

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 280-2013-OEFA/TFA*

Lima, 27 DIC. 2013

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por AGUAS Y ENERGÍA PERÚ S.A. contra la Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 15 de marzo de 2012, el Expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS; y el Informe N° 280-2013-OEFA/TFA/ST del 07 de noviembre de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 20 al 22 de septiembre de 2010 en las instalaciones de la Línea de Transmisión 138 Kv CH Pías SS.EE Llacuabamba, de titularidad de AGUAS Y ENERGIA PERÚ S.A. (en adelante, AYEPSA)<sup>1</sup>, ubicada en los distritos de Pías y Parcoy, provincia de Pataz, departamento La Libertad; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe N° 056/2010-2010-10-01 de fecha 20 de octubre de 2010<sup>2</sup>.
2. Mediante Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI<sup>3</sup> notificada el 16 de febrero de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20339687952.

<sup>2</sup> Fojas 16 a 27.

<sup>3</sup> Fojas 52 a 58.

(en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) resolvió imponer a AYEPSA una multa de cuarenta con cincuenta y cinco centésimas (40,55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (1) infracción; conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Construir la Línea de transmisión 138 Kv CH Pias-SSEE Llacuabamba sin contar previamente con certificación ambiental otorgada por la autoridad competente, circunstancia que constituye un incumplimiento a las normas relativas a la conservación del medio ambiente.	Artículo 3° de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental <sup>4</sup> .  Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas <sup>5</sup> .  Artículo 7° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM <sup>6</sup> .	Numeral 3.2 y 3.20 del Anexo 3 Medio Ambiente de la Escala de Multas de la Resolución N° 028-2003-OS/CD <sup>7</sup> .	40,55 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>40,55 UIT</b>

<sup>4</sup> 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.-

*"Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental*

*No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente."*

<sup>5</sup> Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.-

*"Artículo 7°.- Las actividades de generación, transmisión y distribución, que no requieran de concesión ni autorización, podrán ser efectuadas libremente cumpliendo las normas técnicas y disposiciones de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.*

*El titular deberá informar obligatoriamente al Ministerio de Energía y Minas el inicio de la operación y las características técnicas de las obras e instalaciones."*

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 029-94-EM que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicada en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.-

*"Artículo 7°.- En concordancia con lo dispuesto en el Artículo 7 de la Ley, las personas naturales o jurídicas que no requieran de Concesión ni Autorización, para ejercer actividades de generación, transmisión y distribución, deberán adoptar las medidas que sean necesarias a fin de mitigar el impacto de sus actividades en el ambiente, adecuándose a los Límites Máximos Permisibles."*

<sup>7</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinerg.

*"Anexo 3. Multas por incumplimiento a la normatividad en el sector eléctrico sobre el medio ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-*

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	SANCION
3.2	Por infracción a la conservación del medio ambiente al momento de ejecutar las obras	De 1 a 1000 UIT
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.	De 1 a 1000 UIT

3. Adicionalmente, en el Artículo 2° de la Resolución antes indicada, se impuso a AYEPSA la siguiente medida correctiva:

**"Artículo 2°.-** Imponer a la empresa Aguas y Energía Perú S.A. la medida correctiva de paralizar la construcción de la "Línea de 138 kV CH Pías - SSEE Llacuabamba" hasta que obtenga la certificación ambiental aprobada por el Ministerio de Energía y Minas; y en el supuesto que se encuentre la construcción finalizada, AYEPSA no deberá operar dicha línea de transmisión hasta la obtención de la respectiva certificación ambiental. En caso no obtenga la certificación ambiental para la operación de dicha línea, la empresa deberá dismantelar todas las infraestructuras a fin de regresar a la situación ambiental inicial, para este supuesto también deberá contar con la aprobación del instrumento de gestión ambiental de la autoridad competente".

4. Mediante los escritos presentados el 6 y 12 de marzo de 2012<sup>8</sup>, AYEPSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI del 15 de febrero de 2012.
5. Mediante Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAI<sup>9</sup> notificada el 19 de marzo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA resolvió:

**"Artículo 1°.-** Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración presentado por la empresa Aguas y Energía Perú S.A. de acuerdo a lo establecido en el Numeral 3 de la presente Resolución. En tal sentido, se declara infundado en el extremo de la sanción impuesta mediante el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI; y fundado en cuanto a la medida correctiva dispuesta en los artículos 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI.

**Artículo 2°.-** Por lo expuesto en el artículo precedente, suspéndase los efectos de la medida correctiva hasta que se mantenga vigente o no sufra alguna variación la medida cautelar dispuesta por el Juzgado Mixto de la Provincia de Pataz mediante la Resolución N° 2 de fecha 5 de marzo de 2012.  
(...)"

6. El 9 de abril de 2012<sup>10</sup>, AYEPSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAI, sosteniendo lo siguiente:
- a) *Sobre la vulneración de los principios de legalidad e irretroactividad – Vigencia de la Ley N° 27446 a partir de la entrada en vigencia de su Reglamento*
- (i) La aplicación del Artículo 3° de la Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (Ley N° 27446) antes de la entrada en vigencia de su Reglamento, no sólo viola el principio

<sup>8</sup> Fojas 86 a 142 y Fojas 143 a 155 respectivamente.

<sup>9</sup> Fojas 164 a 171.

<sup>10</sup> Fojas 173 a 217.

de legalidad contenido en el Artículo 103° de la Constitución Política del Perú, sino que además contradice el espíritu de la propia norma que introdujo las modificaciones a la Ley del SEIA.

- (ii) El Decreto Legislativo N° 1078 que modificó la Ley N° 27446 permitió que los reglamentos sectoriales mantuvieran su vigencia aun después de la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley del SEIA, e incluso que prevalecieran sobre el reglamento transectorial.
- (iii) La autoridad administrativa ha vulnerado el principio de legalidad e irretroactividad en tanto sustentó su decisión en principios y normas que se derivan de la aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, el mismo que no se encontraba vigente al inicio de la construcción de la línea de transmisión.

b) *Evaluación previa del proyecto por parte de la Autoridad Competente*




- (i) La evaluación previa del proyecto no es una obligación que surja del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM (Decreto Supremo N° 029-94-EM), sino que se trata de una interpretación errónea de las normas contenidas en el capítulo 2 del Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM). Esto es conforme al Artículo 3° de la Ley N° 27446, el cual es aplicable en la medida que se haya identificado los proyectos, actividades u obras que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del SEIA, luego de la entrada en vigencia del Anexo II del Reglamento de la Ley del SEIA.
- (ii) La obligación de efectuar una evaluación previa surge de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, y de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, normas que aún no eran aplicables o no habían sido aprobadas o publicadas.

c) *Sobre la exigibilidad de contar con una certificación ambiental solo para proyectos eléctricos que requieran concesión definitiva*

- (i) Independientemente de la entrada en vigencia del Anexo II del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, solo se requiere contar con certificación ambiental cuando el proyecto eléctrico requiera de concesión definitiva, de acuerdo al inciso b) del Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 25844 y el Artículo 13° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas.

- (ii) La derogación de la única disposición transitoria de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, mediante Decreto Legislativo N° 1078, permite que los reglamentos sectoriales mantengan su vigencia aun después de la expedición del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM e incluso que prevalezcan sobre el reglamento transectorial. Por ello, siguen siendo aplicables las disposiciones contenidas en el inciso b) del Artículo 3° del Decreto Ley N° 25844 y el Artículo 13° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, que condicionaban la certificación ambiental cuando el proyecto eléctrico requería una concesión definitiva.
- (iii) Ni el Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844, ni el Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM establecen la obligatoriedad de la certificación ambiental. En efecto, el Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844 regula la posibilidad de que ciertas actividades eléctricas no cuenten con una concesión o autorización, mientras que el Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM regula aquellos supuestos que no requieren de certificación ambiental al no requerir de una concesión definitiva, precisándose que en dichos proyectos deberán tomarse las medidas necesarias para mitigar los impactos ambientales y adecuarse a los Límites Máximos Permisibles (LMP).
- (iv) Las únicas actividades previstas como fiscalizables y sancionables son aquellas que requieran contar con una concesión o autorización.

 d) *Sobre la consulta efectuada a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos - DGAAE*

- (i) La DGAAE indicó que deberá realizarse una evaluación sobre cada proyecto a fin de determinar si requiere o no de una certificación ambiental. En ese sentido, no es claro que todas las líneas de transmisión deban contar con una certificación ambiental, independientemente de si requieren o no de concesión.
  - (ii) La DGAAE comete un error al indicar que debe analizarse cada proyecto de forma independiente a fin de verificar la necesidad de contar con un EIA. La determinación de si un proceso requiere o no de una evaluación de impacto ambiental se realiza a través de un listado mediante el cual la autoridad ambiental determina qué proyectos deben contar con certificación ambiental.
  - (iii) La fundamentación legal utilizada por la DGAAE ha sido el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y no el Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844 ni el Artículo 7° del Reglamento aprobado por Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.
- 
- 
- 
- 
- 

(iv) La evaluación de cada proyecto solo se aplica ante la ausencia de un régimen sectorial de determinación del tipo de instrumento de evaluación de impacto ambiental, y únicamente a partir de la vigencia del reglamento de la Ley N° 27446. En el subsector eléctrico no hay tal ausencia de un régimen de determinación de evaluaciones de impacto ambiental (el régimen está vigente desde 1994, en virtud del Decreto Supremo N° 029-94-EM).

e) *Sobre la vulneración del principio de tipicidad*

(i) Las tipificaciones contenidas en los Numerales 3.2 y 3.20 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD no identifican clara e inequívocamente las conductas que constituyen una infracción debidamente tipificada.

f) *Sobre la medida correctiva*

(i) No se identifica la base legal sobre la cual se fundamenta la infracción aludida y por la cual se justifica la imposición de la misma.

(ii) Asimismo, no se ha probado que la construcción de la línea de transmisión haya producido o produzca daño o daño potencial alguno en el ambiente, circunstancia vital para la imposición de la medida correctiva conforme el Artículo 22° de la Ley N° 29325- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

(iii) La autoridad debe revocar y no solo suspender los efectos de la medida correctiva impuesta.

g) *Sobre la vulneración del debido procedimiento*

(i) El presente procedimiento se ha tramitado contraviniendo los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad e irretroactividad que rigen la potestad sancionadora, lo cual causa la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida.

7. Mediante Oficio N° 282-2012-OEFA/DFSAI del 12 de abril de 2012<sup>11</sup>, la DFSAI comunicó a AYEPSA que el recurso de apelación presentado no cuenta con firma de abogado habilitado, otorgándole un plazo de dos (2) días hábiles para subsanar la omisión, bajo apercibimiento de ser declarado como no presentado.

8. Mediante escrito presentado el 16 de abril de 2012<sup>12</sup>, AYEPSA subsanó el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAI notificada el 19 de marzo de 2012.

<sup>11</sup> Foja 218.

<sup>12</sup> Fojas 224 al 263.

9. Mediante Resolución Directoral N° 091-2012-OEFA/DFSAI<sup>13</sup> notificada el 24 de abril de 2012, la DFSAI declaró tener por no presentado el recurso de apelación interpuesto por AYEPSA contra la Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAI, al no contar con firma de abogado habilitado.
10. Mediante Memorando N° 366-2012-OEFA/DFSAI del 25 de abril de 2012, la DFSAI elevó el recurso de apelación interpuesto por AYEPSA y solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 091-2012-OEFA/DFSAI en tanto no valoró la subsanación presentada por la recurrente.
11. Mediante escrito presentado el 25 de abril de 2012, AYEPSA solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 091-2012-OEFA/DFSAI del 20 de abril de 2012, debido a que sí había cumplido con presentar el escrito de subsanación del recurso de apelación, debidamente firmado y autorizado por abogado colegiado<sup>14</sup>.
12. Mediante escrito presentado el 7 de mayo de 2012, AYEPSA solicitó el uso de la palabra, el cual fue concedido mediante Decreto N° 018-2012-OEFA/TFA del 16 de mayo de 2012, llevándose a cabo el 22 de mayo de 2012, conforme se acredita del acta de asistencia a la audiencia de informe oral<sup>15</sup>.
13. Mediante escrito presentado el 10 de julio de 2012<sup>16</sup>, AYEPSA presentó alegatos complementarios solicitando que se declare fundado el recurso de apelación en todos sus extremos, teniendo en consideración los argumentos de la sentencia expedida por el Juzgado Mixto de Patatz en el proceso de amparo seguido contra el OEFA. En la mencionada sentencia se declaró inconstitucional e ineficaz la medida correctiva contenida en la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI del 15 de febrero de 2012, por infracción al principio constitucional de razonabilidad.
14. Mediante Carta N° 080-2013-OEFA/TFA/ST<sup>17</sup> notificada el 1 de julio de 2013, la Secretaría Técnica del Tribunal de Fiscalización Ambiental remitió a AYEPSA el Informe N° 0180-2012-MEM-AAE-NAE/KCV<sup>18</sup> del 7 de junio 2012 y el Informe N° 0192-2012-MEM-AAE-NAE/KCV<sup>19</sup> del 18 de junio de 2012, emitidos por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, concediendo un plazo de cinco (5) días hábiles no prorrogables para que presenten alegatos sobre los mismos.

---

<sup>13</sup> Fojas 221 a 222.

<sup>14</sup> Fojas 268 a 276.

<sup>15</sup> Foja 326.

<sup>16</sup> Foja 347 a 361.

<sup>17</sup> Foja 390.

<sup>18</sup> Foja 334.

<sup>19</sup> Foja 338.

15. Con fecha 8 de julio de 2013<sup>20</sup>, AYEPSA presentó sus alegatos contra el Informe N° 0180-2012-MEM-AAE-NAE/KCV del 7 de junio 2012 y el Informe N° 0192-2012-MEM-AAE-NAE/KCV del 18 de junio de 2012, reforzando sus argumentos presentados en el recurso de apelación.

## II. Competencia

16. 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<sup>21</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
17. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>22</sup>, 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.
18. 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,

<sup>20</sup> Foja 391 a 316.

<sup>21</sup> 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.-

**"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."*

<sup>22</sup> 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**

*11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:*

(...)

*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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.*

(...)"



supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>23</sup>.

19. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>24</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN<sup>25</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD 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.
20. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>26</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>27</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

<sup>23</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"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."

<sup>24</sup> 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."*

<sup>25</sup> 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."*

<sup>26</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

**10.1** El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contará 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.

(...)."

<sup>27</sup> 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."*


Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>28</sup>, 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. Norma Procedimental Aplicable

21. Previamente al análisis de los argumentos formulados por AYEPSA, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>29</sup>, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
22. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD; siendo aplicable posteriormente el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador - OEFA, vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>30</sup>.


### IV. Análisis

#### IV.1. Protección constitucional al ambiente

  
<sup>28</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueban el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

*"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental*

*El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia".*


  
<sup>29</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

*"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo*

*(...)*

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

*(...)"*

  
<sup>30</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

*"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren."*

23. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>31</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
24. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*"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"*<sup>32</sup>.

25. Asimismo, dicho Tribunal ha indicado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"<sup>33</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*<sup>34</sup>. (El énfasis es agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la*

<sup>31</sup> Constitución Política del Perú de 1993, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre 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.*

*(...)"*

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

*finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán*<sup>35</sup> (El énfasis es agregado)

26. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*<sup>36</sup>.
27. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)"*<sup>37</sup>.

28. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>38</sup>, 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.
29. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

<sup>35</sup> Ibid. Fundamento jurídico 24.

<sup>36</sup> SEN, Amartya: *"Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns"*. *FeministEconomics*N°9, 2003, P.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

<sup>38</sup> 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 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."

30. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

#### IV.2. Respeto de la solicitud de nulidad de la Resolución Directoral N° 091-2012-OEFA/DFSAI

31. El Numeral 2 del Artículo 10° de la Ley N° 27444 establece que es causal de nulidad del acto administrativo, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez<sup>39</sup>.
32. Uno de los requisitos de validez del acto administrativo es el de objeto o contenido, el cual debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que se otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado; y en su caso, aporten las pruebas a favor<sup>40</sup>.
33. Al respecto, de la revisión del expediente se aprecia el escrito presentado por AYEPSA el 16 de abril de 2012<sup>41</sup>, mediante el cual se verifica que la mencionada empresa sí cumplió con presentar el escrito de subsanación del recurso de apelación dentro del plazo de dos (2) días hábiles otorgados por el órgano de primera instancia, debidamente firmado y autorizado por abogado colegiado<sup>42</sup>.
34. No obstante ello, mediante Resolución Directoral N° 091-2012-OEFA/DFSAI<sup>43</sup> notificada el 24 de abril de 2012, la DFSAI declaró tener por no presentado el

<sup>39</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

**"Artículo 10°.- Causales de nulidad**

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

(...)

2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14."*

<sup>40</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

**"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

*Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

(...)

2. **Objeto o contenido.-** *Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.*

(...)

**Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo**

(...)

5.4 *El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor."*

<sup>41</sup> Fojas 224 a 263.

<sup>42</sup> Fojas 268 a 276.

<sup>43</sup> Fojas 221 a 222.

recurso de apelación interpuesto por AYEPSA contra la Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAL, al no contar con firma de abogado habilitado.

35. De acuerdo con lo expuesto, se aprecia que al momento de emitirse la Resolución Directoral N° 091-2012-OEFA/DFSAL no se valoró el escrito presentado el 16 de abril de 2012 por AYEPSA, circunstancia de hecho que debió ser tomada en cuenta en el contenido del mencionado acto administrativo.
36. Por tanto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 091-2012-OEFA/DFSAL, por haber incurrido en la causal prevista en el Numeral 2 del Artículo 10° de la Ley N° 27444; y en consecuencia, continuar con el procedimiento administrativo mediante la revisión y análisis del fondo del asunto.

#### **IV.3. Respecto de la certificación ambiental para los proyectos de inversión**

37. Previamente al análisis de la infracción materia de impugnación, corresponde desarrollar el marco teórico aplicable a la certificación ambiental.
38. La certificación ambiental es un mecanismo orientado a garantizar la calidad ambiental y la conservación de los recursos naturales, así como lograr su manejo sostenible, en beneficio del entorno natural y social. La certificación ambiental se formaliza mediante la emisión de un acto administrativo por parte de la autoridad competente, que determina la viabilidad ambiental del proyecto de obra o actividad contenido en un instrumento de gestión ambiental<sup>44</sup>.
39. En los instrumentos de gestión ambiental se comprenden todas las acciones que el titular se encuentra habilitado a realizar, las cuales consisten en técnicas para conducir y manejar el ambiente, relacionado a los elementos que lo conforman y con las actividades que lo afectan.
40. Estos instrumentos operan en dos direcciones complementarias: Preventiva y Correctiva; existiendo instrumentos técnicos de ambas clases para dar respuesta a los problemas en el marco de una buena gestión ambiental<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Decreto Supremo N° 019-2009-EM - Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado el 25 de setiembre de 2009.-

**" Artículo 15.- Obligación 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.*

(...)"

<sup>45</sup> CONESA, Vicente. "Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental", Ediciones Mundi – Prensa. Madrid, 2009, P 56.

41. Los instrumentos de gestión ambiental preventivos se aplican para nuevos planes, proyectos o actividades, identificando aspectos ambientales y sus elementos de riesgo con el objetivo de eliminarlos, paliar su incidencia, o en caso extremo aconsejar el desistimiento de la acción<sup>46</sup>. En efecto, estos instrumentos buscan predecir las repercusiones probables de un proyecto o actividad en el ambiente social y físico del área circundante y, si se predicen impactos negativos, proponer alternativas que contribuyan a prevenir o mitigar sus consecuencias<sup>47</sup>.
42. El otorgamiento de certificación ambiental para estos instrumentos de proyectos de inversión se efectúa en base a los procedimientos establecidos para la aprobación de los estudios de evaluación de impacto ambiental. La evaluación de impacto ambiental resulta ser una técnica de protección ambiental de carácter preventivo, consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios y sistemas técnicos, donde se evalúa el impacto o efecto ambiental que genera un proyecto de obra o actividad<sup>48</sup>.
43. Por su parte, los instrumentos de gestión ambiental correctivos se aplican para actividades en funcionamiento o en áreas afectadas, siendo necesario el fomento de actuaciones correctivas, de adecuación y de restauración del ambiente<sup>49</sup>. Para el otorgamiento de certificación ambiental a estos instrumentos, también resulta necesario que la autoridad competente realice una evaluación previa de la actividad, a través de un procedimiento administrativo para evaluar la propuesta técnico – ambiental.
44. Actualmente en el Perú, las normas ambientales de aplicación transversal sobre otorgamiento de certificación ambiental a proyectos de obra o actividades están conformadas por la Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
45. En el Reglamento de la Ley N° 27446 se indica que los instrumentos de gestión ambiental de aplicación en el SEIA son los siguientes estudios ambientales: a) Declaración de Impacto Ambiental – DIA (Categoría I); b) Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado - EIA-sd (Categoría II); c) Estudio de Impacto Ambiental Detallado - EIA-d (Categoría III); y d) Evaluación Ambiental Estratégica - EAE. Estos instrumentos de gestión ambiental son instrumentos de gestión ambiental "preventivos", pues se aplican para nuevos proyectos o actividades, o para políticas, planes y programas en el caso de la EAE, identificando aspectos ambientales y sus elementos de riesgo.

---

<sup>46</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. "Tratado de Derecho Ambiental", Editorial Trivium S.A.. Madrid, 1991, P. 303.

<sup>47</sup> LORENZO ROSOLEN, Adrián. "Evaluación Ambiental". En: Reparación Ambiental – Serie Servicios Públicos, Editorial Ciudad de Argentina. Buenos Aires, 2002, P. 178.

<sup>48</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca. "Derecho Ambiental Administrativo", Editorial DYKYNSON. Madrid, 2009, P. 319.

<sup>49</sup> CONESA, Vicente. "Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental", Ediciones Mundi – Prensa. Madrid, 2009, P. 56.

46. Asimismo, dicho Reglamento menciona los instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA, los cuales deben ser aprobados de forma concordante con los objetivos, principios y criterios aplicables a los instrumentos de gestión ambiental de aplicación en el SEIA. En este grupo se encuentran los instrumentos de gestión ambiental correctivos, los cuales se aplican para actividades en curso al momento de emitida la normativa ambiental sectorial.
47. En tal sentido, este Tribunal analizará los alcances de las normas que rigen el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en el Perú, las cuales son la Ley N° 27446 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

**IV.4. Respeto de la vigencia de la Ley N° 27446 antes de la aprobación de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**

48. Respecto a los argumentos recogidos en los Incisos (i), (ii) y (iii) del Literal a) e Incisos (i) y (ii) del Literal b) del Considerando 6 de la presente Resolución, debe indicarse que en el ordenamiento peruano se encuentra vigente la Ley N° 27446 -norma también vigente al momento de la supervisión-, que crea el SEIA, como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados del desarrollo de un proyecto de inversión.
49. El Artículo 2° de la mencionada Ley indica que están comprendidos en su ámbito de aplicación, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicancias ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos.
50. Asimismo, se indica que el Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán al referido Artículo 2°.
51. El Artículo 3° de la mencionada Ley, complementando lo dispuesto en el Artículo 2° citado, indica que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el Artículo 2° y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no se cuenta, previamente, con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la autoridad competente<sup>50</sup>.
52. Cabe precisar que el texto original del Artículo 3° de la Ley N° 27446 supeditaba su aplicación a la vigencia del Reglamento, situación que fue modificada con la emisión del Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 de junio de 2008.

<sup>50</sup> Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1078, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial el Peruano el 28 de junio de 2008.



53. En el Artículo 4° de la Ley N° 27446 se establecen tres (3) categorías para los proyectos de inversión, las cuales tienen como variable al riesgo ambiental. Estas son: (i) sin impactos ambientales negativos de carácter significativo (impactos ambientales negativos leves); (ii) con impactos ambientales negativos moderados; y (iii) con impactos ambientales negativos significativos. Asimismo, se indica que en esta clasificación se considerarán los proyectos del listado que establezca el Reglamento de la Ley N° 27446.
54. De una interpretación sistemática de los Artículos 2°, 3° y 4° de la Ley N° 27446 mencionados, se desprende lo siguiente:
- De acuerdo al primer párrafo del Artículo 2°, el ámbito de aplicación de la Ley N° 27446 alcanza a los proyectos y actividades comerciales y de servicios que puedan causar **impactos ambientales negativos significativos**.
  - Corresponde señalar que mediante el segundo párrafo del Artículo 2° de la Ley N° 27446, se faculta al Reglamento para señalar, de manera específica, cuales son los servicios y actividades que estarán sujetos a evaluación de impacto ambiental. En tal sentido, se busca otorgar mayor predictibilidad y claridad en las evaluaciones del impacto ambiental.
  - El Artículo 3° original, vigente desde el 24 de abril del 2001, señalaba que a partir de la entrada en vigencia de su Reglamento no podrá iniciarse la ejecución de los proyectos incluidos en el Artículo 2° (referidos a los proyectos de impacto ambiental negativo significativo) y, además, ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podía aprobar, autorizar, permitir, conceder o habilitar las actividades, que no contaran previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente. Sin embargo a partir de la modificatoria del referido Artículo 3°, por el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1078, la Ley N° 27446 podía ser aplicada de manera automática sin encontrarse sujeta a la entrada en vigencia de su Reglamento<sup>51</sup>.

De esta manera, la obligación de contar con certificación ambiental para iniciar proyectos o actividades que puedan causar impactos ambientales

<sup>51</sup> Compárese el texto del Artículo 3° de la Ley N° 27446, antes y después de su modificatoria por el Decreto Legislativo 1078.

**Antes de ser modificado:**

**"Artículo 3.- Obligación de la certificación ambiental"**

*A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución de proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente"*

**Después de ser modificado:**

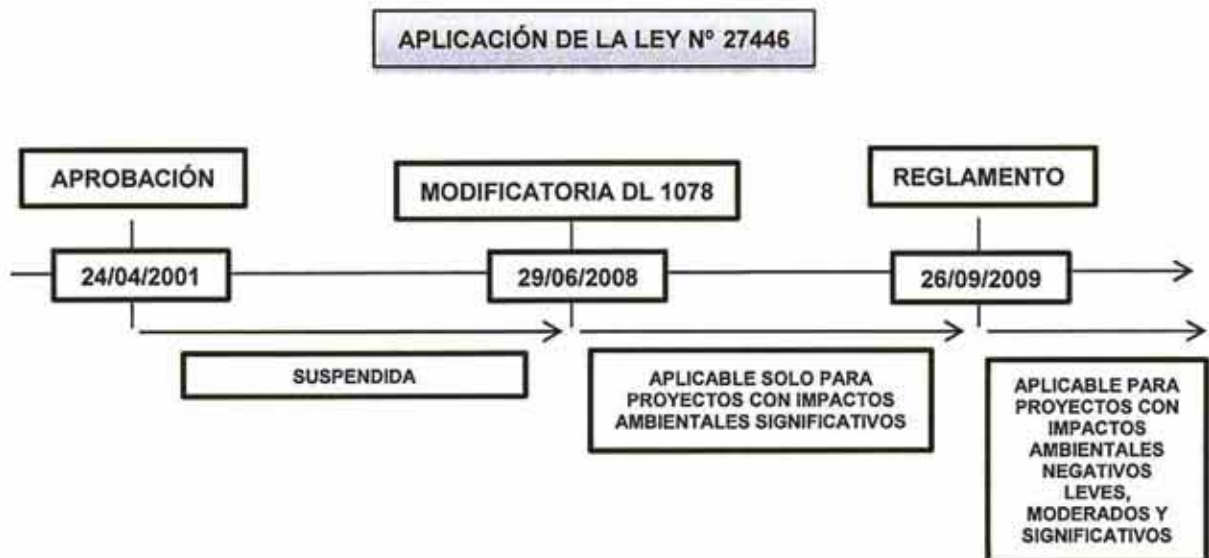
**"Artículo 3.- Obligación de la certificación ambiental"**

*No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente."*

negativos significativos resultó exigible desde la aprobación del Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 de junio de 2008.

- d) De acuerdo al Artículo 4º, el ámbito de aplicación de la Ley N° 27446 no sólo alcanza a los impactos ambientales negativos significativos, sino también a los proyectos que puedan causar **impactos ambientales negativos leves e impactos ambientales negativos moderados**, incorporando dos (2) categorías adicionales para clasificar las acciones que causen impactos al ambiente. No obstante, se señala que en esta clasificación entrarán los proyectos del listado de inclusión que establezca el Reglamento de la Ley N° 27446 aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM publicado el 25 de setiembre de 2009.
- e) En concordancia con lo desarrollado en los Literales a), b), c) y d), el Artículo 2º de la Ley N° 27446 señala que mediante Reglamento **se establecerá de manera enunciativa el tipo de proyectos de inversión que ingresan al SEIA y que deberían ser clasificados en las tres (3) categorías establecidas en el Artículo 4º de la Ley N° 27446.**

55. De lo expuesto, se concluye que si bien el listado enunciativo entró en vigencia el 26 de setiembre de 2009, al día siguiente de la publicación del Reglamento de la Ley N° 27446 aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, la obligación de contar con certificación ambiental para iniciar proyectos o actividades que causen impactos ambientales significativos resulta exigible desde el día siguiente de la publicación del Decreto Legislativo N° 1078 que modificó la Ley N° 27446; es decir, desde el 29 de junio de 2008. Lo mencionado se representa en el siguiente gráfico:



**IV.5. Respecto de la aplicación de la Ley N° 27446 y del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM**

56. Respecto a los argumentos recogidos en los Incisos (i), (ii) y (iii) del Literal a) e Incisos (i) y (ii) del Literal b) del Considerando 6 de la presente Resolución, desde el 29 de junio de 2008 se encontraba vigente la Ley N° 27446 para los proyectos que pudieran causar impactos ambientales negativos significativos y; adicionalmente, desde el 26 de setiembre de 2009 para los proyectos que pudieran causar impactos ambientales negativos leves, moderados y significativos.
57. Para el caso particular de las actividades eléctricas, en el periodo comprendido desde el 29 de junio de 2008 hasta el 28 de setiembre de 2009, era de aplicación la Ley N° 27446 para los proyectos eléctricos que pudieran causar impactos ambientales significativos, puesto que mediante el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1078 publicado el 28 de junio de 2008 se derogó la Disposición Única de la Ley N° 27446, la cual indicaba que en tanto se expidiera el Reglamento de dicha Ley, se aplicarían las normas sectoriales correspondientes, en lo que no se opusiera a esa Ley.
58. En ese sentido, a partir del 29 de setiembre de 2009, correspondía la aplicación de la Ley N° 27446 y del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM de manera integral y supletoria al Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, puesto que este último no recogía obligaciones del SEIA (disposiciones sobre la identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión) sino disposiciones de trámite administrativo aplicables para proyectos eléctricos que requerían concesión definitiva<sup>52</sup>. Esta interpretación es conforme con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, la cual indica que en tanto no se aprueben o actualicen los reglamentos de las autoridades competentes en materia de evaluación de impacto ambiental, se aplicarán las normas sectoriales, regionales y locales que se encuentren vigentes, y de manera supletoria, las disposiciones del Reglamento de la Ley N° 27446 aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
59. En consideración a lo expuesto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 27446 y de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, las disposiciones del SEIA eran aplicables con independencia de que el proyecto o la actividad eléctrica requiriese concesión o autorización.
60. Por tanto, la obligación ambiental fiscalizable de contar con certificación ambiental para iniciar un proyecto o actividades eléctricas (independientemente de que

<sup>52</sup> En efecto, en el Capítulo IV – De los Estudios de Impacto Ambiental del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM (Artículos 13° al 20°), no se aprecia la existencia de disposiciones ambientales sustantivas sobre evaluación de impacto ambiental, sino que solo disposiciones de trámite administrativo respecto de la presentación y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), aplicables a proyectos eléctricos que requieran concesión definitiva.

necesite concesión o autorización) es preexistente a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

#### **IV.6. Aplicación del Artículo 3° de la Ley N° 27446 para los proyectos de Línea de Transmisión que generan impactos ambientales negativos significativos**

61. Con respecto a los argumentos recogidos en los Incisos (i), (ii), (iii) y (iv) del Literal c) e incisos (i), (ii), (iii) y (iv) del Literal d) del Considerando 6 de la presente resolución, se deberá determinar si la construcción de la Línea de Transmisión 138 kV era un proyecto eléctrico que hubiera podido generar impactos ambientales negativos significativos; y en caso serlo, se deberá evaluar si requería certificación ambiental para su construcción.
62. En el Artículo 3° de la Ley N° 27446 se indica que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el Artículo 2° y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.
63. En la supervisión especial llevada a cabo del 20 al 22 de setiembre de 2010, realizada a las instalaciones de AYEPSA, se verificó que el proyecto "Línea de Transmisión 138 kV CH Pías – SSEE Llacuabamba" había sido ejecutado sin certificación ambiental, conforme al siguiente detalle:

*"Las obras civiles de la línea de transmisión ya han sido ejecutadas con excepción de las necesarias para la construcción de la subestación de llegada, ubicada en la provincia de Llacuabamba, asimismo, ya se realizó el tendido de la línea. Se puede concluir que al momento de la inspección, las obras para la construcción de la Línea de transmisión 138 Kv Pías – SS.EE Llacuabamba se encuentran en un 95%<sup>53</sup>."*

(Resaltado y subrayado agregado)

64. Asimismo, mediante Informe N° 0180-2012-MEM-AAE-NAE/KCV emitido por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas<sup>54</sup> se precisó lo siguiente sobre el mencionado proyecto:

*"En relación al recurso interpuesto ante el TFA, por parte de la citada empresa, debemos precisar que el referido proyecto de Línea de Transmisión 138 Kv C.H. Pías- SS.EE Llacuabamba, al ser un proyecto de gran envergadura, y por tratarse de un línea de alta tensión, debido a la magnitud de los impactos ambientales negativos generados por este tipo de proyectos, era necesaria la presentación de un EIA, muy aparte de si requería o no algún tipo de concesión; en este punto debemos señalar que la autoridad encargada de velar por la protección ambiental, en relación a las actividades eléctricas es esta Dirección General, por tanto tenemos la facultad de decidir el estudio ambiental o instrumento*

<sup>53</sup> Foja 17

<sup>54</sup> Fojas 332 a 334.

*de gestión ambiental adecuado, a fin de que se cumpla con las normas ambientales establecidas".*

(Resaltado y subrayado agregado)

65. De acuerdo con el análisis realizado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, autoridad competente para evaluar los proyectos ambientales de acuerdo con el Artículo 91<sup>55</sup> del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM, la "Línea de transmisión 138 Kv CH Pías SS.EE Llacubamba" era un proyecto de línea de alta tensión con impactos ambientales significativos, debido a su gran envergadura y la magnitud de sus impactos ambientales.
66. Por tanto, la Línea de Transmisión 138 kV sí requería de certificación ambiental, por tratarse de un proyecto que podía generar impactos ambientales significativos y porque su ejecución se inició luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1078 (29 de junio de 2008)<sup>56</sup>.
67. A mayor abundamiento, el proyecto eléctrico a desarrollar debió ser evaluado previamente por la autoridad competente, a efectos de evitar posibles impactos negativos sobre el ambiente donde se realizan sus actividades. Al respecto, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas estableció lo siguiente: "*Se debe realizar una evaluación sobre cada proyecto a fin de determinar si es necesario la presentación de algún estudio o instrumento de gestión ambiental*"<sup>57</sup>. Esto es, en cualquier caso, el proponente del proyecto eléctrico debió presentar una propuesta de evaluación ambiental antes de la ejecución de su actividad, a fin de que la autoridad determine la necesidad de que el proponente efectúe algún estudio o instrumento de gestión ambiental.

#### **IV.7. Respeto de la interpretación del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 029-94-EM y al Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844**

68. Con respecto a los argumentos recogidos en los Incisos (i), (ii), (iii) y (iv) del Literal c) e Incisos (i), (ii), (iii) y (iv) del Literal d) del Considerando 6 de la presente Resolución, en el Artículo 7<sup>o</sup><sup>58</sup> del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones

<sup>55</sup> Decreto Supremo N° 031-2007-EM que aprueba el Reglamento de Organizaciones y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 2007.- "**Artículo 91**".- La Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos tiene las funciones y atribuciones siguientes:

(...)

e. Elaborar y promover los estudios ambientales necesarios para el desarrollo y crecimiento de las actividades del Sector Energía;

f. Evaluar y aprobar los estudios ambientales y sociales que se presenten al Ministerio de Energía y Minas referidos al Sector Energía;

(...)."

<sup>56</sup> De acuerdo con la empresa, la construcción de la línea de transmisión empezó el 21 de agosto de 2009.

<sup>57</sup> Foja 15.

<sup>58</sup> Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas.-

"**Artículo 7.**- Las actividades de generación, transmisión y distribución, que no requieran de concesión ni autorización, podrán ser efectuadas libremente cumpliendo las normas técnicas y disposiciones de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

Eléctricas, se menciona que las actividades de generación, transmisión y distribución, que no requieran de concesión ni autorización, podrán ser efectuadas libremente cumpliendo las normas técnicas y disposiciones de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

69. En concordancia con lo dispuesto en el Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844, el Artículo 7°<sup>59</sup> del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM indica que las personas naturales o jurídicas que no requieran de concesión ni autorización para ejercer actividades de generación, transmisión y distribución, deberán adoptar las medidas que sean necesarias a fin de mitigar el impacto de sus actividades en el ambiente, adecuándose a los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP).
70. De la lectura conjunta del Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844 y del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, se infiere que las actividades de generación, transmisión y distribución que no requieran el título habilitante de concesión ni autorización deberán cumplir con las normas técnicas y disposiciones de conservación del medio ambiente, adoptando las medidas que sean necesarias a fin de mitigar el impacto de sus actividades en el ambiente, adecuándose a los LMP.

71. Estas disposiciones de conservación ambiental se encuentran en las normas que regulan la protección de la calidad ambiental y el aprovechamiento y uso sostenible de los recursos naturales. Entre estas normas se encuentran las siguientes:

- Ley General del Ambiente.
- Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales
- Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y su Reglamento.
- Ley General de Residuos Sólidos y su Reglamento.
- Reglamento de Estándares de Calidad Ambiental (ECA) de Aire, Ruido, Agua y Suelo.
- Disposiciones sobre cumplimiento de Límites Máximos Permisibles.
- Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento.
- Ley General de Área Naturales Protegidas.
- Ley Forestal y Fauna Silvestre.

*El titular deberá informar obligatoriamente al Ministerio de Energía y Minas el inicio de la operación y las características técnicas de las obras e instalaciones”.*

<sup>59</sup> Decreto Supremo N° 29-94-EM que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas.-

*“Artículo 7.- En concordancia con lo dispuesto en el Artículo 7 de la Ley, las personas naturales o jurídicas que no requieran de Concesión ni Autorización, para ejercer actividades de generación, transmisión y distribución, deberán adoptar las medidas que sean necesarias a fin de mitigar el impacto de sus actividades en el ambiente, adecuándose a los Límites Máximos Permisibles”.*

72. Entonces, independientemente que las empresas eléctricas necesiten concesión o autorización, deberá cumplirse con las normas de conservación ambiental, entre las cuales se encuentra la Ley N° 27446, exigible para las actividades eléctricas desde el 29 de junio de 2008.
73. En la misma línea, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas<sup>60</sup> indicó que para la Línea de Transmisión: ***“era necesaria la presentación de un EIA, muy aparte de sí requería o no algún tipo de concesión; en este punto debemos señalar que la autoridad encargada de velar por la protección ambiental, en relación a las actividades eléctricas es esta Dirección General”***.
74. En conclusión, con independencia que la Línea de Transmisión 138 kV requiriese o no título habilitante de concesión para desarrollarla, esta debía contar previamente con certificación ambiental otorgada por la autoridad competente.
75. De acuerdo a lo señalado, se ha respetado el principio de legalidad y de irretroactividad, al haberse aplicado normas que se encontraban vigentes durante la construcción de la Línea de Transmisión 138 kV; siendo legal la sanción impuesta por infracción al Artículo 3° de la Ley N° 27446, al Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844 y al Artículo 7° del Decreto Supremo N° 029-94-EM.

**IV.8. Respetto de la subsunción de las conductas en los tipos establecidos en los Numerales 3.2 y 3.20 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD**

76. Con respecto al argumento recogido en el Inciso (i) del Literal e) del Considerando 6 de la presente Resolución, este Tribunal considera que las tipificaciones que remiten al incumplimiento de las obligaciones fiscalizables (anteriormente analizadas) son las establecidas en los Numerales 3.2 y 3.20 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD.
77. En el Numeral 3.2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD se establece que será sancionada la empresa que no cumpla con la conservación del medio ambiente al momento de ejecutar obras. A mayor detalle, se prohíbe la conducta que vaya en contra de las disposiciones normativas relacionadas con la conservación del medio ambiente, cuando la empresa eléctrica realice la ejecución de obras inherentes a la actividad eléctrica.
78. Para el presente caso, la Ley N° 27446 tiene como finalidad identificar, prevenir, supervisar, controlar y corregir anticipadamente los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión. En consecuencia, y de acuerdo con lo señalado anteriormente, la Ley N° 27446 es una norma sobre conservación del medio ambiente que contiene la prohibición de iniciar la ejecución de proyectos y actividades de servicios y comercio que causen impactos ambientales, si no se cuenta previamente con la certificación ambiental correspondiente, contenida en Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

<sup>60</sup> Fojas 332 y 334.

79. De igual manera, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM tiene como finalidad normar la interrelación de las actividades eléctricas en los sistemas de generación, transmisión y distribución, con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible. En consecuencia, y de acuerdo con lo señalado previamente, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM es una normativa sobre conservación del medio ambiente, según la cual las personas naturales o jurídicas que no requieran de concesión ni autorización para ejercer actividades de generación, transmisión y distribución, deberán adoptar las medidas que sean necesarias a fin de mitigar el impacto de sus actividades en el ambiente, adecuándose a los Límites Máximos Permisibles.
80. Por tanto, la construcción de la "Línea de Transmisión 138 kV C.H. Pías-SSEE Llacuabamba" sin contar previamente con certificación ambiental, vulnera la Ley N° 27446 y el Decreto Supremo N° 029-94-EM, configurando una infracción a la tipificación estipulada en el Numeral 3.2 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD.
81. En el Numeral 3.20 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD se establece una sanción cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento. A mayor detalle, se prohíben las conductas que infrinjan las obligaciones contenidas en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento.
82. En este sentido, se ha verificado el incumplimiento del Artículo 7° de la Ley de Concesiones Eléctricas, por lo que la conducta desarrollada por AYEPSA configura como infracción a la tipificación del Numeral 3.20 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD.
83. En cuanto a que las tipificaciones de los Números 3.2 y 3.20 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD no identifican clara e inequívocamente las conductas que constituyen una infracción debidamente tipificada, debe indicarse que no es indispensable contar con una transcripción de cada una de las obligaciones en las normas tipificadoras de infracciones administrativas, siempre y cuando las consecuencias por los incumplimientos se encuentren establecidas de manera precisa.
84. En el presente caso dicha precisión se encuentra tanto en el Artículo 3° de la Ley N° 27446, en el Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844 y en el Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, que determinan las obligaciones a cumplir; como también en los Números 3.2 y 3.20 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD, en donde se establecen las respectivas consecuencias administrativas ante el referido incumplimiento.
85. En tal sentido, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico, las cuales pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos.



86. Esto ocurre en el presente procedimiento administrativo sancionador, tal como se evidencia del análisis realizado en los párrafos precedentes, por lo que no es posible afirmar que se afecte el nivel de precisión y claridad de la tipicidad de la conducta prohibida.
87. Sobre el particular, el tratadista Alejandro Nieto García ha señalado que, en cuanto a la tipificación en derecho administrativo: *"una ley auténticamente tipificadora sería interminable, además, habría de ser alterada sin cesar"*<sup>61</sup>.
88. En atención a las consideraciones expuestas, se advierte el cumplimiento del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4) del Artículo 230<sup>62</sup> de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
89. Por último, cabe señalar que no se imputó ni se sancionó a AYEPSA por haber generado daño ambiental, por lo que su argumento sobre este aspecto deviene en irrelevante para el presente análisis.

#### **IV.9. Síntesis de lo analizado**

90. Con respecto al argumento recogido en el Literal g) del Considerando 6 de la presente Resolución, se debe señalar que se ha respetado el principio del debido procedimiento, en tanto se ha determinado que no existe vulneración del principio de legalidad y de irretroactividad, por haberse aplicado normas que se encontraban vigentes durante la implementación de la "Línea de Transmisión 138 kV C.H. Pías – SS.EE. Llacuabamba". En tal sentido, es legal la sanción por infracción al Artículo 3° de la Ley N° 27446, al Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844 y al Artículo 7° del Decreto Supremo N° 029-94-EM.
91. Asimismo, se ha respetado el principio de tipicidad, debido a que los tipos infractores remiten a las normas incumplidas por AYEPSA, siendo que su conducta se subsume a los supuestos comprendidos en el Artículo 3° de la Ley N° 27446, en el Artículo 7° del Decreto Ley N° 25844 y en el Artículo 7° del Decreto Supremo N° 029-94-EM.
92. Por último, se ha respetado el principio de razonabilidad, debido a que las sanciones han sido fundamentadas y motivadas de acuerdo con la legislación vigente y a los hechos materia de análisis.

#### **IV.10. Respeto de la imposición de la medida correctiva**

<sup>61</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P.312.

<sup>62</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
**"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**  
*La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)*  
**4. Tipicidad.-** *Sólo 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 permita tipificar por vía reglamentaria. (...)*".

93. Respecto a los argumentos recogidos en los Incisos (i), (ii) y (iii) del Literal f) del Considerando 6 de la presente Resolución, cabe indicar que de acuerdo con el Numeral 2 del Artículo 139° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en los fundamentos contenidos en el rubro 4 de la sentencia recaída en los Expedientes N° 015-2001-AI-TC, N° 016-2001-AI/TC y N° 004-2002-AI/TC, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, garantiza que lo decidido en las sentencias expedidas por el Poder Judicial se cumpla tanto por los particulares, como por los órganos de la administración pública<sup>63</sup>.
94. En esa misma línea, el Artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que toda persona o autoridad se encuentra obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos<sup>64</sup>.
95. De conformidad con lo establecido en el Artículo 209° de la Ley N° 27444<sup>65</sup>, no procede el recurso de apelación para nuevos petitorios, sino para impugnar lo resuelto por la autoridad que expidió el acto ante la diferente interpretación de las pruebas o por cuestiones de puro derecho.

<sup>63</sup> Constitución Política del Perú de 1993, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1993.-

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

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

Las sentencias recaídas en los Expedientes N° 015-2001-AI-TC, N° 016-2001-AI/TC y N° 004-2002-AI/TC, están disponibles en: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2004/00015-2001-AI%2000016-2001-AI%2000004-2002-AI.html>

<sup>64</sup> Decreto Supremo N° 017-93-JUS que aprueba el T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 1993.

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

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

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

*Esta disposición no afecta el derecho de gracia."*

<sup>65</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

*"Artículo 209.- Recurso de apelación*

*El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."*

96. Así, ALVA MATEUCCI<sup>66</sup> señala:

*"Tomando en cuenta que lo que se pretende con la interposición del presente recurso es obtener un segundo parecer u opinión jurídica por parte de la Administración Pública con relación a los mismos hechos y evidencias, no se requiere la presentación de nueva prueba instrumental (situación que es distinta del recurso de reconsideración en donde su exigencia sí es necesaria)."*

97. Por su lado, MORÓN URBINA<sup>67</sup> señala respecto al recurso de apelación:

*"El recurso de apelación tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección y por eso su finalidad es exigir al superior examine lo actuado y resuelto por su subordinado (...)."*

98. En este contexto teórico, conviene precisar que AYEPSA interpuso Acción de Amparo contra la medida correctiva dispuesta en el Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI del 15 de febrero de 2012 en el Expediente N° 020-2012 ante el Juzgado Mixto de Pataz de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

99. Así, mediante Resolución N° 7 de fecha 22 de junio de 2012, el Juzgado Mixto de Pataz a cargo del Juez Supernumerario Fernando Esquivel Gonzáles y Secretario Judicial Víctor Gonzáles Zelada, en el Expediente N° 020-2012 sobre Proceso de Amparo interpuesto por Aguas y Energía Perú S.A. contra el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>68</sup>, ha resuelto:

*"1) DECLARAR: FUNDADA la demanda de Proceso de Amparo interpuesta por la empresa AGUAS Y ENERGIA PERÚ S.A. contra el ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL- OEFA, representado por el PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE, e inconstitucional y sin efecto la medida correctiva en la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI.*

*2) DISPONER: Que, CONSENTIDA o EJECUTORIADA que sea la presente resolución se Archívese (SIC) con arreglo a ley. Notifíquese a quienes corresponda."*

100. Sobre el particular, cabe precisar que mediante Oficio N° 020-2013-PP/MINAM del 03 de enero de 2013<sup>69</sup>, el Procurador Público del Ministerio del Ambiente informa que mediante Resolución N° 16 del 17 de Diciembre de 2012, se declaró Improcedente la solicitud de nulidad de la notificación de la Resolución N° 7 de

<sup>66</sup> ALVA MATEUCCI, Mario. ¿Cuándo utilizar los recursos de reconsideración y de apelación en materia administrativa?: A propósito del ingreso como recaudación de los fondos de las cuenta. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/72985/cuando-utilizar-los-recursos-de-reconsideracion-y-de-apelacion-en-materia-administrativa-a-proposito-del-ingreso-como-recaudacion-de-los-fondos-de-las-cuenta>

<sup>67</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ed. Gaceta Jurídica. Novena edición. Lima, 2011, P.624.

<sup>68</sup> Fojas 354 a 361.

<sup>69</sup> Fojas 374 a 385.

fecha 22 de junio de 2012, deducida por la Procuraduría del Ministerio del Ambiente.

101. Siendo ello así, mediante Oficio N° 082-2013-PP/MINAM del 23 de enero de 2013<sup>70</sup>, el Procurador Público del Ministerio del Ambiente informó que por Resolución N° 17 del 4 de enero de 2013, se concedió el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuraduría del Ministerio del Ambiente contra la Resolución N° 16 del 17 de diciembre de 2012.
102. En este contexto, cabe precisar que en la vía administrativa, la medida correctiva dispuesta en el Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI del 15 de febrero de 2012 se suspendió mediante Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAI del 15 de marzo de 2012, la cual declaró Fundado en parte el recurso de Reconsideración presentado por AYEPSA. Esto fue en estricto cumplimiento de lo ordenado mediante Resolución N° 2 del 05 de marzo de 2012, que concedió la medida cautelar solicitada por AYEPSA<sup>71</sup>.
103. En atención a lo expuesto, considerando que la pretensión de AYEPSA está dirigida a dejar sin efecto la medida correctiva dispuesta en el Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 027-2012-OEFA/DFSAI del 15 de febrero de 2012, la misma que se encuentra suspendida mediante Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAI del 15 de marzo de 2012 conforme lo solicitado en el Recurso de Reconsideración interpuesto, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento al respecto, al ser un nuevo pedido no solicitado en la primera instancia.
104. En consecuencia, carece de objeto pronunciarse sobre este extremo, habiéndose resuelto lo solicitado en el recurso de Reconsideración, estimándose en su oportunidad lo alegado por la recurrente mediante Resolución N° 044-2012-OEFA/DFSAI del 15 de marzo de 2012.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325 - Ley del Sistema 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° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 091-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de abril de 2012 que resolvió tener por no presentado el recurso de apelación presentado por AGUAS Y ENERGIA PERÚ S.A.

<sup>70</sup> Fojas 387 a 389.

<sup>71</sup> Fojas 146 a 149.

contra la Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 044-2012-OEFA/DFSAI del 15 de marzo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.


**Artículo Tercero.- DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a cuarenta con cincuenta y cinco centésimas (40,55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo Cuarto.- NOTIFICAR** la presente Resolución a AGUAS Y ENERGIA 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 MARTÍNEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
.....  
**HECTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

