



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

RESOLUCIÓN N° 202-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1505-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹.
ADMINISTRADO : EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABAN S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 312-2018- OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la NULIDAD de la Resolución Subdirectoral N° 1592-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de setiembre de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 312-2018-OEFA/DFAI, del 28 de febrero de 2018, a través de las cuales se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Empresa de Generación Eléctrica San Gabán, por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al haberse vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que acarrea la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido Texto Único Ordenado; por lo que, se ordena RETROTRAER el presente procedimiento al momento en que el vicio se produjo a fin que se emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta sala.

Lima, 17 de julio de 2018

I. ANTECEDENTES

1. La empresa de generación eléctrica San Gabán S.A.² (en adelante, **San Gabán**)

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1505-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Registro Único de Contribuyente N° 20262221335.

opera la Central Termoeléctrica Bellavista (en adelante, **CT Bellavista**), ubicada en el distrito, provincia y departamento de Puno.

2. Mediante la Resolución Directoral N° 035-97-EM/DGE del 31 de enero de 1997, la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, con evaluación de la Dirección General de Asuntos Ambientales, aprobó el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la CT Bellavista. (**PAMA Bellavista**).
3. Mediante Resolución Directoral N° 172-2014-GRP-DREM-PUNO/D del 4 de junio de 2014, la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Puno aprobó el Plan de Abandono Total de la Central Térmica Bellavista que comprende entre otras actividades, el retiro del grupo ALCO. (**Plan de Abando Total de la CT Bellavista**)
4. Del 4 al 5 de julio de 2015, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismos de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular en la CT Bellavista, (**Supervisión Regular 2015**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.
5. Los resultados de la Supervisión Regular 2015 fueron recogidos en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 107-2016-OEFA/DS-ELE³ del 21 de marzo de 2016 y el Informe de Supervisión Directa N° 372-2016-OEFA/DS-ELE⁴ del 25 de julio de 2016 (**Informe de Supervisión**). Dichos hallazgos fueron analizados en el Informe Técnico Acusatorio N° 2510-2016-OEFA/DS⁵ del 31 de agosto de 2016 (**ITA**).
6. Sobre esa base, a través de la Resolución Subdirectoral N° 1592-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁶ del 29 de setiembre de 2017, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra San Gabán.
7. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado⁷, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1421-2017-OEFA/DFSAI/PAS⁸ el 20 de diciembre de 2017 (**Informe Final de Instrucción**), frente al cual el administrado presentó su escrito de descargos, el 16 de enero de 2018⁹.

³ Adjunto en el disco compacto que obra en el folio 9.

⁴ Adjunto en el disco compacto que obra en el folio 9.

⁵ Folios 1 al 8.

⁶ Folios 10 al 15. Notificada el 17 de noviembre de 2017.

⁷ Folios 18 al 24.

⁸ Folios 25 a 30. Notificado el 05 de enero de 2018.

⁹ Folios 33 al 34.

8. Luego de la evaluación de los descargos presentados, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 312-2018-OEFA/DFAI¹⁰ del 28 de febrero de 2018, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de San Gabán¹¹, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Conducta infractora

N°	Conductas imputadas	Normas sustantivas	Normas Tipificadoras
1	San Gabán no cumplió con realizar el desmantelamiento del grupo ALCO, de acuerdo al Plan	Artículo 24° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente ¹² (LGA). Artículo 15° de la Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (LSNEIA) ¹³ .	Numeral 2.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en las Zonas

¹⁰ Folios 42 al 47.

¹¹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

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

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

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹³ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

SEGUIMIENTO Y CONTROL

Artículo 15.- Seguimiento y control

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

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

N°	Conductas imputadas	Normas sustantivas	Normas Tipificadoras
	de Abandono Total de la CT Bellavista.	Artículo 29° y 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁴ (RLSNEIA). Artículos 5° y 13° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas. Decreto Supremo N° 29-94-EM ¹⁵ (RPAAE) Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas ¹⁶ . (LCE)	Prohibidas. Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁷ .

Fuente: Resolución Sub directoral N° 1592-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
Elaboración: TFA.

¹⁴ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprobó el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

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

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

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.

Artículo 5°.- Durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los Titulares de las Concesiones y Autorizaciones a que se refieren los Artículos 3 y 4 de la Ley, tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.

Artículo 13° .- En la solicitud de una concesión definitiva, el solicitante presentará ante la DGE del Ministerio, un EIA de conformidad con el inciso h) dispuesto en el cumplimiento del artículo 25° de la Ley y con las normas que emita la DGAA, sin perjuicio de lo dispuesto en el cumplimiento del artículo 19°.

¹⁶ Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

Artículo 31°.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...)

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

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD
Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL		
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la LGA, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE De 5 a 500 UIT.

9. Asimismo, se impuso a San Gabán una medida correctiva, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Medida correctiva

N°	Conductas infractoras	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	San Gabán no cumplió con realizar el desmantelamiento del grupo ALCO, de acuerdo al Plan de Abandono Total de la CT Bellavista.	Realizar el abandono del grupo ALCO, conforme al Plan de Abandono Total de la CT Bellavista.	En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles adicionales a los otorgados para su elaboración, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos el informe que incluya la descripción y acreditación de las actividades de abandono, de acuerdo al Plan de Abandono Total de la CT Bellavista.

10. La Resolución Directoral N° 312-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La tramitación de la conclusión de operación comercial ante el COES, con anterioridad a la realización de la supervisión regular 2015, no constituye el cumplimiento de la obligación contenida en el Plan de Abandono Total de la CT Bellavista.
- (ii) Considerando que el Plan de Abandono Total de la CT Bellavista se aprobó el 4 de junio de 2014, estableciendo que el abandono del grupo ALCO se realizaría en el primer semestre del año 2015, el administrado pudo realizar las acciones conducentes para la finalización de las operaciones con anterioridad a dicha fecha, de tal manera que no incumpliera sus compromisos ambientales.
- (iii) El administrado no ha acreditado que haya incurrido en alguna causal eximente de responsabilidad que impida el cumplimiento del compromiso o las acciones conducentes a dicho cumplimiento.
- (iv) Teniendo en cuenta que el administrado no ha realizado el retiro del grupo ALCO a pesar del tiempo transcurrido, manteniéndose el incumplimiento del compromiso ambiental y produciendo un daño potencial, en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley del Sinefa, en el presente caso, corresponde el dictado de una medida correctiva.

11. El 26 de marzo de 2018, San Gabán interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 312-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:

- a) La Resolución Directoral impugnada no se encuentra debidamente motivada, puesto que la DFAI ha reproducido lo señalado por el órgano

¹⁸ Folios 53 al 60.

instructor sin considerar los descargos presentados, los cuales son razonablemente aplicables al presente caso.

- b) Por el solo hecho de no haber realizado el retiro del grupo ALCO, la DFAI ha supuesto que podría existir un daño potencial a la salud de las personas.
- c) La DFAI mal hace en procurar supuestamente imputar una infracción basada en supuestos futuros los cuales no han ocurrido en la realidad. En otras palabras, si el grupo ALCO aun no ha sido desmantelado, entonces cual sería la afectación al medio ambiente o la salud de las personas.
- d) De conformidad con las normas aplicables al PAS no se ha advertido que el hecho del incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, en donde no exista afectación nociva a la salud o al medio ambiente, pueda ser pasible de imputación de responsabilidad administrativa.
- e) Suponer que existe una infracción por incumplimiento de Plan de Abandono, no existiendo daño al medio ambiente o a la salud de las personas no es un fundamento coherente del órgano fiscalizador.
- f) El incumplimiento de un documento de gestión ambiental no puede ser pasible de la imputación de una sanción y mucho menos de la imposición de una medida correctiva, toda vez que, si no existe un daño nocivo al ambiente, entonces no se puede saber que es lo que tendría que revertir San Gabán.
- g) La medida correctiva impuesta otorga un plazo nada técnico para ejecutar el desmantelamiento del grupo ALCO, pues los noventa días hábiles otorgados son demasiado cortos, teniendo en cuenta que San Gabán es una empresa del Estado, la cual se encuentra sujeta a las normas de la Contraloría General de la República y contrataciones del estado.

II. COMPETENCIA

- 12. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁹, se crea el OEFA.
- 13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley

¹⁹ 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.

N° 30011²⁰ (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

14. 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 OEFA²¹.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁴ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de

20

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

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.

22

Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

23

Ley N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

24

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, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de la cuestión controvertida, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁷.

18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸, prescribe que el

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.

Ley N° 29325

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²⁶ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA,** publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

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

²⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico

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.

19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.
21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁰, 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 preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².

22. 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.

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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁰ **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.

³¹ 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.

³² 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.

23. 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 inciertos³³.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN PREVIA

25. Previo al análisis de las cuestiones controvertidas, corresponde determinar si en el presente procedimiento, se ha respetado el principio de legalidad, el derecho de defensa y el debido procedimiento, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 2.2. del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³⁴.

Sobre el principio de tipicidad

26. El principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG³⁵, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁴ Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

³⁵ TUO DE LA LPAG.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

27. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA, ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 2192-2004-AA/TC

5. (...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. (Énfasis agregado)

28. Asimismo, Morón Urbina³⁶ ha precisado que el mandato de tipificación, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.

29. En virtud de lo expuesto, se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que, en un procedimiento administrativo sancionador, el hecho imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor³⁷, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.

30. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma.

31. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas³⁸, tiene como finalidad que —en un caso en

³⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 709, 710.

³⁷ Es importante señalar que, conforme a Nieto:

El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

Nieto GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

³⁸ Es importante señalar que, conforme a Morón: “Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la

concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.

32. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.

33. Partiendo de lo antes expuesto, esta sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma respecto del hecho que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFSAI – en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador- realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si el hecho imputado a San Gabán en el presente caso corresponde con el tipo infractor (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).



34. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos³⁹, la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.



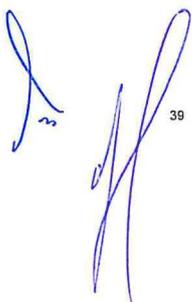
35. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral N° 1592-2017-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI imputó al administrado el incumplimiento de obligaciones ambientales establecidas en su instrumento de gestión ambiental. Dichas conductas configuran el incumplimiento de lo previsto en el artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la LSNEIA, artículo 29° del RLSNEIA, literal h) del artículo 31° de la LCE.



36. Asimismo, la citada resolución precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma tipificadora), conforme a lo detallado en el cuadro N° 1 de la presente Resolución.

37. En ese contexto, es importante señalar que, conforme con el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, se ha previsto como infracción administrativa

Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)". MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.



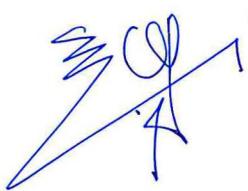
³⁹ Conforme se observa, por ejemplo, de las Resoluciones N° 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017 y N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017.

el incumplimiento de las disposiciones contenida en el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA.

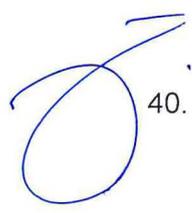
38. Al respecto, cabe tener en consideración que en el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, se señala lo siguiente:

2.1 Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.
(Subrayado agregado)

39. Sobre este punto debe precisarse que en la Nota 2, del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, se consigna lo siguiente:



Nota 2:
Lo dispuesto en el Numeral 2.1. se refiere al incumplimiento de aquellos compromisos contemplados en los instrumentos de gestión ambiental que tienen un carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implica la generación de un daño potencial.
(Subrayado agregado)

- 
40. Ahora bien, con relación a los hechos imputados a través de la Resolución Subdirectoral N° 1592-2017-OEFA/DFSAI-SDI, se debe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició por la imputación de la conducta consistente en no cumplir con realizar el desmantelamiento del grupo ALCO, de acuerdo al Plan de Abandono Total de la CT Bellavista.

41. Al respecto, la SDI a través de la Resolución Subdirectoral N° 1592-2017-OEFA/DFSAI-SDI manifestó lo siguiente:

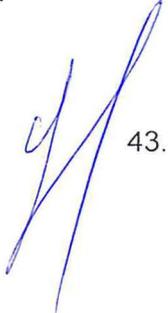


12. Sobre el particular, se debe señalar que, la no ejecución de un componente del Plan de Abandono impide la continuación del proceso de restitución del área; con lo cual se mantendrían elementos que al estar en contacto con agentes ambientales (clima de la zona, vientos u otros) pueden generar impactos potenciales a los componentes ambientales que lo rodean.

42. Asimismo, la DFAI mediante Resolución Directoral N° 312-2018-OEFA/DFAI señaló lo siguiente:



38. No obstante, esta Dirección identifica un daño potencial a la salud, toda vez que, la disposición sin ninguna medida de precaución puede conllevar a la manipulación inadecuada del grupo ALCO por parte del personal, por ejemplo, el contacto directo (piel) con remanentes de sustancias peligrosas puede llegar a constituir una vía de importancia toxicológica por sí misma o contribuir a la toxicidad general de sustancias absorbidas por otra vías, ello aparte de los efectos locales de tipo irritativo, alérgico, etc, que puedan producir en la misma piel.

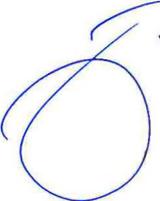
- 
43. Conforme se advierte, los hechos imputados a San Gabán no corresponden a

compromisos que presenten un carácter social, formal o que por su naturaleza no impliquen la generación de un daño potencial.

44. Sobre la base de lo expuesto, esta sala considera que los hechos imputados a San Gabán no corresponden a la conducta descrita en el tipo infractor.
45. En consecuencia, se advierte que la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1592-2017-OEFA/DFSAI, generó la vulneración del principio de tipicidad establecido en el TUO de la LPAG.
46. Teniendo en cuenta lo señalado en el considerando precedente, se advierte que la resolución impugnada adolece de la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal⁴⁰.
47. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3⁴¹ del artículo 11° del TUO de la LPAG, corresponde disponer que se adopten las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1592-2017-OEFA/DFSAI-SDI y de la Resolución Directoral N° 312-2018-OEFA/DFAI.



De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.



SE RESUELVE:



PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 1592-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de setiembre de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 312-2018-OEFA/DFAI del 28 de febrero de 2018, a través de las cuales se imputó y declaró responsabilidad administrativa de Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A, por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución; debiéndose **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. En consecuencia, devolver los actuados a la

⁴⁰ TUO de la LPAG
Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)



⁴¹ TUO de la LPAG
Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)
11.3. La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

SEGUNDO.- Notificar la presente Resolución a Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A., para los fines pertinentes.

TERCERO.- Notificar la presente Resolución a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA para los fines que considere pertinentes, conforme a los fundamentos de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese.



.....

SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ

Presidente

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



.....

EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Vocal

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

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRIGUEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 202-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 16 páginas.