

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 131-2012-OEFA/TFA

Lima, 08 AGO 2012

VISTO:

El Expediente N° 2007-104 que contiene el recurso de apelación interpuesto por ELECTRO SUR ESTE S.A.A. (en adelante, ELECTRO SUR ESTE) contra la Resolución Directoral N° 128-2012-OEFA/DFSAL de fecha 18 de mayo de 2012 y el Informe N° 139-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 26 de julio de 2012¹;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 001782-2008-1-OS/GG de fecha 31 de diciembre de 2008 (Fojas 276 a 278), notificada con fecha 21 de enero de 2009, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a ELECTRO SUR ESTE una multa de ciento veintiocho (128) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle²:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Los informes de gestión ambiental de los periodos 2003 y 2004 no contienen los resultados del	Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ³ , literal d) del	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones	8 UIT

¹ ELECTRO SUR ESTE es una empresa de distribución de tipo 3, conforme a los parámetros previstos en la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, teniendo como ámbito de su concesión los departamentos de Madre de Dios, Cusco y Apurímac.

² Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General N° 001782-2008-1-OS/GG de fecha 31 de diciembre de 2008, se archivó el procedimiento sancionador en el extremo referido a la infracción en Almacén-sede: El área empleada para ubicar transformadores para reparar no es la adecuada; y respecto a la infracción en central térmica Puerto Maldonado: El área de recepción de combustibles presenta aproximadamente 12 m³ contaminados con hidrocarburos.

³ DECRETO LEY N° 25844. LEY DE CONCESIONES ELECTRICAS.
Artículo 31°.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización están obligados a: (...)

monitoreo del efluente líquido de la Central Térmica de Puerto Maldonado	artículo 47° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM ⁴ , y el artículo 9° de la Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGAA ⁵	de Electricidad, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ⁶ ; en concordancia con el literal b) del artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM ⁷	
Exceder los niveles referenciales de ruido para zonas residenciales, en perímetro de la Central Térmica Puerto Maldonado, durante el periodo de 2004 y primer trimestre de 2005	Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 y los literales e) e i) del artículo 42 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM ⁸		120 UIT

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

4 DECRETO SUPREMO N° 029-94-EM. REGLAMENTO DE PROTECCION AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES ELECTRICAS.

Artículo 47°.- Los Titulares de las Concesiones y Autorizaciones, en caso de incumplimiento de lo prescrito en el presente Reglamento, serán sancionados por la DGE, teniendo en cuenta entre otros factores: el tamaño del sistema en operación, su ubicación en una concesión o autorización, la magnitud de la falta y la reincidencia, de acuerdo a lo siguiente: (...)

d. Por no llevar Registro de monitoreo, hasta 10 UIT.

5 RESOLUCION DIRECTORAL N° 008-97-EM-DGAA. NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS PRODUCTO DE LAS ACTIVIDADES DE GENERACIÓN, TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA.

Artículo 9°.- Los responsables de las actividades de electricidad están obligados a efectuar el muestreo de los efluentes y sus análisis químicos con una frecuencia mensual. Los reportes corresponderán a los trimestres que concluyen en los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre y serán presentados el último día hábil del mes siguiente al trimestre vencido a la Dirección General de Electricidad. Los reportes se presentarán por duplicado en forma impresa y en medio magnético.

6 RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD. ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE ELECTRICIDAD.

ANEXO 3

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

N°	TIPIFICACION DE INFRACCION	BASE LEGAL	SANCION	MULTAS EN UIT
				E. Tipo 3
3.20	Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG.	Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 y artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 750 UIT

7 DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM. REGLAMENTO DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS.

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

b) Por incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Artículos 31, 32, 33, 34 y 55 de la Ley, a excepción de aquellos que se refieren a la caducidad, las que se rigen por lo específicamente establecido en la Ley y el Reglamento;

8 DECRETO SUPREMO N° 029-94-EM. REGLAMENTO DE PROTECCION AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES ELECTRICAS.

MULTA TOTAL	128 UIT
--------------------	----------------

2. Mediante escrito de registro N° 1127484, presentado con fecha 11 de febrero de 2009 (Fojas 280 a 308), ELECTRO SUR ESTE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 001782-2008-1-OS/GG de fecha 31 de diciembre de 2008.
3. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 353 de fecha 14 de mayo de 2010 (Fojas 320 a 322), notificada con fecha 26 de mayo de 2010, se declaró infundado el recurso de reconsideración a que se refiere el numeral precedente.
4. Mediante escrito de registro N° 1366543 de fecha 16 de junio de 2010 (Fojas 324 a 349), complementado con escrito de registro N° 1366940 de fecha 17 de junio de 2010 (Fojas 350 a 354), ELECTRO SUR ESTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 353 de fecha 14 de mayo de 2010.
5. Por Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S1 de fecha 05 de octubre de 2010, notificada con fecha 03 de noviembre de 2010 (Fojas 360 a 363), la Sala 1 del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería resolvió lo siguiente:
 - I. Fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 353 de fecha 14 de mayo de 2010, en el extremo referido a la cuantía de la sanción impuesta, e infundado en sus demás extremos.
 - II. Nulidad de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 001782-2008-1-OS/GG de fecha 31 de diciembre de 2008, en el extremo referido a la cuantía de la sanción impuesta, devolviéndose los actuados a la primera instancia para que emita nuevo pronunciamiento.
6. Por Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAL de fecha 23 de febrero de 2012 (Fojas 392 a 399), notificada con fecha 28 de febrero de 2012, la Dirección de

Artículo 42°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en operación, deberán cumplir con las siguientes prescripciones: (...)

- e) Mitigar los efectos sobre la salud debido a la contaminación térmica, ruidos y efectos electromagnéticos, no superando los Límites Máximos Permisibles. (...)
- i) Construir y operar los Proyectos Eléctricos de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensitivas (residenciales, recreacionales, áreas de hábitat sensitivo al ruido, etc.).

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.

Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos, en ejecución de lo resuelto por el Tribunal del OSINERGMIN en la Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S1, reformó la multa impuesta fijándola en doscientos dieciséis unidades con treinta y cinco centésimas (216.35) UIT.

7. Mediante escrito de registro N° 006433 de fecha 20 de marzo de 2012 (Fojas 401 a 430), ELECTRO SUR ESTE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2012.
8. A través de la Resolución Directoral N° 128-2012-OEFA/DFSAI de fecha 18 de mayo de 2012 (Fojas 441 a 446), notificada con fecha 22 de mayo de 2012, la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos declaró fundado el recurso de reconsideración a que se refiere el numeral precedente, disponiendo la modificación de la multa impuesta, fijándola en ciento diez unidades con noventa y tres centésimas (110.93) UIT⁹.
9. Mediante escrito con registro N° 012900 presentado con fecha 12 de junio de 2012 (Fojas 448 al 457), ELECTRO SUR ESTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 128-2012-OEFA/DFSAI de fecha 18 de mayo de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
 - a) La sanción impuesta a la apelante ha sido cuestionada en la vía judicial, por lo que debe evaluarse la identidad de sujeto, objeto y fundamentos, con el propósito de suspender el presente procedimiento sancionador hasta la expedición de la decisión definitiva del órgano jurisdiccional.

Al respecto, ELECTRO SUR ESTE agrega que debe retomarse la unidad de la sanción impuesta inicialmente por el OSINERGMIN, por cuanto esta fue indebidamente fraccionada por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería a través de la Resolución N° 119-2010OS/TASTEM-S1, el cual separa la determinación de la responsabilidad administrativa y la determinación de la multa.

- b) Se ha transgredido el Principio del Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, así como las reglas del expediente único, pues se encuentran en trámite, de modo paralelo, el presente procedimiento sancionador y otro proceso ante el Poder Judicial.
- c) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que, para actualizar el beneficio ilícito total neto a la fecha de la emisión de la resolución recurrida se aplicó la tasa COK (Costo de oportunidad del

⁹ Al respecto, mediante Resolución Directoral N° 128-2012-OEFA/DFSAI de fecha 18 de mayo de 2012, se impone una multa de 107.67 UIT por la infracción referida al exceso del nivel de referencia de ruido ambiental en el perímetro de la central durante el periodo 2004 a 2007; y de 3.26 UIT por la infracción referida a que los informes de gestión ambiental de los periodos 2003 y 2004 no contienen los resultados del monitoreo del efluente líquido de la central térmica de Puerto Maldonado.

capital), concepto que no está previsto en la Ley N° 27444, ni en las normas especiales aplicables al presente procedimiento administrativo sancionador.

En tal sentido, no correspondía aplicar dicha tasa de actualización, más aún cuando no se trata de una relación financiera ni comercial sino ante una relación de derecho público.

- d) No se puede asumir como omisión de la conducta prevista, para efectos de la graduación de la multa, gastar en cerramiento de la central, cuando previamente no se ha definido si ésta era o no una zona residencial.
- e) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, por cuanto la ausencia de contabilidad regulatoria ambiental no puede autorizar a recurrir a fuentes primarias o secundarias sin que éstas sean citadas específicamente, ni estimar costos sin que se permita contradecirlos, omitiendo motivar el origen o la fuente de Derecho que sirve de base a tales estimaciones.
- f) La apelante no obtuvo ni generó a su favor el beneficio ilícito a que se refiere el literal f) del sub-numeral 3.2.2 del numeral 3.2 del rubro III de la resolución recurrida, siendo que de haberse obtenido, éste debe ser probado y cuantificado adecuadamente.
- g) Las obras para aislar el ruido se han cumplido pese a que la apelante se instaló en una zona calificada como "Otros Usos", por la autoridad municipal, la misma que fue poblándose por construcciones ilegales, sin que exista cambio en la zonificación.

Por tal motivo, no se puede atribuir a la apelante responsabilidad alguna por la generación de daños y cuantificarlo como si no se hubiese tenido la intención de implementar las instalaciones a que se encontraba obligada.

- h) Si bien es cierto que en los literales g) y h) del sub-numeral 3.2.2 del numeral 3.2 del Rubro III de la resolución recurrida no se han considerado la aplicación de agravantes, de la revisión de la tabla que sustenta la infracción relativa al nivel de ruido ambiental se advierte un factor equivalente al 4%, como agravante, lo cual resulta incongruente.
- i) Se ha transgredido el Principio del Debido Procedimiento, contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en tanto no se ha motivado suficientemente el procedimiento de cálculo de la multa.

En efecto, si bien la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señala que lo alegado por la apelante carece de fundamento, ello debe encontrarse debidamente fundamentado, teniendo en cuenta la presunción de licitud que rige el procedimiento administrativo sancionador.

- j) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que no se ha ponderado de manera adecuada el hecho imputado con las sanciones impuestas ni se ha motivado la graduación de la sanción, la cual no cumple con la proporción que debe existir entre la actuación administrativa y el fin público que ésta persigue.

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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)¹⁰.
11. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 ambiental¹¹.
12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA¹².

¹⁰ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
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. (...)

¹¹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

¹² LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán

13. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
14. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹³.

Norma Procedimental Aplicable

15. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁴.

transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

¹³ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental


El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR



16. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERG, aprobada por Resolución N° 102-2004-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

17. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹⁵.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁶:

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados,

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.

¹⁵ 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.

¹⁶ La sentencia recalca en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

~~El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...).~~ (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹⁷.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁸:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

¹⁷ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁸ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

En este contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida entre ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador

18. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al numeral 2 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en los fundamentos contenidos en el rubro 4 de la sentencia recaída en los Expedientes N° 015-2001-AI-TC, N° 016-2001-AI/TC y N° 004-2002-AI/TC, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, garantiza que lo decidido en las sentencias expedidas por el Poder Judicial se cumplan tanto por los particulares, como por los órganos de la administración pública¹⁹.

¹⁹ CONSTITUCION POLITICA DEL PERU DE 1993.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

Las sentencias recaídas en en los Expedientes N° 015-2001-AI-TC, N° 016-2001-AI/TC y N° 004-2002-AI/TC, se encuentran disponibles en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00015-2001-AI%2000016-2001-AI%2000004-2002-AI.html>

En esa misma línea, el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que toda persona o autoridad se encuentra obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, entre otros, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos²⁰.

A su vez, el artículo 13° del mismo dispositivo legal, establece que cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiere de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquél por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio²¹.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 234° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 204° del mismo cuerpo normativo, dispone que aquellos hechos que sean declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades al interior de los procedimientos sancionadores, siendo que el contenido de dichos pronunciamientos deviene irrevisable en sede administrativa²².

En este contexto normativo, conviene precisar que si bien la Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S1 puso fin a la vía administrativa, en aplicación del literal b) del numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley N° 27444, dicho acto administrativo fue materia de impugnación por parte de ELECTRO SUR ESTE ante el Poder Judicial a

²⁰ **DECRETO SUPREMO N° 017-93-JUS. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.**

Artículo 4°.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

²¹ **DECRETO SUPREMO N° 017-93-JUS. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.**

Artículo 13°.- Cuestión contenciosa en procedimiento administrativo.

Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, éste se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso.

²² **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 204°.- Irrevisabilidad de actos judicialmente confirmados

No serán en ningún caso revisables en sede administrativa los actos que hayan sido objeto de confirmación por sentencia judicial firme.

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:

(...)

2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.

través de la acción contencioso administrativa, razón por la cual actualmente se encuentra en trámite el proceso contencioso administrativo contenido en el Expediente N° 00570-2011-0-1801-JR-CA-01²³.

Sobre el particular, cabe precisar que de la revisión del sistema de consultas de expedientes implementado por el Poder Judicial, se constata que al interior del referido proceso judicial se expidió la Resolución N° 8 de fecha 12 de junio del 2012 (Foja 467), a través de la cual, el Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima declaró infundada en primera instancia la demanda contenciosa-administrativa a que se refiere el párrafo anterior.

Sin embargo, se advierte, además, que dicha resolución ha sido materia de apelación por parte de ELECTRO SUR ESTE con fecha 03 de julio de 2012, razón por la cual actualmente no se cuenta con sentencia judicial firme que se pronuncie sobre la responsabilidad administrativa de dicha empresa por las infracciones descritas en el cuadro detalle contenido en el numeral 1 de la presente resolución.

En atención a lo expuesto, considerando que la pretensión de ELECTRO SUR ESTE, contenida en el recurso administrativo a que se refiere el numeral 9 de la presente resolución, está dirigida a cuestionar el cálculo de multa impuesta por las infracciones sancionadas, que se encuentra en el Poder Judicial, se concluye que el pronunciamiento a emitir por este Tribunal Administrativo sobre el cálculo de la multa se encuentra supeditado al pronunciamiento que emita el Poder Judicial al interior del proceso contencioso antes referido por la infracción.

En efecto, toda vez que en el citado proceso judicial se viene cuestionando la responsabilidad administrativa de ELECTRO SUR ESTE por las infracciones sancionadas, sólo cuando se determine de manera definitiva que cabe atribuirle responsabilidad por estos ilícitos, corresponderá emitir pronunciamiento sobre el cálculo de la multa impuesta.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, corresponde disponer la suspensión del trámite del presente procedimiento administrativo sancionador hasta la conclusión del proceso contencioso administrativo iniciado contra la Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S1 de fecha 05 de octubre de 2010.

19. En atención a la declaración de suspensión realizada en el numeral precedente, no es posible emitir pronunciamiento sobre los argumentos contenidos en el numeral 9 de la presente resolución.

²³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 218°.- Agotamiento de la vía administrativa

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica.

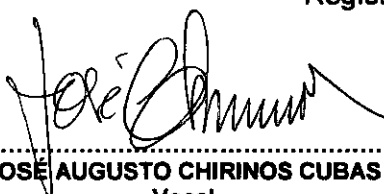
De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. ~~SUSPENDER~~ la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador y, por tanto, la resolución del recurso de apelación presentado por ELECTRO SUR ESTE S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 128-2012-OEFA/DFSAI de fecha 18 de mayo de 2012, hasta la conclusión del proceso contencioso administrativo seguido por ELECTRO SUR ESTE S.A.A. contra el Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería- OSINERGMIN sobre Nulidad de Resolución Administrativa para que se declare la nulidad de la Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S1 de fecha 05 de octubre de 2010) ante el Primer Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo signado con el Expediente N° 570-2011; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo. NOTIFICAR la presente resolución a ELECTRO SUR ESTE S.A.A., para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental