

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 017 -2014-OEFA/TFE

EXPEDIENTE : N° 561-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : ELECTRICIDAD DEL PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 516-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se revoca la Resolución Directoral N° 516-2013-OEFA/DFSAI de fecha 11 de noviembre de 2013, por haber prescrito la potestad sancionadora de la administración pública para perseguir los incumplimientos a la normativa ambiental por parte de Electricidad del Perú S.A.; en consecuencia, se dispone el archivo del expediente N° 561-2013-OEFA/DFSAI/PAS".

Lima, 31 ENE. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Electricidad del Perú S.A.¹ (en adelante, Electroperú) es operador de la Central Térmica de Emergencia Trujillo (en adelante, CTE Trujillo), ubicada en el distrito de la Esperanza, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad.
2. El 27, 28 y 29 de agosto de 2009, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión regular en la CTE Trujillo.
3. La supervisión identificó presuntos incumplimientos al Plan de Manejo Ambiental (en adelante, PMA) de la CTE Trujillo aprobado mediante Resolución Directoral N° 169-2009-MEM/AAE y a la normatividad ambiental, conforme se desprende del "Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01"².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100027705.

² Fojas 1 a 85.

4. El 22 de agosto de 2013, la Dirección de Supervisión 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° 249-2013-OEFA/DS³ (en adelante, ITA N° 249-2013-OEFA/DS) que recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Electroperú, por presuntos incumplimientos al PMA y a la normatividad ambiental.
5. El 26 de agosto de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, SII) de la DFSAI notificó a Electroperú la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁴, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por incumplimientos al PMA y a la normatividad ambiental, atendiendo a los hechos verificados en la supervisión.
6. El 5 de setiembre de 2013, mediante escrito con Registro N° 027379⁵, Electroperú solicitó al OEFA que se le notifique el Informe de Supervisión N° ELS-082-2009-08-03 y el Informe Técnico Acusatorio N° 240-2013-OEFA/DS (en adelante, ITA N° 240-2013-OEFA/DS), conforme se indicó en el artículo 3° de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI.
7. El 10 de setiembre de 2013, la DFSAI notificó a Electroperú la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁶, mediante la cual resolvió: (i) Rectificar el error material incurrido en el artículo 3° de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI, (ii) Notificar copia simple del ITA N° 249-2013-OEFA/DS y del Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01, y (iii) Otorgar un plazo de quince (15) días hábiles a Electroperú para que formule sus descargos respecto de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI.
8. El 13 de setiembre de 2013, la DFSAI notificó a Electroperú la Resolución Subdirectoral N° 807-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁷, la cual resuelve rectificar el error material identificado en los encabezados de página de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI y N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI, respecto al número de expediente.
9. El 26 de setiembre, mediante escrito con Registro N° 29399⁸, Electroperú solicitó a la SII de la DFSAI la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI, en tanto no fue notificado con los informes que sustentan el inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo que vulneraría su derecho de defensa y debido procedimiento.

³ Fojas 1 a 131.
⁴ Fojas 132 a 145.
⁵ Fojas 146 a 151.
⁶ Fojas 152 a 154.
⁷ Foja 155.
⁸ Fojas 157 a 173.

10. El 1 de octubre de 2013, Electroperú formuló sus descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra⁹.
11. El 11 de noviembre de 2013, la DFSAI expidió la Resolución Directoral N° 516-2013-OEFA/DFSAI¹⁰ que dispuso sancionar a Electroperú con una multa ascendente a sesenta y ocho con noventa y cuatro centésimas (68.94) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Cuadro de Sanción

N°	Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
1	<p>En la CTE Trujillo, Electroperú no realizó un adecuado almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos, conforme a lo establecido en su Plan de Manejo Ambiental y el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos:</p> <p>i) El área de almacenamiento de residuos peligrosos estaba sin aislar del resto de instalaciones.</p>	<p>Literal 7.9.3 E, numeral 7.9 del capítulo VII, del Plan de Manejo Ambiental de la Central Térmica Trujillo, aprobado por Resolución Directoral N° 169-2009-MEM/AE; concordante con los artículos 14° y 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM¹¹; numerales 1, 2 y 7 del Artículo 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM¹²; literal h) del</p>		25,80 UIT

⁹ Fojas 174 a 215.

¹⁰ Fojas 277 a 298.

¹¹ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental), publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

"Artículo 14°.- Proceso de evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental es un proceso participativo, técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de las políticas, planes, programas y proyectos de inversión, y asimismo, intensificar sus impactos positivos.

Este proceso además comprende medidas que aseguren, entre otros, el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental, los Límites Máximos Permisibles y otros parámetros y requerimientos aprobados de acuerdo a la legislación ambiental vigente. Los resultados de la evaluación de impacto ambiental deben ser utilizados por la Autoridad Competente para la toma de decisiones respecto de la viabilidad ambiental del proyecto, contribuyendo a su mayor eficiencia, bajo los mandatos, criterios y procedimientos establecidos en la Ley, el presente Reglamento y las demás normas complementarias.

Artículo 15°.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

La desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la Certificación Ambiental, implica la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones, de Ley."

¹² 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

	ii) El área de almacenamiento de residuos sólidos no cuenta con piso impermeable, ni liso.	artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹³ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁴ .	6,76 UIT
2	Electroperú incumplió su Plan de Manejo Ambiental de la CTE Trujillo, en tanto no implementó los siguientes compromisos contenidos en su Plan de Relaciones Comunitarias: i) No realizó reuniones informativas con la población acerca del desarrollo de las actividades del proyecto y capacitación en relaciones comunitarias y código de conducta. ii) No implementó el plan lector del programa de apoyo a la educación.	Numerales 11.6.2, 11.8.1 y 11.9.2 del capítulo XI del Plan de Manejo Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 169-2009-MEM/AAE; concordante con el artículo 14° y 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, y Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.		

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;
- (...)
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;"

¹³ 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."

¹⁴ 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

3	Incumplimiento de Plan de Manejo Ambiental de la CTE Trujillo, por no efectuar el monitoreo continuo de emisiones de Óxidos de Nitrógeno (NOx).	Literal a) del numeral 8.5 del capítulo VIII del Plan de Manejo Ambiental de la Central Térmica Trujillo, aprobado por Resolución Directoral N° 169-2009-MEM/AEE; concordante con el artículo 14° y 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, y el literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.	36,38 UIT
Multa Total			68,94 UIT

12. La Resolución Directoral N° 516-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 516-2013-OEFA/DFSAI

- (i) La rectificación del error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA-DFSAI/SDI no vulnera el derecho de defensa ni del debido procedimiento del recurrente, dado que la referida rectificación no altera el contenido o motivación de dicha resolución ni modifica el sentido de su decisión.
- (ii) Electroperú ha reconocido en su escrito con Registro N° 29399 que mediante Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA-DFSAI/SDI ha sido notificado con el ITA N° 249-2013-OEFA/DS y el Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01. Por tanto, queda acreditado que ha sido notificado oportunamente con los informes que sustentan la motivación de la resolución cuestionada.
- (iii) La Observación N° 3, así como las fotografías N° 1 y N° 2 contenidas en el Informe de Supervisión N° 078-2009-11-01, prueban que el área destinada a residuos peligrosos en la CTE Trujillo se encuentran al aire libre (sin cerco, ni techo) y no cuenta con piso impermeable ni liso (es de tierra).
- (iv) De acuerdo a la Observación N° 5 descrita en el Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01 queda acreditado que Electroperú no cumplió con el compromiso establecido en su PMA referido a realizar reuniones informativas a la población sobre el desarrollo del proyecto, actividades de capacitación a sus trabajadores y colaboradores sobre relaciones comunitarias y código de conducta.
- (v) Conforme a la Observación N° 5, se verificó que Electroperú incumplió el compromiso establecido en su PMA, referido a la realización de un Plan Lector que capacite a docentes y directores de centros educativos para fomentar la lectura a los niños.
- (vi) Durante la supervisión llevada a cabo en la CTE Trujillo, se detectó que Electroperú no ejecutó el monitoreo continuo de emisiones de Óxidos de Nitrógeno (NOx), a pesar que dicha obligación estaba contenida en el capítulo VIII de su PMA; asimismo, Electroperú reconoció, en la Carta

N° C-0102-2010¹⁵ que el referido monitoreo no era efectuado conforme lo establecido en su PMA.

13. El 2 de diciembre de 2013, mediante escrito con Registro N° 35758¹⁶, Electroperú interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 516-2013-OEFA/DFSAI.

Fundamentos jurídicos del recurso de apelación

- a) El plazo de prescripción de la potestad sancionadora de la administración para la imputación de las presuntas infracciones venció el 28 de agosto de 2013 para la imputación N° 1 y el 29 de agosto de 2013 para las imputaciones N° 2 y N° 3 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- b) Si bien el 26 de agosto de 2013 se le notificó la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI, ésta contiene múltiples vicios como la falta de notificación del Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01 y del ITA N° 249-2013-OEFA/DS, así como errores materiales que impiden que la referida resolución genere algún tipo de efecto como el de suspender el cómputo del plazo prescriptorio de la potestad sancionadora de la administración.
- c) El 10 de setiembre de 2013, mediante la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI se advirtió el error, y se notificó ambos Informes a Electroperú, otorgándosele el plazo respectivo para presentar sus descargos; por tal razón con dicha resolución recién se habría iniciado el procedimiento administrativo sancionador y, considerando la fecha de su notificación, la potestad sancionadora de la administración ya estaba prescrita.
- d) La falta de notificación de ambos informes generó que no exista una debida motivación del acto administrativo así como la vulneración al derecho constitucional a la defensa como expresión del derecho al debido procedimiento.
- e) Se ha vulnerado el principio de *Non bis in idem* respecto al presunto incumplimiento del PMA referido a la falta de monitoreo continuo de emisiones de Óxidos de Nitrógeno, ya que con anterioridad fue sancionado por el OEFA mediante Resolución Directoral N° 316-2012-OEFA/DFSAI de fecha 3 de octubre de 2012 cuya sanción fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 065-2013-OEFA/TFA del 12 de marzo de 2013.

¹⁵ Presentada al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) el 19 de enero de 2010 (Foja 92).

¹⁶ Fojas 300 a 311.

II. COMPETENCIA

14. 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 Ambiente¹⁷, se crea el OEFA.
15. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁸ (en adelante, Ley N° 29325), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
16. 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 OEFA¹⁹.
17. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

¹⁷ 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".

¹⁸ 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:

(...)

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".

¹⁹ 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".

²⁰ 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

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN²¹) al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²² 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.

18. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁴, 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

19. 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

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."

²¹ 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."

²² 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."

²³ 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".

²⁴ 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:

- 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley".

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)²⁵.

20. 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)²⁶, 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.
21. 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 naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
22. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación al rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los 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 ambiente²⁷.
23. 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 fundamental²⁸ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

²⁶ 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".

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁸ 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".

derecho a que dicho ambiente se preserve²⁹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

24. 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.
25. 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 inciertos³¹.
26. 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

27. 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 planteada³².

²⁹ 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".

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³² 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)".

28. A juicio del 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° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador.

- Si la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI 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

(iii) Tercera cuestión controvertida Si se vulneró el principio de *Non bis in idem* en el incumplimiento del monitoreo continuo de emisiones de Óxidos de Nitrógeno.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Primera cuestión controvertida: Si con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador

29. En relación a lo señalado en los literales a) al c) del considerando 13 de la presente resolución, la recurrente alega que el procedimiento administrativo sancionador se inició el 10 de setiembre de 2013 con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI y no con la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI, pues esta no resultaba eficaz.

30. Al respecto, es necesario establecer si la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-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° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI puede ser considerada eficaz

31. 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 procedimiento³³, del mismo modo agrega que los datos que debe

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.

³³

Ley N° 27444

"Artículo 235.- Procedimiento sancionador

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

(...)

contener la referida notificación son los establecidos en el numeral 234.3 del artículo 234° de la Ley N° 27444³⁴.

32. 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 administrado³⁵.
33. 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° 27444³⁶. 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,

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."

³⁴ 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."

³⁵ Ley N° 27444.
"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."

³⁶ Ley N° 27444.
Eficacia de los actos administrativos
"Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo
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)

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.

(...)”³⁷.

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

- (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 26 de agosto de 2013, la DFSAI, mediante la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI³⁸, resolvió lo siguiente:

“Artículo 1°.- Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra ELECTROPERÚ S.A. por la comisión de presuntas infracciones a la normativa ambiental,

(...)

Artículo 3°.- Notificar a ELECTROPERÚ S.A. con copia fedateada de la presente resolución, copia simple del Informe de Supervisión N° ELS 082-2009-08-03 y el Informe Técnico Acusatorio N° 240-2013-OEFA/DS.

Artículo 4°.- Otorgar un plazo de quince (15) días hábiles improrrogables contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, a

³⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador. Novena Edición. Gaceta Jurídica. p.209.

³⁸ Fojas 132 a 142.

efectos de que la empresa Electrosur S.A.³⁹. formule los descargos que correspondan, de conformidad con el artículo 13° del nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
(...)” (Subrayado agregado)

38. Dicha resolución fue notificada mediante la cédula de notificación N° 841-2013, en la cual se indicó lo siguiente:

“Cumplimos con notificar copia autenticada de la Resolución en mención, emitida por la Sub Dirección de Instrucción e investigación, copia simple del Informe de Supervisión N° ELS-082-2009-08-03 y el Informe Técnico Acusatorio N° 240-2013-OEFA/DS, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 21° de la Ley del Procedimiento Administrativo General”
(Subrayado agregado)

39. Asimismo, posteriormente, con fecha 5 de setiembre de 2013, la DFSAI advirtió errores en la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI y mediante la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI resolvió lo siguiente:

“Artículo 1°.- Rectificar el error material incurrido en el Artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI, conforme lo señalado en el Numeral 4 de la presente resolución⁴⁰.

Artículo 2°.- Notificar a ELECTROPERÚ S.A. con copia simple del Informe Técnico Acusatorio N° 249-2013-OEFA/DS y del Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01.

Artículo 3°.- Otorgar un plazo de quince (15) días hábiles improrrogables contando a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, a efectos de que la empresa Electrosur S.A.⁴¹ formule los descargos que correspondan respecto de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI, de conformidad con el artículo 13° del nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.”
(Subrayado agregado)

³⁹ Se aprecia que la DFSAI incurrió en error al consignar como empresa “Electrosur S.A.”, siendo correcto “Electroperú S.A.”

⁴⁰ El referido numeral indica lo siguiente:
“4. Por tanto, considerando que la rectificación del error material incurrido en la parte resolutive de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI no altera los aspectos sustanciales de su contenido ni el sentido de su decisión, corresponde enmendar de oficio el referido error material de acuerdo al siguiente texto:

Debe Decir:

Artículo 3°.- Notificar a ELECTROPERÚ S.A. con copia fedateada de la presente resolución copia simple del Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01 y el Informe Técnico Acusatorio N° 249-2013-OEFA/DS”

⁴¹ Se aprecia que la DFSAI incurrió en error al consignar como empresa “Electrosur S.A.”, siendo correcto “Electroperú S.A.”

40. Al respecto, conviene precisar que los errores que no alteren lo sustancial del contenido del acto administrativo ni el sentido de la resolución podrán ser rectificadas por la administración con efecto retroactivo, y serán considerados como un error material o aritmético en virtud del artículo 201° de la Ley N° 27444⁴². En relación a este artículo, se ha señalado lo siguiente:

“la doctrina es conforme en sostener que el error material atiende a un error de transcripción, un error de mecanografía, un error de expresión, en la redacción del documento, en otras palabras, un error atribuible no a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en el acto, sino al soporte material que lo contiene.”⁴³

41. En el caso bajo análisis, si bien se advierte que en el artículo 3° de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI se consignó numeración de informes distintos a los que correspondían en el presente procedimiento sancionador (conforme se muestra también en la cédula de notificación de la referida resolución) se aprecia que en la parte considerativa de dicho acto administrativo, la DFSAI hizo referencia al Informe de Supervisión y al Informe Técnico Acusatorio correctos (Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01 e ITA N° 249-2013-OEFA/DS y del), tal como se muestra a continuación:

“VISTO:

El Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01, el Informe Técnico Acusatorio N° 249-2013-OEFA/DS, el Expediente N° 561-2013-OEFA/DFSAI/PAS; y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

I.1 Desarrollo de la Supervisión

6. A través del Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01 (en adelante Informe de Supervisión), la Dirección de Fiscalización Eléctrica del OSINERGMIN recogió posibles incumplimientos a la normativa ambiental detectados durante su visita de supervisión.”⁴⁴ (Resaltado agregado)

42. En tal sentido, considerando que el error en la numeración del Informe de Supervisión y del Informe Técnico Acusatorio incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI no constituye un error atribuible a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en el acto, se desprende que

⁴² Ley N° 27444.

“Artículo 201°.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

(...)”

⁴³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador. Novena Edición. Gaceta Jurídica. p. 572.

⁴⁴ Fojas 141 y 142.

mediante la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI se procedió a rectificarlo en virtud a lo dispuesto en el artículo 201° de la Ley N° 27444⁴⁵.

43. Por otro lado, en lo que se refiere a la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI, la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI señala lo siguiente:

"5. Cabe señalar que el error material en la numeración de los informes precedentes, materia de enmienda a través de la presente resolución, se verificó también en la cédula de notificación N° 841-2013, motivo por el cual no corresponde la notificación de los informes con numeración errada; asimismo, debemos indicar que si bien en la referida cédula de notificación se consignó únicamente el número de fojas de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI (22); no obstante, se corrió traslado al administrado de la copia del Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01, el Informe Técnico Acusatorio N° 249-2013-OEFA/DS, conforme se desprende del contenido de la referida cédula de notificación."

(...)

9. Sin perjuicio de lo anterior, procedemos a notificar nuevamente al administrado copia del Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01, el Informe Técnico Acusatorio N° 249-2013-OEFA/DS, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles improrrogables contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, a efectos de que la empresa ElectroSur⁴⁶ formule los descargos que corresponda respecto a la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁴⁷

44. Al respecto, si bien el artículo 3° de la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI ordenó notificar a Electroperú S.A., además de la copia fedateada de la referida resolución, copia simple del Informe de Supervisión N° ELP 078-2009-11-01 y el Informe Técnico Acusatorio N° 249-2013-OEFA/DS⁴⁸; de los actuados en el expediente no se advierte que los referidos documentos hayan sido notificados al recurrente, por tanto no se ha cumplido con la formalidad dispuesta en la propia resolución.

45. Ello cobra mayor sustento en el contenido de la cédula de notificación N° 841-2013, con la se acredita que se notificó la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI, pero no se precisa si también se notificó los informes conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la misma. Incluso en la Resolución Directoral

⁴⁵ Ley N° 27444.

"Artículo 201°.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

(...)"

⁴⁶ Se aprecia que la DFSAI incurrió en error al consignar como empresa "ElectroSur S.A.", siendo correcto "Electroperú S.A."

⁴⁷ Foja 153 reverso.

⁴⁸ Teniendo en cuenta la rectificación del error material efectuado mediante la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI y que este opera retroactivamente, se entiende que el mencionado artículo 3° hace referencia a los informes correctos.

N° 516-2013-OEFA/DFSAI del 11 de noviembre de 2013, la DFSAI señaló lo siguiente:

“19. A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que ELECTROPERÚ ha reconocido en su escrito con registro N° 29399 que ha sido notificado con los Informes N° ELP-078-2009-11-01 y N° 249-2013-OEFA/DS, a través de la recepción de la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA-DFSAI/SDI adjunta a la referida cédula N° 925-2013; en consecuencia, queda claramente evidenciado que dicho administrado ha sido notificado oportunamente con los informes que sustentan la motivación de la resolución cuestionada, contando con el plazo legal para la presentación de sus descargos, no existiendo por tanto vulneración alguna de su derecho de defensa y debido procedimiento.” (Subrayado agregado)

46. En tal sentido, se determina que la notificación del acto administrativo se realizó sin la formalidad establecida en su artículo 3° por lo que no resulta eficaz para Electroperú y por tanto no produce efectos hacia el administrado
47. Asimismo, una vez advertida la notificación defectuosa, mediante la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA-DFSAI/SDI, la DFSAI adjuntó dichos informes y otorgó a Electroperú un plazo de quince (15) días, a partir de su notificación, para que presentara sus descargos.
48. Por tanto, es recién con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI efectuada el 10 de setiembre de 2013 que se remite a Electroperú los informes que se ordenó notificar mediante la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI. Por tanto, debe considerarse dicha fecha como el momento en que se saneó la notificación defectuosa y surtió efectos, pues de acuerdo al numeral 1 del artículo 26° de la Ley N° 27444⁴⁹, la subsanación de omisiones no causa perjuicio para el administrado.
49. Ahora bien, efectuando una lectura contraria 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° 711-2013-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 10 de setiembre de 2013.
50. Al mismo tiempo, es necesario determinar si la omisión de los referidos informes en la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 26 de agosto de 2013 y la posterior subsanación, mediante la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI con fecha 10 de setiembre de 2013, traería consigo algún perjuicio para el recurrente.

⁴⁹ 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).

51. Al respecto, el artículo 3° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 3 del artículo 234° de la referida norma⁵⁰, 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 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.**
52. Dicha obligación atañe al principio del debido procedimiento regulado en el numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁵¹, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
53. En tal sentido, el artículo 12° de la Resolución de Consejo Directivo 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 sancionador⁵².
54. Respecto a la notificación de cargos, el autor Pedrechi Garcés señala que⁵³:

⁵⁰ 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."

⁵¹ 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."

⁵² 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)


⁵³ 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.

"(...) 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)

55. 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 jurídica."⁵⁴ (Subrayado agregado)



56. 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, tal como es el derecho a un debido procedimiento, el cual está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin 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 sustentan los hechos que se le imputen a título de cargo, de tal manera que puedan ejercer su derecho de defensa válidamente.



57. Conforme a lo indicado en los considerandos precedentes, si bien mediante la cédula de notificación N° 841-2013 se notificó a Electroperú la Resolución Subdirectoral N° 711-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁵⁵, ésta no contenía los informes que indicaba acompañar a la mencionada resolución, por tanto fue con la notificación de

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2.

⁵⁵ Fojas 132 a 142.

la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI, efectuada el 10 de setiembre de 2013, que se notificó dichos informes al administrado y, a partir de allí, éste 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, a fin de no causar perjuicio al administrado se debe considerar como fecha de imputación de cargos, y por tanto como inicio del procedimiento administrativo sancionador, la fecha de notificación de la Resolución Subdirectoral N° 789-2013-OEFA/DFSAI/SDI, es decir, el 10 de setiembre de 2013.

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

58. En relación a lo señalado en el literal d) del considerando 13 de la presente resolución, la recurrente alega que el plazo de prescripción de la potestad sancionadora venció el 28 de agosto de 2013 para la Imputación N° 1 y el 29 de agosto de 2013 para la imputación N° 2 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

59. Respecto a la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA, es necesario indicar que si bien el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, Resolución 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 establecen un plazo para la prescripción de la potestad sancionadora.

60. 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 continuada⁵⁶.

61. Sobre la prescripción en el procedimiento sancionador Hinostroza⁵⁷ señala lo siguiente:

⁵⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"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."

⁵⁷ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Proceso Contencioso Administrativo*. Grijley. Lima, 2010, PP. 235 - 236.


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."

“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 (...).”


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

Si las infracciones configuran infracciones instantáneas o continuadas

63. 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° 27444⁵⁸, es preciso analizar si la infracción cometida por Electroperú tiene el carácter de instantánea o de acción continuada⁵⁹; 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.
64. Con relación a ello, corresponde especificar que en el procedimiento administrativo sancionador se imputó a Electroperú los siguientes incumplimientos:



⁵⁸ 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."



⁵⁹ 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”

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.

1. No haber realizado un adecuado almacenamiento de sus residuos sólidos peligrosos, infringiendo lo establecido en su PMA y en el artículo 40° Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. En tal sentido, se confirma que dicha infracción es de carácter instantáneo, pues el hecho infractor se consuma en ese acto y momento, razón por la cual el término inicial del plazo viene dado por la fecha de la supervisión a la CTE Trujillo de titularidad de Electroperú.

A efectos de plantear el cómputo del plazo prescriptorio, corresponde especificar que la Infracción N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, fue detectada el segundo día de la supervisión, esto es, el 28 de agosto de 2009, conforme se advierte del Informe de Supervisión N° ELP-078-2009-11-01⁶⁰. Por tanto corresponde tomar dicha fecha como inicio del cómputo del plazo prescriptorio.

2. No cumplir con los compromisos asumidos en su Plan de Relaciones Comunitarias, dado que no se acreditó que realizó reuniones ni capacitaciones informativas a la población respecto al proyecto, ni implementó el plan lector del programa de apoyo a la educación, incumpliendo su Plan de Manejo Ambiental.

Al respecto, a la fecha en que se llevó a cabo la supervisión (29 de agosto de 2009), el supervisor verificó que **Electroperú no había ejecutado el Plan de Relaciones Comunitarias**, respecto al avance de la realización de reuniones y capacitaciones informativas a la población, así como la implementación del Plan Lector del Programa de apoyo a la educación⁶¹, de conformidad con el Plan de Manejo Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 169-2009-MEM/AAE. En tal sentido, considerando que de acuerdo al Cronograma del referido Plan, a la fecha de supervisión, la recurrente debía haber realizado reuniones, capacitaciones, y avances en la implementación del Plan lector; se considera que al 29 de agosto de 2009, se habría verificado la comisión de una infracción de carácter instantáneo, pues el hecho infractor se consumió en ese acto y momento, razón por la cual el término inicial del plazo viene dado por la fecha de la supervisión a la CTE Trujillo de titularidad de Electroperú.

⁶⁰ Fojas 63 reverso y 75 reverso.

⁶¹ De acuerdo al Informe de Supervisión (Foja 74), el supervisor verificó la siguiente observación:

"Observación 5: ELECTROPERÚ no ha ejecutado el Plan de Relaciones Comunitarias, contenido en el Plan de Manejo Ambiental de la CTE Trujillo, aprobado mediante R.D.N° 169-2009-MEM/AAE.

Durante la inspección de campo de la CTE Trujillo del 29 de agosto de 2009, se solicitó el avance en la implementación del Plan de Relaciones Comunitarias, establecido en el PMA aprobado mediante R.D. N° 169-2009-MEM/AAE.

El representante de ELECTROPERÚ señaló estar en conversaciones con la Municipalidad de la Esperanza para la ejecución de dicho Plan.

En ese sentido, la empresa no habría implementado los siguientes compromisos:

- No se han celebrado reuniones informativas con la población del área de influencia social, acerca del desarrollo de las actividades del proyecto, con el objeto de evitar conflictos, generar confianza mediante el diálogo, apertura y acceso a la información oportuna y transparente.
- No se han realizado actividades de capacitación en Relaciones Comunitarias y Códigos de Conducta dirigidas a los trabajadores y colaboradoras del proyecto.

(...)

- No se ha implementado el Plan Lector del Programa de apoyo a la educación.

(...)"

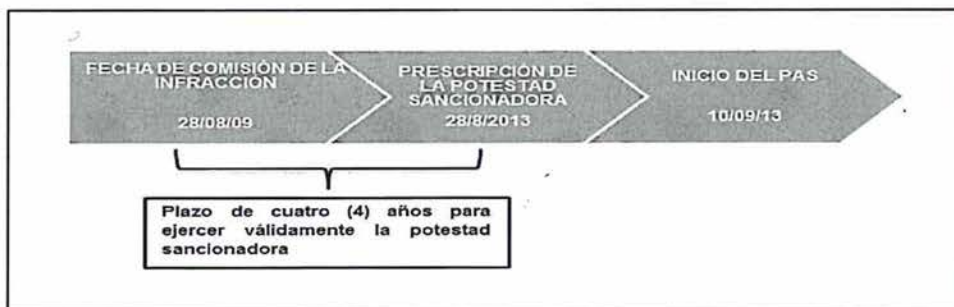
3. No haber efectuado el monitoreo continuo de emisiones de Óxidos de Nitrógeno en la CTE Trujillo, infringiendo lo establecido en su PMA. Al respecto, dicha infracción es de carácter instantáneo, pues el hecho infractor se consuma en ese acto y momento, razón por la cual el término inicial del plazo viene dado por la fecha de la supervisión a la CTE Trujillo de titularidad de Electroperú.
65. En cuanto a los incumplimientos descritos en los numerales 2 y 3 del presente considerando (Infracciones N° 2 y N° 3 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución), se advierte que éstos fueron detectados en el tercer día de supervisión, es decir el 29 de agosto de 2009, tal como se aprecia en el mencionado Informe de Supervisión⁶². 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 mismas viene dado por la fecha de la supervisión a las instalaciones de titularidad de Electroperú.

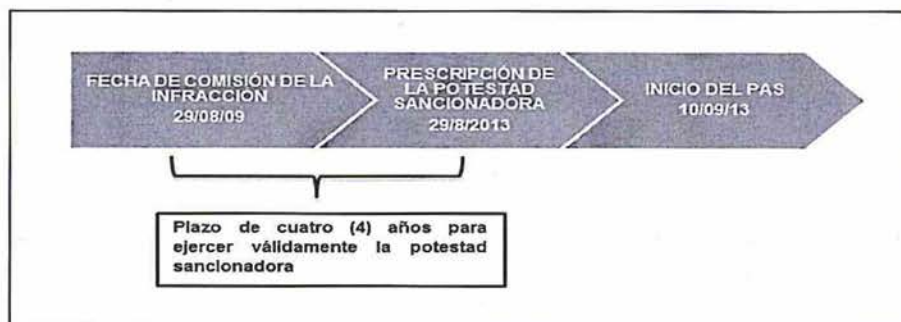
Si la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito

66. En el presente procedimiento, tomando en cuenta que las infracciones se cometieron los días 28 de agosto de 2009 para el primer hecho imputado y el 29 de agosto de 2009 para el segundo y tercer hecho imputado, se concluye que la potestad sancionadora de la administración podía ejercerse válidamente hasta el 28 y 29 de agosto de 2013 respectivamente.
67. Lo expuesto se grafica en los siguientes cuadros para los hechos imputados descritos en el Cuadro N° 1 de la presente resolución:

Cuadro N° 2: Cómputo del plazo de prescripción de la Infracción N° 1



Cuadro N° 3: Cómputo del plazo prescriptorio de la Infacción N° 2 y N° 3



68. De acuerdo con lo expuesto, considerando que la potestad sancionadora de la autoridad prescribía el 28 y 29 de agosto de 2013 de acuerdo a cada infracción imputada, y que la DFSAI, con fecha 10 de setiembre de 2010, notificó la imputación de cargos a Electroperú a través de la Resolución Subdirectorial N° 789-2013-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 el presente 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 11 de la presente resolución). En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y, en consecuencia, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, habiéndose declarado fundado el recurso de apelación y dispuesto el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, este órgano colegiado considera que no corresponde emitir pronunciamiento sobre lo sostenido por Electroperú en el literal e) del considerando 13 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° 516-2013-OEFA/DFSAI de fecha 11 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° 561-2013-OEFA/DFSAI/PAS, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a ELECTRICIDAD DEL PERÚ S.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 CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

