

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 024 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 916-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : ELECTRO DUNAS S.A.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 533-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: Se revoca la Resolución Directoral N° 533-2013-OEFA/DFSAI, al haber prescrito la potestad sancionadora de la administración pública para perseguir los incumplimientos a la normativa ambiental por parte de Electro Dunas S.A.A.; en consecuencia, se dispone el archivo del expediente N° 916-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

Lima, 28 FEB. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Electro Dunas S.A.A.¹ (en adelante, Electro Dunas) es una empresa distribuidora de electricidad que opera la Sub Estación de Transmisión - Ica (en adelante, STE Ica), ubicada en el distrito de Ica, provincia de Ica, departamento de Ica; y la Sub Estación de Transmisión - Pisco (en adelante STE Pisco), ubicada en el distrito de Pisco, provincia de Pisco, departamento de Ica.
2. Del 19 al 21 de octubre de 2009, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (en adelante, GFE) del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión regular en la STE Ica y la STE Pisco.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20106156400.

3. La supervisión identificó presuntos incumplimientos respecto a la señalización y almacenamiento de los residuos sólidos, conforme se desprende del "Informe de Supervisión N° ESM 080/2007-2009-10-04"².
4. El 17 de octubre de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, DFSAI) el Informe Técnico Acusatorio N° 320-2013-OEFA/DS³ (en adelante, ITA N° 320-2013-OEFA/DS) que recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Electro Dunas, por presuntos incumplimientos a la normatividad ambiental relacionados al manejo de los residuos sólidos.
5. El 17 de octubre de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, SII) de la DFSAI notificó a Electro Dunas la Resolución Subdirectorial N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁴, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por incumplimientos a la normatividad ambiental, atendiendo a los hechos verificados en la supervisión. Además se indicó en el artículo 2° que se le notificaba la citada resolución y copia simple del ITA N° 320-2013-OEFA/DS.
6. El 28 de octubre de 2013, mediante escrito con Registro N° 032424⁵, Electro Dunas solicitó a la DFSAI que se le notifique completo el ITA N° 320-2013-OEFA/DS a fin de ejercer válidamente su derecho de defensa.
7. El 30 de octubre de 2013, mediante la Carta N° 331-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁶ la DFSAI señaló a Electro Dunas lo siguiente:
 - i) De la revisión de la notificación efectuada el 17 de octubre de 2013 no se advierte que la persona que recibió la documentación haya efectuado alguna observación respecto a que el ITA N° 320-2013-OEFA/DS fuera recibido de manera incompleta.
 - ii) Se infiere que se recibió la Resolución Subdirectorial N° 967-2013-OEFA/DFSAI/SDI y sus anexos de manera completa.
 - iii) No obstante ello, se le remite nuevamente copia simple del ITA N° 320-2013-OEFA/DS con sus respectivos anexos (Carta N° A-12196-2009/GO y el Informe de Supervisión N° ESM 080/2007-2009-10-04).
8. El 22 de noviembre de 2013, la DFSAI expidió la Resolución Directoral N° 533-2013-OEFA/DFSAI⁷ que dispuso sancionar a Electro Dunas con una multa

² Fojas 1 a 36.

³ Fojas 1 a 50.

⁴ Fojas 51 a 54.

⁵ Fojas 57 a 64.

⁶ Foja 66.

ascendente a diez con treinta y cinco centésimas (10,35) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: cuadro de sanción

N°	Hecho Imputado	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que establece la sanción	Sanción
1	No cercó totalmente el Almacén Central de Residuos, ni cuenta con una adecuada señalización en el área de almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos en la sede Ica.	Artículo 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁸ concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ⁹ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁰ .	9,34 UIT

⁷ Fojas 81 a 89.

⁸ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de julio de 2004.

"Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador

El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:

1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;
3. Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;
4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;
5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;
6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el artículo 37 del Reglamento;
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;
8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;
9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y
10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste".

⁹ Decreto Ley N° 25844, que aprueba la 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."

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, que aprueba la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

Anexo 3

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

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

2	No contó con una adecuada señalización en el área de almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos, correspondiente al Almacén Central ubicado en la zona de Pisco.	Artículo 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD	1,01 UIT
Multa Total				10,35 UIT

9. La Resolución Directoral N° 533-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 533-2013-OEFA/DFSAI

- (i) Los titulares de las concesiones eléctricas se encuentran obligados a realizar el almacenamiento central de los residuos sólidos peligrosos en un área que reúna las condiciones exigidas por el ordenamiento legal, la cual debe estar cercada y señalizada.
- (ii) Si bien Electro Dunas ha acreditado haber cumplido con la señalización de los residuos sólidos de las sedes de Ica y Pisco, dicha conducta no la exime de responsabilidad administrativa tal como dispone el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA¹¹ (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD).
10. El 22 de noviembre de 2013, mediante escrito con Registro N° 035098¹², Electro Dunas presentó los descargos correspondientes a la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI y la Carta N° 331-2013-OEFA/DFSAI/SDI.
11. El 28 de noviembre de 2013¹³, la DFSAI emitió el Proveído N° 383-2013-OEFA/DFSAI, respecto al escrito de fecha 22 de noviembre de 2013 presentado por Electro Dunas, señalando que dicho escrito no será evaluado toda vez que la Resolución Directoral N° 533-2013-OEFA/DFSAI fue debidamente notificada el 22 de noviembre de 2013 a las 14:08 horas, es decir, con anterioridad a la presentación del escrito por parte de Electro Dunas.

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento".

¹² Fojas 92 a 102.

¹³ Foja 103.

12. El 13 de diciembre de 2013, mediante el escrito con Registro N° 36938¹⁴, Electro Dunas interpuso recurso de apelación solicitando que este Tribunal declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 533-2013-OEFA/DFSAI.

Fundamentos jurídicos del recurso de apelación

- a) La DFSAI notificó defectuosamente el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI, al haber remitido de manera incompleta el ITA N° 320-2013-OEFA/DS. Por tal motivo solicitaron que se les notifique de manera completa, a fin de ejercer su derecho de defensa, y solicitaron la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI, la cual había sido notificada de manera defectuosa. Estos pedidos tenían por finalidad evitar que Electro Dunas fuera afectada con el transcurso del plazo concedido de quince (15) días hábiles.
- b) Tiene el derecho de ser notificada con la documentación completa respecto del inicio de un procedimiento sancionador, sin embargo, en la Carta N° 331-2013-OEFA/DFSAI/SDI la DFSAI cuestiona la buena fe y la conducta procedimental de Electro Dunas, sin tener en cuenta que la mala fe debe ser demostrada. Además, en dicha carta no se pronunció sobre la nulidad de la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI.
- c) Asimismo, la DFSAI emitió y notificó la Resolución Directoral N° 533-2013-OEFA/DFSAI que sancionó a Electro Dunas dentro del plazo para efectuar los descargos correspondientes por lo que se incumple con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444), lo cual genera la nulidad de la citada resolución al vulnerarse el principio de debido procedimiento, establecido en el numeral 5 del artículo 3° de la referida norma¹⁵.
- d) Respecto al inicio del procedimiento administrativo sancionador, debe considerarse como fecha correcta el 31 de octubre de 2013, fecha en la cual se remitió la Carta N° 331-2013-OEFA/DFSAI/SDI por lo que el plazo para formular los descargos correspondientes vencía el 22 de noviembre de 2013. Además debe considerarse que la Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ estableció que corresponde un (1) día por la distancia entre Ica (domicilio de Electro Dunas) y Lima (sede de OEFA); por lo cual la actuación de DFSAI, vulnera el término de la distancia establecido en la citada norma, concordado con el artículo 135° de la Ley N° 27444¹⁶.

¹⁴ Fojas 104 a 136.

¹⁵ Ley N° 2744, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril del 2001.
"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

¹⁶ Ley N° 27444.
"Artículo 135°.- Término de la distancia

- e) De otro lado, el Proveído N° 383-2013-OEFA/DFSAI es nulo, puesto que fue notificado en la ciudad de Lima, lugar diferente a su sede ubicada en Ica. De la misma manera, en dicho proveído se señala cosas intrascendentes como la determinación de la hora y minutos en que se presentó los descargos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el plazo en derecho administrativo se cuenta por días hábiles, por lo que la DFSAI confunde y aplica equivocadamente el principio de prioridad preferente que establece el Reglamento de los Registros Públicos sin tener en cuenta que debe respetarse las normas elementales del debido procedimiento y el derecho de defensa.
- f) Existe prescripción para determinar la existencia de infracciones administrativas en vista que los supuestos incumplimientos fueron cometidos en octubre de 2009, toda vez que el inicio correcto del procedimiento administrativo sancionador fue notificado correctamente el 31 de octubre de 2013, por lo cual han transcurrido más de cuatro años, tal como establece el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444¹⁷.
- g) En cuanto a los presuntos incumplimientos, no existen conductas sancionables imputables a Electro Dunas toda vez que subsanó las observaciones realizadas por la GFE de OSINERGMIN dentro del proceso de supervisión y dentro de los plazos otorgados por dicha gerencia, la cual consideró dichas observaciones como levantadas, tal como se observa de los Informes Técnicos Nos. GFE-USMA-884-2009 y GFE-USMA-919-2009, los cuales adjunta en copia a su recurso de apelación.
- h) En tal sentido, OSINERGMIN no dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador debido a la correcta aplicación de lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD)¹⁸, el cual debe

135.1 Al cómputo de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo, se agrega el término de la distancia previsto entre el lugar de domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquél facultado para llevar a cabo la respectiva actuación.
135.2 El cuadro de términos de la distancia es aprobado por la autoridad competente”.




17

Ley N° 27444.

“Artículo 233°.- Prescripción

233.1 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”.

18

Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2009.

“Artículo 32°.- Archivo

32.1. Procedimiento para archivar una instrucción preliminar

En caso que de la investigación preliminar de los hechos que presuntamente constituyen ilícitos administrativos, no se identifique materia sancionable o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contemplados en la Ley General de Sociedades, el órgano instructor dispondrá, según corresponda y mediante informe, la conclusión y el archivo de la instrucción preliminar. No cabe recurso alguno sobre dicho informe.

En aquellos casos aprobados por la Gerencia General, en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del

aplicarse en razón al principio de irretroactividad establecido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁹. En consecuencia, debe ordenarse el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto a las imputaciones realizadas.

- i) Asimismo, existe un exceso de punición al calcularse un monto exagerado respecto a la multa impuesta, puesto que se ha utilizado la Resolución Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD la cual es una norma con rango inferior a la Ley N° 27444, cuyos principios y criterios prevalecen sobre cualquier otra norma, por lo que se ha vulnerado el principio de razonabilidad.
- j) Igualmente, existe una falta de motivación al considerarse en el cálculo de la multa factores desproporcionados como un tiempo de 48 meses de incumplimiento, sin considerar que no hubo incumplimiento alguno.

II. COMPETENCIA

- 13. 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)²⁰, se crea el OEFA.
- 14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental²¹ (en adelante, Ley N° 29325), el

inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor, también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar".

¹⁹ Ley N° 27444.
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables".

²⁰ Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
"Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde".

²¹ 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.
"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:
(...)

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.

15. 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 OEFA²².
16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN²⁴) al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁵ se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones

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”.

²² 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”.

²³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban 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.”

²⁴ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

“Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.”

²⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, que aprueba 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, publicado 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.”

²⁶ Ley N° 29325.

“Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

del OEFA²⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal 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 vivos (plantas, animales y microorganismos)²⁸.
19. 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)²⁹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
20. 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 cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos

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".

²⁷ 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:

- 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".

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

²⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

21. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de 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 ambiente³⁰.
22. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³¹ 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 preserve³²; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
23. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. 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 inciertos³⁴.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³¹ Constitución Política del Perú de 1993.
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

³² 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".

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

25. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

26. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada³⁵.

27. A juicio de este Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso, son las siguientes:

- (i) Primera cuestión controvertida: Si con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador

- Si la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI efectuada el 17 de octubre de 2013 puede ser considerada eficaz

- (ii) Segunda cuestión controvertida: Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito

- Si las infracciones configuran infracciones instantáneas o continuadas.
- Si la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1. Primera cuestión controvertida: Si con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI se inició el procedimiento administrativo sancionador

³⁵ Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho. Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...). Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...). Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1993. pp. 360 - 361.

28. En relación a lo señalado en los literales a) y b) del considerando 12 de la presente resolución, Electro Dunas alega que la DFSAI notificó defectuosamente el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI, así como tiene el derecho de ser notificada con la documentación completa respecto del inicio de un procedimiento sancionador.
29. Al respecto, este Tribunal considera necesario establecer si la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI fue notificada con las formalidades y requisitos legales a fin de que la misma sea considerada eficaz.

Si la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI efectuada el 17 de octubre de 2013 puede ser considerada eficaz

30. En cuanto al inicio del procedimiento administrativo sancionar, el artículo 235° de la Ley N° 27444 dispone que con la notificación de cargo al posible sancionado se inicia el referido procedimiento³⁶. Del mismo modo, agrega que los datos que debe contener la referida notificación son los establecidos en el numeral 234.3 del artículo 234° de la Ley N° 27444³⁷.
31. Bajo esa misma línea, el numeral 11.1 del artículo 11° de la Resolución N° 012-2012-OEFA-CD, establece que el procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la resolución de cargos al administrado³⁸.
32. Respecto a la notificación de la resolución de imputación de cargos, es necesario advertir que, como todo acto administrativo, su notificación debe cumplir con las formalidades y requisitos legales, a efectos de que el referido acto sea eficaz y produzca efectos hacia el administrado, conforme se desprende del numeral 16.1 del artículo 16° de la Ley N° 27444³⁹.

³⁶ Ley N° 27444

"Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación."

³⁷ Ley N° 27444.

"Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

(...)

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

³⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

"Artículo 11°.- Inicio y plazo del procedimiento administrativo sancionador

11.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la resolución de imputación de cargos al administrado investigado."

³⁹ Ley N° 27444.

Eficacia de los actos administrativos

"Artículo 16°.- Eficacia del acto administrativo

33. En palabras de Morón Urbina, la eficacia del acto administrativo es considerada como:

"(...) la aptitud que poseen los actos jurídicos para producir las consecuencias de toda clase que conforme a su naturaleza deben producir, dando nacimiento, modificando, extinguiendo, interpretando, o consolidando la situación jurídica o derecho de los administrados. (...) cada acto administrativo tiene sus efectos propios, tales como (...) la existencia de las obligaciones en los administrados (acto de gravamen), la creación de derechos en los administrados (actos favorables), etc."

34. Ahora bien, en caso se demuestre que la notificación se realizó sin las formalidades y requisitos legales, el artículo 26° de la Ley N° 27444 dispone lo siguiente:

"Artículo 26°.- Notificaciones defectuosas

26.1 En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiese incurrido, sin perjuicio para el administrado.

26.2 La desestimación del cuestionamiento a la validez de una notificación, causa que dicha notificación opere desde la fecha en que fue realizada".

35. Sobre el particular, la notificación defectuosa del acto administrativo es comentada por Morón Urbina en los siguientes términos:

"Cuando se hable de notificaciones defectuosas o viciadas se ha de diferenciar tres supuestos que han recibido tratamiento diferenciado:

(...)

Notificaciones con otros defectos

Tratándose de otros tipos de defectos distintos a los anteriores, será de aplicación lo dispuesto por el presente artículo, en los términos descritos a continuación.

Cuando una notificación no reúne los requisitos de contenido (art. 24), modalidad (art. 20) y las características propias de la modalidad aplicable, no produce sus efectos ordinarios, como tal no empezará la eficacia del acto notificado, ni correrán los plazos, ni vinculará válidamente a los notificados.

(...)"⁴⁰.

36. En tal sentido, una vez acreditado que la notificación del acto administrativo se realizó sin las formalidades y requisitos legales, además de no producir los efectos para los que fue emitido, la autoridad deberá cumplir con lo siguiente :

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.
(...)" (Subrayado agregado)

⁴⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Novena Edición. Gaceta Jurídica. p.209.

(i) Ordenar que la notificación se realice nuevamente subsanando las omisiones en las que incurrió.

(ii) Dicha subsanación no debe perjudicar al administrado.

37. En el presente procedimiento se advierte que con fecha 17 de octubre de 2013, la DFSAI, mediante la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁴¹, resolvió lo siguiente:

"Artículo 1°.- Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa Electro Dunas S.A.A.,

(...)

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución Subdirectoral, copia simple del Informe Técnico Acusatorio N° 320-2013-OEFA/DS y sus anexos.

Artículo 3°.- Otorgar un plazo improrrogable de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, a efectos de formular los descargos que correspondan, de conformidad con el numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

(...)" (Subrayado agregado)

38. Mediante la Cédula de Notificación N° 1152-2013, se notificó la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA/DFSAI/SDI en la cual solo se indicó el número de fojas con las que contaba la resolución, sin embargo, no se señala si se remitía la copia del ITA N° 320-2013-OEFA/DS.

39. Tal como se mencionó en los antecedentes de la presente resolución, mediante el escrito de fecha 28 de octubre de 2013, Electro Dunas solicitó la remisión completa del ITA N° 320-2013-OEFA/DS, a fin de ejercer válidamente su derecho de defensa, puesto que al momento que se notificó la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA/DFSAI/SDI solo se remitieron algunos folios del citado informe.

40. Al respecto conviene precisar que los numerales 1.6 y 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁴², establecen los principios de informalismo y de presunción de veracidad, los cuales disponen que las normas de procedimiento

⁴¹ Fojas 51 a 54.

⁴² Ley N° 27444.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario".

deben ser interpretadas en la forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que no se vean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento. Asimismo, en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y las declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita, responden a la verdad que ellos afirman, salvo prueba en contrario.

41. Respecto a dichos principios el autor Morón Urbina⁴³ señala que:

"El principio de informalismo (...) aplica exclusivamente a favor del administrado, de tal modo que solo es éste quien puede invocar para sí el carácter innecesario de las formas, en tanto y en cuanto así se le beneficie, y no puede ser asumido por la Administración para dejar de cumplir las prescripciones del orden jurídico o evitar las reglas del debido proceso (...) Solo puede invocar el principio el administrado para legitimar la inobservancia por su parte de requisitos formales (recaudos, firmas, sellos, anexos); pero nunca puede ser entendido como una regla a favor de la Administración para omitir el cumplimiento de las exigencias legales de ninguna índole o generarse espacios de discrecionalidad en sus decisiones.

(...) cuando la Administración no pueda acreditar cuándo ha sido notificado un acto o presentado un escrito, se estará a lo manifestado por el administrado (...)

La presunción de veracidad es un principio informador de las relaciones entre la administración y los ciudadanos (...)

En tal sentido, los funcionarios y servidores están prohibidos de adoptar a priori una actitud de desconfianza, tanto para el inicio como durante la tramitación de un procedimiento (...)" (Subrayado agregado)

42. En el presente caso, Electro Dunas comunicó a la DFSAI que no recibió de manera completa el informe señalado en el artículo 2° de la Resolución Subdirectorial N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI a fin de ejercer válidamente su derecho de defensa; sin embargo, la DFSAI consideró que la administrada habría recibido el citado informe al no haber efectuado observación alguna al momento de la notificación de la resolución subdirectorial antes mencionada.
43. No obstante ello, debe mencionarse que de la revisión de los actuados que obran en el expediente, no se observa documento alguno que pruebe lo contrario a lo señalado por Electro Dunas en su escrito de fecha 28 de octubre de 2013. Es decir, no existe un medio probatorio por el cual se acredite que efectivamente la recurrente recibió el ITA N° 320-2013-OEFA/DS de manera completa, mediante la Cédula de Notificación N° 1152-2013 efectuada el 17 de octubre de 2013, teniendo

⁴³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 2011. p. 74 - 76.

en cuenta que en la referida cédula únicamente se indica los folios de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA/DFSAI/SDI.

44. En tal sentido, en virtud de los principios de informalismo y presunción de veracidad, se determina que la notificación del acto administrativo se realizó sin la formalidad establecida en su artículo 2° por lo que no resulta eficaz para Electro Dunas y por tanto no produce efectos hacia la administrada.
45. Por tanto, es recién con la notificación de la Carta N° 331-2013-OEFA/DFSAI/SDI efectuada el 30 de octubre de 2013 que se remite a Electro Dunas el ITA N° 320-2013-OEFA/DS, lo que se ordenó notificar mediante la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA/DFSAI/SDI. En consecuencia, debe considerarse dicha fecha como el momento en que se saneó la notificación defectuosa, de tal manera que no se genere perjuicio al administrado, de acuerdo al numeral 1 del artículo 26° de la Ley N° 27444⁴⁴
46. Ahora bien, del numeral 26.2 del artículo 26° de la Ley N° 27444 se desprende que al haberse advertido que la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA/DFSAI/SDI fue defectuosa, la notificación del acto administrativo que inicia el procedimiento administrativo sancionador opera en la fecha en que la notificación fue saneada, es decir el 30 de octubre de 2013.
47. Al mismo tiempo, es necesario determinar si la omisión de entregar el referido informe con la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 26 de agosto de 2013 y la posterior subsanación, mediante la Carta N° 331-2013-OEFA/DFSAI/SDI, el 30 de octubre de 2013 traería consigo algún perjuicio para el recurrente.
48. Al respecto, el artículo 3° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 3 del artículo 234° de la referida norma⁴⁵, establece que para la validez del acto administrativo éste debe desarrollarse mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, siendo que **para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el**


44. Ley N° 27444.
"Artículo 26°.- Notificaciones defectuosas
26.1 En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado.
(...)" (Resaltado agregado).


45. Ley N° 27444.
"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador
Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia."

procedimiento legal o reglamentariamente caracterizado, entre otros, por la notificación a los administrados de los elementos de prueba que sustentan los hechos que se le imputen a título de cargo.

49. Dicha obligación atañe al principio del debido procedimiento regulado en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁶, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
50. En tal sentido, el artículo 12° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, norma aplicable al presente caso, establece los requisitos que deberá cumplir la resolución de imputación de cargos mediante la cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionador⁴⁷.
51. Respecto a la notificación de cargos, el autor Pedrechi Garcés señala que⁴⁸:

"(...) la exigencia de notificar al administrado de la imputación de la infracción y posibilitar a éste el ejercicio del derecho de defensa previo a la resolución que eventualmente imponga la sanción administrativa constituye una obligación ineludible en el procedimiento sancionador cuyo incumplimiento constituye una causal de nulidad de los actos que se emitan al término del mismo (...) Cabe tener presente que la exigencia de cautelar el ejercicio del derecho al descargo por parte del administrado al que se le imputa la comisión de una infracción administrativa, constituye una característica determinante en el procedimiento administrativo sancionador, sustentada en tanto en el respeto al ejercicio constitucional a la defensa.
(...) la presentación de los descargos constituye expresamente una manifestación del ejercicio del derecho de defensa (...)". (Subrayado agregado)



⁴⁶ Ley N° 27444.

De la Potestad Sancionadora

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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


⁴⁷ Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.

"Artículo 12°.- Contenido de la resolución de imputación de cargos

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

- (i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa;
- (ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- (iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones;
- (iv) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito;
- (v) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas". (Resaltado agregado)


⁴⁸ PEDRECHI GARCÉS, Willy: "Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General". En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. p. 552.

52. Igualmente, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...) Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica⁴⁹". (Subrayado agregado)

53. De lo expuesto se desprende que la potestad sancionadora, que se manifiesta a través de una sanción administrativa en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado. Entre tales derechos está el derecho a un debido procedimiento, el cual se concibe como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin de que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pudiera afectarlos. Es por ello que, a fin de respetar dicho derecho, la administración está obligada a notificar a los administrados, entre otros, los elementos de prueba que sustenten los hechos que se le imputen a título de cargo, de tal manera que puedan ejercer su derecho de defensa válidamente.

54. Conforme a lo indicado en los considerandos 30 al 45, si bien mediante la Cédula de Notificación N° 1152-2013 se notificó a Electro Dunas la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁵⁰, ésta no contenía de manera completa el informe que indicaba acompañar a la mencionada resolución. Por tanto, fue recién con la notificación de la Carta N° 331-2013-OEFA/DFSAI/SDI, efectuada el 30 de octubre de 2013, que se notificó dicho informe a la administrada y sólo a partir de allí ésta contaba con los medios de prueba que sustentaron el procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra, de manera que pudiese ejercer, adecuadamente, su derecho de defensa.

En consecuencia, la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 967-2013-OEFA/DFSAI/SDI efectuada el 17 de octubre de 2013 no puede ser considerada eficaz sino hasta que fue saneada el 30 de octubre de 2013. De allí que, a fin de no causar perjuicio a la administrada, se debe considerar como fecha de imputación de cargos, y por tanto como inicio del procedimiento administrativo sancionador, la fecha de notificación de la Carta N° 331-2013-OEFA/DFSAI/SDI, es decir, el 30 de octubre de 2013.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2.

⁵⁰ Fojas 51 a 54.

V.2. Segunda cuestión controvertida: Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito

55. En relación a lo señalado en el literal f) del considerando 12 de la presente resolución, Electro Dunas alega que el plazo de prescripción de la potestad sancionadora ha prescrito al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que los hechos materia de presunto incumplimiento ocurrieron en octubre de 2009.
56. Respecto a la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA, es necesario indicar que si bien la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD no establece un plazo para la prescripción de la mencionada potestad, su Única Disposición Complementaria Final dispone que resultan aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Ley N° 27444 (en adelante, Ley N° 27444) que sí establece un plazo para la prescripción de la potestad sancionadora.
57. En efecto, el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada⁵¹.
58. Sobre la prescripción en el procedimiento sancionador Hinostroza⁵² señala lo siguiente:

"La facultad de la autoridad (administrativa) 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 derivan 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 (...). Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad deberá resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos (...)"

59. En ese contexto, a efectos de determinar si se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a este Tribunal determinar la naturaleza de los incumplimientos materia de autos, toda vez que ello permitirá realizar el cómputo del plazo prescriptorio.

⁵¹ Ley N° 27444.
"Artículo 233°.- Prescripción
233.1 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."

⁵² HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Proceso Contencioso Administrativo. Grijley. Lima, 2010, p. 235 y 236.

Si las infracciones configuran infracciones instantáneas o continuadas

60. Con relación al inicio del cómputo del plazo, *dies a quo*, de acuerdo con el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029⁵³, es preciso analizar si las infracciones cometidas por Electro Dunas tienen el carácter de instantáneas o de acción continuada⁵⁴; toda vez que de acuerdo con dicha norma, el inicio del cómputo del plazo de prescripción en infracciones instantáneas comienza en la fecha en que se cometió la infracción, mientras que para el caso de las infracciones de acción continuada comienza en la fecha en que cesaron las mismas.
61. Con relación a ello, corresponde especificar que en el procedimiento administrativo sancionador se imputó a Electro Dunas como incumplimientos el no cercar totalmente el Almacén Central de Residuos ni contar con una adecuada señalización en el área de almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos en las sedes de Ica y Pisco. En tal sentido, se confirma que dichas conductas tienen el carácter de infracciones instantáneas, pues se consuman en el acto que no se cercó el almacén de los residuos sólidos, ni se señaló los residuos sólidos peligrosos al momento de la supervisión, razón por la cual el inicio del plazo de prescripción viene dado por la fecha de la supervisión a las instalaciones de las SET de Ica y Pisco operadas por Electro Dunas; es decir, el 19 de octubre de 2009. Por tanto corresponde tomar dicha fecha como inicio del cómputo del plazo prescriptorio para ambas infracciones.

Conforme con lo antes mencionado se verifica que las infracciones detectadas califican como infracciones instantáneas, por lo que el inicio del plazo para la prescripción de las


53

Ley N° 27444.

"Artículo 233°.- Prescripción

233.2 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 o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

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 235, 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".


54

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 consuma 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 (...)"

El mismo autor define a las infracciones instantáneas, como las 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 consuma 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 consuma el ilícito".

Ver: ANGELES DE PALMA, 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, En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo, núm. 112/2001, Madrid: Editorial Civitas, p. 553.

mismas viene dado por la fecha de la supervisión a las instalaciones de titularidad de Electro Dunas, esto es el 19 de octubre de 2009.

Si la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito

62. En el presente procedimiento, tomando en cuenta que las infracciones se cometieron el 19 de octubre de 2009, se concluye que la potestad sancionadora de la administración podía ejercerse válidamente hasta el 19 de octubre de 2013.
63. Lo expuesto, se grafica en el siguiente cuadro para los hechos imputados descritos en el Cuadro N° 1 de la presente resolución:

Cuadro N° 2: Cómputo del plazo prescriptorio de los hechos imputados Nos. 1 y 2



64. De acuerdo con lo expuesto, considerando que la potestad sancionadora de la autoridad prescribía el 19 de octubre de 2013 de acuerdo a cada infracción imputada, y que la DFSAI, con fecha 30 de octubre de 2013, subsanó la notificación de la imputación de cargos a Electro Dunas efectuada a través de la Resolución Subdirectorial N° 967-2013-OEFA-DFSAI/SDI a fin de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en su contra, esto es, después del plazo previsto en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, se concluye que dicha potestad prescribió, por lo que corresponde estimar lo alegado por dicha empresa.

Por lo expuesto, en este caso se ha producido la prescripción de la potestad sancionadora de la Administración respecto de las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador (descritas en el Cuadro N° 1 del considerando 8 de esta resolución). En tal sentido, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 533-2013-OEFA/DFSAI de fecha 22 de noviembre de 2013 y, en consecuencia, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Por lo antes mencionado, este órgano colegiado considera que no corresponde emitir pronunciamiento sobre lo sostenido por Electro Dunas en el los literales c) al e) y g) al j) del considerando 12 de la presente resolución.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, 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 de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 533-2013-OEFA/DFSAI de fecha 22 de noviembre de 2013, al haber prescrito la potestad sancionadora del OEFA respecto a las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del mismo, cuyos actuados obran en el Expediente N° 916-2013-OEFA/DFSAI/PAS, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a Electro Dunas S.A.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HECTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental