquinas”.

29. El mencionado hecho, se complementó con las fotografías N°s 8 y 9 del Informe de Supervisión, las cuales se presentan a continuación:



Vista 8. Estado actual de la ex central termoeléctrica de Olmos



Vista 9. Vista lateral derecha de la ex central termoeléctrica de Olmos

30. Por otro lado, de la revisión del expediente se tiene que mediante escrito del 4 de setiembre de 2017⁴⁴, Electronorte presentó sus descargos alegando, entre otros, lo siguiente:

⁴³ **Compromiso de Electronorte en su Plan de Cierre**

La empresa se comprometió a realizar la adecuación de las instalaciones en su Plan de Cierre de la Central Termoeléctrica Olmos, de acuerdo al siguiente detalle:

“Anexo N° 01
R.D. N° 152-2002-EM/DGAA/KG

(...).

15. *Absuelve la observación formulada señalando que la etapa de “Adecuación de Instalaciones” está referida a la etapa destinada a ejecutar obras civiles o arreglos con la finalidad de mejorar la presentación externa de la Casa de Maquinas. Estas obras comprenden el sembrado de jardines, reparación y resanado de caminos de acceso, mantenimiento de áreas verdes, sellado de pozos, etc. Se desea promover a su vez, las vistas al local por parte de grupos escolares que muestren interés por el funcionamiento de equipos mecánicos.*

(...)”

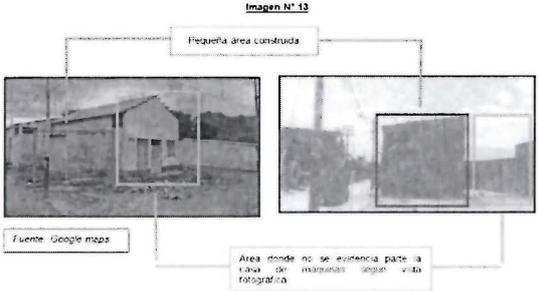
⁴⁴ Folios 47 a 79.

“(…) Solicitamos se califique como de fuerza mayor la conducta imputada, siendo de aplicación la eximente de responsabilidad regulado en el artículo 236-A, inciso 1, literal a). La modificación legal introducida por el Decreto Legislativo N° 1272 (21.12.2016), incorpora los denominados **“Eximentes de Responsabilidad por Infracciones”**, que en concreto constituye el reconocimiento legal de una serie de circunstancias que habilitan la extinción de la responsabilidad del administrado por cualquier infracción en la que se hubiera incurrido. En suma, estas condiciones habilitan a eliminar la responsabilidad del agente al verificarse la existencia de una determinada circunstancia.

Finalmente, referir que está realizando una supervisión en el año 2014, después de más de 10 años del documento de gestión invocando por su Despacho, consistente en Plan de Cierre Aprobado por R.M N° 149-07-EM/DGE, de mayo de 1997 y Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA; por lo que, cualquier facultad sancionadora **ha prescrito**. Por lo que, solicitamos la aplicación de prescripción”.
(Énfasis original)

31. En atención a lo alegado por el administrado en sus descargos relacionados a la conducta infractora N° 2 de la presente resolución, referidos a: (i) la aplicación de la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁵ y; (ii) la aplicación de la prescripción, la DFSAI respondió lo siguiente:

Cuadro N° 2: Análisis de la DFSAI respecto de los citados descargos presentados por Electronorte

| Argumento esgrimido por el administrado en su escrito de descargos | Análisis de la DFSAI en la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI |
|---|--|
| <p>“(…) Solicitamos se califique como de fuerza mayor la conducta imputada, <u>siendo de aplicación la eximente de responsabilidad regulado en el artículo 236-A, inciso 1, literal a).</u> La modificación legal introducida por el Decreto Legislativo N° 1272 (21.12.2016), incorpora los denominados “Eximentes de Responsabilidad por Infracciones”, que en concreto constituye el reconocimiento legal de una serie de circunstancias que habilitan la extinción de la responsabilidad del administrado por cualquier infracción en la que se hubiera incurrido. En suma, estas condiciones habilitan a eliminar la responsabilidad del agente al verificarse la existencia de una determinada circunstancia”.</p> | <p>“43. Al respecto, a fin de corroborar lo señalado por el administrado, se procedió a realizar la búsqueda de imágenes satelitales, constatándose que una parte de la infraestructura de la Casa de Maquinas de la ex CT Olmos, en la actualidad no se encuentra. Tales hechos se verifican a continuación:</p> <div style="text-align: center;">  </div> <p>44. De acuerdo a lo señalado párrafos precedentes, es</p> |

⁴⁵

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada

(…)

| | |
|---|--|
| | <p>importante precisar que de acuerdo a la Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA de fecha 21 de mayo del 2002, que aprobó el Plan de Cierre de la ex CT Olmos, señala en sus considerandos que la referida CT operó hasta el año 1997, año en que fue desactivada a consecuencia de la interconexión a la Línea de Transmisión 60 kV Chiclayo y que la ejecución del Plan de Cierre debería cumplirse en un plazo no mayor a los 140 días.</p> <p>45. En ese sentido, a la fecha en que se realizó la supervisión del OEFA, esto es el 17 y 18 de agosto del 2014, el administrado ya debía haber cumplido con realizar el acondicionamiento y los trabajos de obras civiles o arreglos con el fin de mejorar la presentación externa de la Casa de Maquinas de la ex CT Olmos.</p> <p>46. Sin perjuicio de los antes señalado, si bien es cierto la Municipalidad de Olmos realizó la demolición de una parte de la infraestructura de la referida Casa de Maquinas, efectuado el 12 de setiembre del 2014 de acuerdo a lo señalado en la Carpeta Fiscal N° 749-2014 presentada por el administrado, <u>esta sólo puede haber generado un atraso en el cumplimiento del compromiso, mas no la exoneración de la responsabilidad administrativa</u> debido a que: (i) ocurrió con posterioridad a la Supervisión Regular 2014; y, (ii) no se ha acreditado que la demolición haya atrasado la ejecución del compromiso ambiental en el plazo desde la detección del hecho y el inicio del presente PAS".</p> <p>(Énfasis agregado)</p> |
| <p>"Finalmente, referir que se está realizando una supervisión en el año 2014, después de más de 10 años del documento de gestión invocando por su Despacho, consistente en Plan de Cierre Aprobado por R.M N° 149-07-EM/DGE, de mayo de 1997 y Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA; por lo que, cualquier facultad sancionadora ha prescrito. Por lo que, solicitamos la aplicación de prescripción".</p> | <p>De la revisión a la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI no existe análisis de dicho argumento.</p> |

Fuente: Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

32. De acuerdo con lo observado en el cuadro anterior, esta sala advierte lo siguiente:

Respecto al descargo relacionado a la aplicación de causal de eximente de responsabilidad establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

33. Al respecto, cabe señalar que la primera instancia sí analizó lo alegado por el administrado en sus descargos, en el extremo referido aplicación de causal de eximente de responsabilidad establecida actualmente en el literal a) del numeral 1

del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, esto es el caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada, concluyendo que los hechos manifestados por el administrado pudieron haber generado un atraso en el cumplimiento de su compromiso, mas no lo exoneraba de la responsabilidad administrativa debido a que la demolición ocurrió con posterioridad a la Supervisión Regular 2014.

34. Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en el presente extremo de su recurso de apelación.

Respecto a la solicitud de la prescripción

35. Sobre el particular, cabe señalar que de la revisión a la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI se evidencia que la DFSAI no tomó en consideración el argumento expuesto por el administrado en su escrito de descargos referido a la solicitud de prescripción.

36. En razón a ello, habiendo advertido dicho defecto de motivación en la resolución apelada, resulta oportuno mencionar que en el numeral 14.1 del artículo 14° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁶ se señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento de sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

37. Igualmente, en los numerales 14.2.2 y 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁷, se dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto emitido con una motivación insuficiente o parcial y cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio.

38. Sobre la base de la normativa expuesta, esta sala considera que a fin de determinar si en la resolución apelada existe un defecto no trascendente, resulta pertinente analizar el argumento del administrado esgrimido en sus descargos referido a la aplicación de la prescripción, con la finalidad de verificar su incidencia respecto de la determinación de responsabilidad.

39. En relación a ello, debe indicarse que la figura de la prescripción en materia administrativa consiste en la extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo que acarrea indefectiblemente la pérdida del *ius puniendi* del Estado

⁴⁶ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 14°.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

⁴⁷ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 14°.- Conservación del acto.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

(...)

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

eliminando, por tanto, la posibilidad que la autoridad administrada pueda determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al administrado.

40. Cabe señalar que, la figura de la prescripción se aplica a la potestad sancionadora de la administración, dicha potestad se activa al iniciar un procedimiento, dado que la finalidad de la prescripción es delimitar e impedir que la conducta de los administrados sea perseguida de manera indefinida y a la vez promueva la proactividad y eficiencia de la administración pública en la persecución de la infracción, caso contrario se le castigaría por su inactividad.
41. De otro lado, la función fiscalizadora y sancionadora del OEFA está regulada en el artículo 11° de la Ley N° 29325⁴⁸, de la siguiente manera:

“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”.*

42. En relación con ello, el OEFA ha contemplado la actividad la actividad de fiscalización a través de lo establecido en el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD⁴⁹.

43. Asimismo, la actividad de fiscalización está regulada en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y que la define en su artículo 237° de la siguiente manera:

“Artículo 237°.-Definición de la actividad de fiscalización

237.1 *La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento*

⁴⁸ LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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.*

⁴⁹ Norma vigente al momento de efectuarse la Supervisión Regular 2014, actualmente derogada por la Resolución N° 016-2015-OEFA/CD, que a su vez fue derogada por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, publicada el 3 de febrero de 2017.

normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades.

Por razones de eficacia y economía, las autoridades pueden coordinar para la realización de acciones de fiscalización conjunta o realizar encargos de gestión entre sí.

237.2 *Independientemente de su denominación, las normas especiales que regulan esta función se interpretan y aplican en el marco de las normas comunes del presente capítulo, aun cuando conforme al marco legal sean ejercidos por personas naturales o jurídicas privadas”.*

44. Como se desprende, de las normas expuestas la potestad sancionadora y de fiscalización se derivan de una norma legal o reglamentaria. En ese sentido, debe diferenciarse cuando la administración se encuentra ejerciendo la potestad sancionadora y de fiscalización.
45. La primera de ellas, hace referencia al ejercicio del *ius puniendi* frente a un hecho en concreto que podría constituir una infracción administrativa, por lo cual, la administración debe actuar dentro de los plazos razonables que están legamente establecidos, esto sería iniciar, tramitar y resolver los procedimientos teniendo como límite la prescripción.
46. La segunda de ellas, está referida al deber de la administración de verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas a los particulares, en función a la normativa de la materia, la cual se desarrolla de forma permanente no teniendo un plazo límite para ejercer dicha potestad, por lo cual, no podría operar la figura de la prescripción. En ese sentido, el argumento de Electronorte respecto a la prescripción de la actividad de fiscalización (supervisión) tal como fue planteado no pudo ser considerado.
47. Sin perjuicio de ello, esta sala cree conveniente verificar si en el presente caso se produjo la prescripción de la potestad sancionadora respecto de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1.
48. Al respecto, se debe mencionar que en el numeral 250.1 del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁰ se establece que la facultad de

⁵⁰

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 250.- Prescripción

250.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 253, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

250.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.

las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años.

49. De igual modo, en el numeral 42.1 del artículo 42° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁵¹ se establece que la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción prescribe en un plazo de cuatro (4) años⁵².
50. Ahora bien, esta sala considera oportuno mencionar que el numeral 250.2 del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se recoge cuatro (4) tipos de infracciones: i) las instantáneas, ii) las instantáneas de efectos permanentes, iii) las continuadas y iv) las permanentes.
51. En efecto, conforme este tribunal señaló anteriormente⁵³, en el numeral 250.2 del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se indica que el inicio del cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, en el caso de las infracciones instantáneas⁵⁴ o infracciones instantáneas de efectos permanentes⁵⁵; desde el día que se realizó la

En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.

⁵¹ Norma vigente al momento del inicio del presente PAS, actualmente derogada por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de octubre de 2017.

⁵² **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental,**
Artículo 42°.- Prescripción

42.1 La facultad para determinar la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción prescribe en un plazo de cuatro (4) años, contado a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, o desde que hubiera cesado, en caso fuera una acción continuada.

42.2 El plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual opera con la notificación de la imputación de cargos al administrado. El plazo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

42.3 La autoridad administrativa puede apreciar de oficio la prescripción y decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, o dar por concluido dicho procedimiento, cuando advierta que ha vencido el plazo para determinar la existencia de una infracción.

42.4 El administrado puede plantear la prescripción por vía de defensa, lo cual debe ser resuelto por la autoridad administrativa sin más trámite que la constatación de los plazos.

42.5 En caso se declare la prescripción, la autoridad iniciará las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, de ser el caso.

⁵³ Ver Resolución N° Resolución N° 001-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 20 de abril de 2017.

⁵⁴ Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas son aquellas que:

“se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consume el ilícito”.

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.*

Consulta: 25 de enero de 2017.

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

⁵⁵ Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas de efectos permanentes, o denominadas infracciones de estado:

última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas⁵⁶; o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes⁵⁷. Dicho detalle puede ser observado en el siguiente cuadro:

| Tipo de infracción | Inicio del cómputo del plazo para prescripción |
|--|--|
| Infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes | A partir del día en que la infracción se hubiera cometido |
| Infracciones continuadas | Desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción |
| Infracciones permanentes | Desde el día en que la acción cesó |

52. Considerando el marco normativo expuesto, a efectos de verificar si en el presente caso se produjo la prescripción de la potestad sancionadora respecto de la de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1, corresponde a esta sala especializada identificar, en primer lugar, la naturaleza de la infracción, a fin de determinar su tipo y, en virtud de ello —en segundo lugar— establecer la fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo del plazo prescriptorio.
53. Sobre el particular, se establece que la mencionada conducta infractora tiene naturaleza permanente, toda vez que la situación antijurídica detectada en la Supervisión Regular 2014 está referida al incumplimiento del siguiente compromiso contenido en el Plan de Cierre de la CT Olmos⁵⁸:

“Anexo N° 01
R.D. N° 152-2002-EM/DGAA/KG
(...).

15. Absuelve la observación formulada señalando que la etapa de “Adecuación de Instalaciones” está referida a la etapa destinada a ejecutar obras civiles o arreglos con la finalidad de mejorar la presentación externa de la Casa de

“...se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico pero no su mantenimiento. La infracción también crea un estado antijurídico duradero —como las permanentes— pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica. Así, el cómputo del plazo de prescripción comienza en el momento de la consumación del ilícito, al crearse el estado antijurídico.” (Ibidem)

⁵⁶ Con relación a la infracción continuada, Ángeles De Palma señala lo siguiente:

“La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.” (Ibidem)

⁵⁷ Sobre las infracciones permanentes, Ángeles De Palma señala lo siguiente:

“(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...)”
Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...). (Ibidem)

⁵⁸ Folio 12.

Maquinas. Estas obras comprenden el sembrado de jardines, reparación y resanado de caminos de acceso, mantenimiento de áreas verdes, sellado de pozos, etc. Se desea promover a su vez, las vistas al local por parte de grupos escolares que muestren interés por el funcionamiento de equipos mecánicos.

(...)"

54. Como puede apreciarse, el compromiso referido a "(...) a ejecutar obras civiles o arreglos", conlleva a ejecutar acciones destinadas a mejorar la presentación externa de la Casa de Maquinas. Estas obras comprenden el sembrado de jardines, reparación y resanado de caminos de acceso, mantenimiento de áreas verdes, sellado de pozos, etc., situación cuyo incumplimiento se mantiene en el tiempo hasta que el administrado cumpla con la referida ejecución de las obras civiles conforme su compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental.
55. En ese sentido, esta sala considera que, teniendo en cuenta la naturaleza del compromiso antes señalado, el cómputo del plazo de prescripción respecto a la infracción configurada por el incumplimiento del mismo se inicia a partir del cese de la conducta infractora, toda vez que hasta este momento se mantienen los efectos de la infracción. Por tal motivo, la presente infracción es permanente.
56. Considerando que en el presente procedimiento conforme lo señalado por la DFSAI y de la documentación obrante en el presente expediente se aprecia que recién el 9 de julio de 2017⁵⁹, el administrado realizó trabajos de obras civiles con el fin de mejorar la presentación externa de la Casa de Maquinas, con lo cual quedó acreditado el cese de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. Por tal motivo, el cómputo del plazo de prescripción debe iniciarse a partir del 9 de julio de 2017 y en consecuencia dicha infracción recién prescribiría el 9 de julio de 2021.
57. Por lo tanto, en el presente caso no se ha configurado la prescripción de la facultad del OEFA para determinar la responsabilidad administrativa por la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, toda vez que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició antes del cese de la conducta infractora.
58. En razón a ello, es de señalar que si bien existe un defecto de motivación en la resolución apelada, este no resulta trascendente, pues conforme lo señalado en los considerandos anteriores, la solicitud de prescripción alegada por el administrado en su escrito de descargos carece de fundamento.
59. En ese sentido, esta sala considera que de haberse valorado por parte de la DFSAI el argumento del administrado esgrimido en sus descargos referido a la aplicación de la prescripción, el sentido de la decisión final no hubiera cambiado.

⁵⁹ Cabe señalar que, a fin de acreditar el cumplimiento de su obligación el administrado a través del escrito del 4 de setiembre de 2017 presentó una orden de servicio (N° 2220018757) y fotografías fechadas donde se muestra el acondicionamiento de la casa de máquina.

60. Sobre la base de lo expuesto, esta sala considera que corresponde enmendar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI⁶⁰.
61. Finalmente, resulta pertinente exhortar a la DFSAI para que en lo sucesivo se pronuncie expresamente sobre todos los puntos alegados por los administrados.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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° 013-2017-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 RESUELVE⁶¹:

PRIMERO.- ENMENDAR la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA-DFSAI del 27 de setiembre de 2017, conforme a lo expuesto en los considerandos 35 al 60 de la presente resolución.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. respecto de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- EXHORTAR a la DFSAI (ahora, DFAI) para que en lo sucesivo se pronuncie expresamente sobre todos los puntos alegados por los administrados.

⁶⁰ En cuanto a la instancia competente, corresponde señalar que para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, DÁNOS ORDÓÑEZ señala lo siguiente:

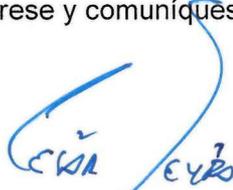
"(...) es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, este podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado."

DÁNOS ORDÓÑEZ, Jorge. "Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444". En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444*. Segunda Parte. Lima: Ara Editores, 2003, p. 248.

⁶¹ Conforme consta en el Acta de Sesión N° 66-2017-TFA/SMEPIM del 29 de diciembre de 2017 de la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera, al presentarse un empate en la votación del proyecto presentado por la Secretaría Técnica, referido al presente procedimiento recursivo, se procedió de acuerdo a lo establecido en el artículo 109° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que el voto del Presidente de la Sala, César Abraham Neyra Cruzado, resulta dirimente.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A., y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI) del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTOS EN DISCORDIA DE LOS VOCALES SEBASTIAN ENRIQUE SUILO LOPEZ Y RAFAEL MAURICIO RAMIREZ ARROYO

Con el debido respeto por la decisión tomada en mayoría por nuestros colegas vocales, en esta ocasión emitimos un voto en discordia con lo resuelto en la Resolución N° 096-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, por las siguientes consideraciones:

1. En su recurso de apelación, Electronorte sostuvo que la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI, no se pronunció sobre los argumentos esgrimidos en sus descargos referidos a: (i) la aplicación de la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶² y; (ii) la aplicación de la prescripción⁶³.
2. Partiendo de lo alegado por el administrado, resulta pertinente precisar que conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Nótese en ese sentido que, según lo señalado en el artículo 6° de la citada norma, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado⁶⁴.

⁶² **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada
(...)

⁶³ De una revisión integral del escrito de descargos de fecha 4 de setiembre de 2017, presentado por el administrado y de la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI, se tiene que la primera instancia se pronunció sobre los demás argumentos del administrado.

⁶⁴ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
(...)
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
(...)

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

- 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

3. De manera adicional, debe señalarse que en el numeral 5.4 del artículo 5° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶⁵, se establece que el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados, siempre que otorgue la posibilidad de exponer a estos su posición y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.
4. Electronorte, a través de su escrito de apelación, argumentó que la primera instancia no se ha pronunciado respecto al descargo relacionado a la solicitud de prescripción.
5. Sobre el particular, de la revisión del expediente se tiene que mediante escrito del 4 de setiembre de 2017⁶⁶, Electronorte presentó sus descargos alegando, entre otros, lo siguiente:

*“Finalmente, referir que está realizando una supervisión en el año 2014, después de más de 10 años del documento de gestión invocando por su Despacho, consistente en Plan de Cierre Aprobado por R.M N° 149-07-EM/DGE, de mayo de 1997 y Resolución Directoral N° 152-2002-EM/DGAA; por lo que, cualquier facultad sancionadora **ha prescrito**. Por lo que, solicitamos la aplicación de prescripción”.*

(Énfasis original)

6. No obstante, de la revisión de la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI se tiene que la primera instancia, al momento de presentar el resumen de los descargos del administrado, no consideró el argumento señalado en el considerando anterior, ni tampoco se pronunció sobre dicho punto en su análisis.
7. En ese sentido, consideramos que, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 del artículo 3° TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Autoridad Decisora debió evaluar —exponiendo las razones de su decisión— si correspondía o no la solicitud de prescripción a que se refiere el administrado. Sin embargo, dicha instancia no cumplió con ello, lo cual configuró una falta de motivación del acto administrativo recurrido. Por tanto, dicha omisión acarrea un vicio de nulidad a la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI.
8. En ese sentido, en aplicación del numeral 2 del artículo 225° de la TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶⁷, corresponde declarar la nulidad de la

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

⁶⁵ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo
(...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

⁶⁶ Folios 47 a 79

⁶⁷ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo 225°.- Resolución

Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la citada ley⁶⁸. Ello debido a que la DFSAI omitió pronunciarse respecto del extremo del descargo presentado por Electronorte, referido a su solicitud de prescripción.

9. En esa línea argumentativa, corresponde retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que se produjo el vicio de nulidad antes señalado, ello a fin de que la DFSAI evalúe el documento antes mencionado con el fin de determinar previamente si procede o no la solicitud de prescripción a que se refiere el administrado.
10. Finalmente, es preciso indicar que el presente caso no se encuentra dentro del supuesto recogido en el último párrafo del numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece que:

“Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.3 (...)

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.”

(Énfasis agregado).

11. Esto, toda vez que como se ha señalado en los considerandos precedentes, la Resolución Directoral N°1096-2017-OEFA/DFSAI **no se pronunció** respecto del extremo del descargo presentado por Electronorte, referido a su solicitud de prescripción; por lo que no se ha realizado una apreciación distinta de los medios probatorios presentados ni tampoco existe un cuestionamiento a una interpretación del derecho emitido por la primera instancia administrativa.

En tal sentido, no advertimos de la lectura de la mencionada resolución de primera instancia una justificación a esta ausencia de motivación, razón por la cual en esta ocasión nuestro voto es para que:

PRIMERO.- Se declare la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 1096-2017-OEFA/DFSAI/PAS del 27 de setiembre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A. por la conducta infractora N° 2 señalada en el cuadro N° 1 de la presente resolución, al haberse omitido pronunciarse respecto del extremo del

(...)

225.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. **Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.** (Énfasis agregado)

⁶⁸

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

(...)

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.

descargo presentado por el administrado, referido a la solicitud de prescripción de la facultad sancionadora; y en consecuencia se retrotrae el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo y se devuelven los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento de acuerdo a sus atribuciones.

SEGUNDO.- DISPONER que, en aplicación del numeral 11.3 del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, se notifique a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA para que en uso de sus atribuciones adopte las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad a que se refiere el artículo primero de la presente resolución.

En tal sentido, cumplimos con sustentar nuestro voto en discordia de conformidad con lo previsto en el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**