



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de  
Evaluación y  
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el  
Perú" "Año de la Integración Nacional y el  
Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI

Lima, 18 MAYO 2012

### VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto el 20 de marzo de 2011 por la empresa Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2011 y los demás actuados en el Expediente N° 2007-104 y,

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Resolución de Gerencia General N° 001782-2008-1-OS/GG notificada el 21 de enero de 2009 (folios 276 al 278 del expediente N° 2007-104), el Organismo de Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN resolvió sancionar a la empresa Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, ELECTRO SUR ESTE) con una multa de ciento veintiocho (128) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, por las siguientes infracciones:

- a) Infracción al literal d) del artículo 47° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas (en adelante, RPAAE), aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM<sup>1</sup>, el artículo 9° de la Norma "Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica", aprobada por Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGAA<sup>2</sup>, y el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844<sup>3</sup>. Los informes de gestión ambiental de los periodos 2003 y 2004 no contienen los resultados del monitoreo del efluente líquido de la central térmica de Puerto Maldonado. Dicho incumplimiento es sancionable de acuerdo al literal b) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, (en

<sup>1</sup> Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM

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

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

<sup>2</sup> "Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica", aprobada por Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGAA

**Artículo 9°.- Presentación de reportes**

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

<sup>3</sup> Ley de Concesiones Eléctricas aprobada por Decreto Ley N° 25844

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

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





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI

adelante, RLCE) aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM<sup>4</sup> y el numeral 3.20 del Anexo N° 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD<sup>5</sup>.

- b) Infracción al literal e) e i) del artículo 42° del RPAAE<sup>6</sup>, así como el artículo 33° del RPAAE<sup>7</sup> y el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas. El nivel de ruido ambiental en el perímetro de la central durante el período 2004 a 2007 excedió el nivel de referencia establecido como máximo de 60 dB (diurno) y de 50 dB (nocturno) para una zona residencial en la central térmica Puerto Maldonado. Dicho incumplimiento es sancionable de acuerdo al literal b) del artículo 201° del RLCE y el numeral 3.20 del Anexo N° 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

- 1.2 Mediante Resolución de Gerencia General N° 353 de fecha 14 de mayo de 2010, notificada el 26 de mayo de 2010, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa ELECTRO SUR ESTE contra la Resolución de Gerencia General N° 001782-2008-1-OS/GG (folios del 320 al 322 del expediente N° 2007-104).

<sup>4</sup>Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, (en adelante, RLCS) aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM

### Artículo 201

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

(...)

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

(...)

<sup>5</sup> Anexo 3 Medio Ambiente de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada mediante Resolución N° 028-2003-OS/CD

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCION	SANCIÓN
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.	Hasta 1000 UIT

<sup>6</sup> Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM

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

(...)

e. Mitigar los efectos sobre la salud debido a la contaminación térmica, ruidos y efectos electromagnéticos, no superando los Límites Máximos Permisibles.

(...)

i. Construir y operar los Proyectos Eléctricos de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensitivas (residenciales, recreacionales, áreas de hábitat sensitivo al ruido, etc.).

(...)

<sup>7</sup> Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM

Artículo 33.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de los Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI

- 1.3 Con Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S1, notificada el 03 de noviembre de 2010, el Tribunal de Apelación de Sanciones en Temas de Energía y Minería (en adelante, TASTEM) declaró nula la Resolución de Gerencia General N° 001782-2008-1-OS/GG en el extremo referido a la determinación de la cuantía de la sanción impuesta por las infracciones cometidas por ELECTRO SUR ESTE (obrante a folios 360 a 363 del expediente N° 2007-104).
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI notificada el 28 de febrero de 2012 (folios 392 a 399 del Expediente N° 2007-104) se dio por cumplido el mandato establecido en la Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S1 y se sancionó a ELECTRO SUR ESTE con una multa de doscientos dieciséis con 35/100 (216.35) UIT.
- 1.5 Mediante escrito con registro N° 006433 recibido por el OEFA el 20 de marzo de 2012, la empresa ELECTRO SUR ESTE interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI (folios 401 a 430 del Expediente N° 2007-104).
- 1.6 Sobre el particular, cabe señalar que la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>8</sup> que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).
- 1.7 Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325<sup>9</sup>, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- 1.8 Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325<sup>10</sup> establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión,

<sup>8</sup> Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente  
**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación De Organismos Públicos Adscritos Al Ministerio Del Ambiente**

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>9</sup> Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental , Ley N° 29325

**Artículo 11.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

a) Función Evaluadora: comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA, según sus competencias, para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.

b) Función Supervisora Directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la regulación ambiental por parte de los administrados.

c) Función Supervisora de Entidades Públicas: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local.

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

e) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, y otras de carácter general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que fiscaliza.

<sup>10</sup> Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental , Ley N° 29325

**Disposiciones Complementarias Finales  
PRIMERA.-**





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI

fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentren ejerciendo.

- 1.9 Posteriormente, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 04 de marzo de 2011.
- 1.10 Siendo así, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA es la competente para emitir pronunciamiento respecto al Recurso de Reconsideración presentado por ELECTRO SUR ESTE contra la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI.

### II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 2.1. En el artículo 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG) se establece lo siguiente:

#### Artículo 208°.- Recurso de Reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

- 2.2. Sobre el particular, el Dr. Morón Urbina<sup>11</sup> señala que el recurso de reconsideración es el recurso a ser interpuesto ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin que evalúe alguna nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo. Asimismo, señala que para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración.
- 2.3. En consideración a ello, ELECTRO SUR ESTE interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecido en el numeral 2 del artículo 207° de la LPAG<sup>12</sup>, presentando para tal fin el siguiente medio probatorio:

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

<sup>11</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 455.

<sup>12</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

#### Artículo 207.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
- c) Recurso de revisión





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI

- i) Resolución N° 03 de fecha 22 de agosto de 2011, emitida por el Primer Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, mediante la cual se declara saneado el proceso judicial sobre la demanda de nulidad contra la Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S emitida por el OSINERGMIN (folios 413 y 414 del expediente N° 2007-104).

2.4. De acuerdo a ello, se puede afirmar que ELECTRO SUR ESTE ha presentado un documento que contienen nuevos hechos, los cuales deben ser analizados en conjunto a fin de determinar si generan o no convicción a la autoridad administrativa para modificar su pronunciamiento.

### III. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

#### 3.1 Argumentos de ELECTRO SUR ESTE

##### 3.1.1 Sobre la determinación de la responsabilidad administrativa

- a) La empresa señala la existencia del Expediente Judicial N° 570-2011 en el Primer Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo, en el cual ELECTRO SUR ESTE demanda la nulidad de la Resolución N°119-2010-OS/TASTEM-S1 en el extremo referido a la validez de las razones de fondo que determinaron la comisión de infracciones a la normativa.
- b) ELECTRO SUR ESTE entiende que el nuevo avocamiento en sede administrativa por parte de la OEFA genera un conflicto con la función jurisdiccional, según lo dispuesto del artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto la emisión de una nueva resolución por parte de la autoridad administrativa será necesaria sólo una vez que se cuente con una decisión judicial firme que en principio atienda el fondo de controversia. Asimismo, la empresa agrega que 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.
- c) Adicionalmente, la empresa entiende que OEFA no puede aumentar el monto de la sanción debido a la prohibición de reforma en peor establecido en el numeral 3 del artículo 237° de la LPAG<sup>13</sup>. De acuerdo a ello, el límite de la OEFA al imponer la sanción según la empresa debe ser de ciento veintiocho (128) UIT.
- d) ELECTRO SUR ESTE se pronuncia sobre la comisión de las infracciones establecidas en la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 353, señalando que las zonas residenciales deben haber sido establecidas como tales por la Municipalidad correspondiente, tal como lo establece el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM, por lo que el OEFA antes de aplicar una

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444  
Artículo 237.- Resolución

237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI

fórmula sancionadora debe cerciorarse de la calificación de la zona donde se habría producido la infracción y probar que haya sido calificada por la Municipalidad Provincial de Tambopata como residencial.

- e) En este sentido, ELECTRO SUR ESTE agrega que OSINERGMIN ha pretendido darle distintos calificativos a la zona de la infracción, tales como "zona poblada", lo cual resulta ilegal, dado que dicha calificación no se ha establecido en el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM.
- f) Finalmente, la empresa señala que las normas impuestas por OSINERGMIN y posteriormente por la OEFA no cumplen con el Principio de Tipicidad ni con el Principio de Legalidad.

### 3.1.2 Sobre la determinación de la multa impuesta

- a) Respecto al monto de la multa impuesta por la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI, la empresa ELECTRO SUR ESTE advierte que la actualización de los costos al 2012 es un acto arbitrario, dado que la nulidad de las resoluciones emitidas dentro del procedimiento administrativo han sido por motivo de errores de la administración, los cuales no pueden ser trasladados a la empresa.
- b) Asimismo, la empresa señala que la estimación de costos se ha llevado a cabo sin permitir el pronunciamiento de ELECTRO SUR ESTE sobre ellos ni colocar la fuente de dichos montos. Además, la multa ha sido calculada, según señala la empresa, sin probarse el daño al ambiente, reiterancia o beneficio ilícito.
- c) Por otro lado, ELECTRO SUR ESTE considera que al momento de evaluarse las circunstancias de la comisión de la infracción no se ha tenido en cuenta la conducta de la empresa para superar las observaciones de OSINERGMIN, ni que en las fiscalizaciones anteriores a la de la comisión de la infracción no se hayan observado incumplimientos en el monitoreo de efluentes líquidos, lo que ha inducido a error a ELECTRO SUR ESTE.
- d) Respecto a ello, la empresa indica que desde el año 2006 se vienen realizando monitoreos de efluentes líquidos en la Central Térmica de Puerto Maldonado, con lo que se evidencia que la supuesta infracción ha sido subsanada, lo cual debió ser considerado como atenuante y que inclusive antes de la Resolución de sanción, ELECTRO SUR ESTE había implementado el encapsulamiento de un grupo electrógeno, por lo que la observación por incumplimiento de la normativa se considera levantada, según la empresa.
- e) De acuerdo a lo antes señalado, la empresa entiende que se ha vulnerado el debido procedimiento administrativo al no haberse motivado la sanción impuesta por la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI.

### 3.2 Análisis

#### 3.2.1 Sobre la determinación de la responsabilidad administrativa

a) Sobre éste extremo, cabe señalar que por medio de la Resolución de Gerencia General N° 001782-2008-1-OS/GG se resolvió sancionar a la empresa ELECTRO SUR ESTE por incumplimientos a la normativa ambiental.





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI

- b) De acuerdo al artículo 206° de la LPAG<sup>14</sup>, la empresa impugnó la mencionada Resolución mediante Recurso de Reconsideración por medio del escrito N° 1127484 del 11 de febrero de 2009, el mismo que fue declarado infundado a través de la Resolución de Gerencia General N° 353 del 14 de mayo de 2010.
- c) Posteriormente, y de acuerdo al derecho recogido en el artículo 209° de la LPAG<sup>15</sup>, por medio del escrito de registro N° 1366843 del 16 de junio de 2010, ELECTRO SUR ESTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 353, el mismo que fue declarado fundado mediante Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S; y en consecuencia, nula la Resolución de Gerencia General N° 353 sobre el extremo referido a la determinación del monto de la sanción impuesta.
- d) Al respecto, se verifica que mediante Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S quedó confirmada la Resolución de Gerencia General N° 001782-2008-1-OS/GG, en el extremo referido a la atribución de responsabilidad administrativa por parte de ELECTRO SUR ESTE. En efecto, la Resolución N° 119-2010-OS/TASTEM-S causó estado en el extremo referido a la determinación de responsabilidad administrativa por parte de ELECTRO SUR ESTE; y en consecuencia, declaró agotada la vía administrativa sobre este extremo.
- e) A mayor abundamiento, el Dr. Jorge Danós Ordoñez<sup>16</sup> indica que:  
(...) nos referimos a (i) los actos que causan estado, es decir los que agotan la vía administrativa contra los cuales no cabe recurso alguno en sede administrativa porque sólo procede su cuestionamiento ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo (...)
- f) Por tanto, al causar estado la determinación de responsabilidad administrativa de ELECTRO SUR ESTE, no corresponde emitir pronunciamiento sobre dicho extremo.

### 3.2.2. Sobre la determinación de la multa impuesta

- a) Respecto al monto de multa impuesta por la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI y la actualización de costos, cabe señalar que ésta se realiza sobre la base del costo de oportunidad del dinero en el tiempo, concepto

<sup>14</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

#### Artículo 206.- Facultad de contradicción

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

206.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

<sup>15</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

#### 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.

<sup>16</sup> DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. "La Impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja". *Derecho y Sociedad*. Lima, 2007, número 28, p.268.





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI

financiero que se aplica a las decisiones que toma un agente económico en un determinado momento.

- b) Así, ELECTRO SUR ESTE señala que no se debe considerar el tiempo originado por factores externos a dicha empresa, por lo cual en el escenario conservador la estimación del costo evitado y el daño sería a la fecha en la cual fue emitida la primera resolución de sanción<sup>17</sup>, de esta manera los montos serán actualizados a diciembre 2008 en lugar de enero 2012.
- c) Sobre la estimación de costos, cabe precisar que no existe una contabilidad regulatoria para la fiscalización ambiental, los costos se estiman de acuerdo a valores que se obtienen mediante fuentes primarias o secundarias. Para el caso de la infracción relacionada con los informes de gestión, se ha utilizado información proporcionada por los ingenieros ambientales que forman parte del OEFA.
- d) Asimismo, para el incumplimiento relacionado con el ruido, se ha empleado información contenida en el propio expediente.
- e) Respecto al daño ambiental, en la supervisión se verificó la afectación del ruido a los pobladores cercanos a la instalación de ELECTRO SUR ESTE, en este caso se ha realizado un ajuste con el factor  $\alpha$  del valor del daño, considerando un porcentaje del mismo, siendo el resultado una reducción del valor asignado a la sanción.
- f) En cuanto a la reiterancia, dicho aspecto no se ha considerado como agravante (aumento en la multa) y en cuanto al beneficio ilícito, este ha existido al no haberse realizado las acciones necesarias de manera oportuna, lo cual ha originado costos evitados.
- g) Cabe precisar que para la conducta de la empresa se ha tenido en cuenta para el caso de la gradualidad de la sanción, que se refleja en los factores de gradualidad calculados, así se tiene que la multa no se ha agravado (aumentado) por dicho aspecto.
- h) Por otro lado, consideramos que existe un atenuante (para la infracción relacionada con el ruido) de acuerdo a lo establecido en el artículo 236-A° de la Ley de Procedimiento Administrativo General y correspondería atenuar la sanción, de esta manera correspondería aplicar un atenuante de -10%.<sup>18</sup>
- i) La infracción se debe a que se detecta que ELECTRO SUR ESTE incumple la norma en el momento de la supervisión. Asimismo, es preciso señalar que no se han considerado agravantes para ese caso, y que los atenuantes son los establecidos en el artículo 236-A de la Ley de Procedimiento Administrativo General.



Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 001782-2008-1-OS/GG del 31/12/2008.

Existe un agravante de 6% (por el beneficio ilícito) y un atenuante de 10%, por lo cual el efecto neto es una reducción de la multa del orden de 4% (6%-10%) en esta infracción.



## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI

j) Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la empresa y habiéndose realizado los ajustes correspondientes, el monto de la sanción a ser impuesta, considerando agravantes y atenuantes, ascienden a:

i) Con respecto a la multa correspondiente a la infracción al literal e) e i) del artículo 42° del RPAAE, así como el artículo 33° del RPAAE y el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, referido a que el nivel de ruido ambiental en el perímetro de la central durante el período 2004 a 2007 excedió el nivel de referencia establecido como máximo de 60 dB (diurno) y de 50 dB (nocturno) para una zona residencial en la central térmica Puerto Maldonado, la nueva multa a imponer asciende a 107.67 UIT, de conformidad con lo establecido de la siguiente tabla:

I. Exceder el nivel de ruido ambiental en el perímetro de la Central durante el período 2004-2007, establecidos en 60 dB (diurno) y 50 dB (nocturno)						
Ítem	Partida	Descripción General	Cantidad	Unidad de medida	Costo Unitario	Sub Total
1	Cerramiento	Techo con planchas termo acústicas. Se considera las estructuras metálicas del techo en forma estimada	968	m <sup>2</sup>	S/. 135.00	S/. 130,680.00
		Pared de ladrillo. No se considera las columnas de obras civiles.	720	m <sup>2</sup>	S/. 60.00	S/. 43,200.00
2	Louvers Acústicos	Se considera louvers de 2.40 x 3.60 m.	4	Und.	S/. 2,073.60	S/. 8,294.40
3	Silenciador	Para extractores 4 (*)	4	Und.	S/. 1,850.00	S/. 7,400.00
4	Paneles acústicos	Paneles resonadores en paredes de plancha rígida de lana roca con estructura metálica. Paneles de 2.40 x 1.20 m.	48	Und.	S/. 432.00	S/. 20,736.00
5	Baffles	Paneles que van suspendidos del techo, paneles de 2.40 x 1.20, conformado por plancha rígida y lana de roca con estructura metálica	90	Und.	S/. 432.00	S/. 38,880.00
6	Cerco Acústico	Conformado por muro de ladrillo macizo con columnas y vigas de concreto. Altura de 5.50 m.	161	metros lineales	S/. 330.00	S/. 53,130.00
7	Sala de Control	Puerta acústica	1	Und.	S/. 1,140.00	S/. 1,140.00
		Ventana acústica (2 x 1)	2	Und.	S/. 525.00	S/. 1,050.00
		Cieloraso	15	m <sup>2</sup>	S/. 60.00	S/. 900.00
		Piso acústico	15	m <sup>2</sup>	S/. 120.00	S/. 1,800.00
8	Puerta Acústica	Puerta metálica contraplacada con relleno de material aislante y fonoadsorbente (4 x 2.40)	1	Und.	S/. 4,350.00	S/. 4,350.00
9	Varios	Colocación de resistentes	-	-	-	S/. 4,800.00
		Trabajos previos aprox.	-	-	-	S/. 25,488.00
Costo de Obra						S/. 341,848.40
Gastos Administrativos 10%						S/. 34,184.84
Dirección Técnica 15%						S/. 51,277.26
Diseño Mecánico 5%						S/. 17,092.42
Costo total estimado a noviembre 2007 en S/.						S/. 444,402.92
Costo a la fecha de incumplimiento abril 2007 en S/.						S/. 431,148.55
Costo neto a la fecha de incumplimiento abril 2007 en S/.						S/. 301,803.98
tasa COK anual						0.95%
Periodo de actualización				mar-07	dic-08	22
Multa en S/ a diciembre 2008						S/. 371,499.31
Factores agravantes / atenuantes ( -6% -10%)						0.96
Daño Ambiental o Posible Afectación Ambiental (5% del daño)						S/. 21,047.06
Multa en UIT a dic. 2008 (UIT vigente: S/. 3,500.00)						107.67 UIT

ii) Con respecto a la multa correspondiente a la infracción al literal d) del artículo 47° del RPAAE, el artículo 9° de la Norma "Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica", aprobada por Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGAA, y el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844, referido a que los informes de gestión ambiental de los periodos 2003 y 2004 no contienen los resultados del monitoreo del efluente líquido de la central térmica de Puerto Maldonado, la nueva multa a imponer asciende a 3.26 UIT, de conformidad con lo dispuesto en la siguiente tabla:





**RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI**

II. Monitoreo de efluentes líquidos de la Central Térmica de Puerto Maldonado por lo 2003-2008						
	Descripción de Costos	Unidad de medida	Valor	Cantidad	Sub total	
<b>Parámetros a analizar</b>						
	pH	\$/ por parámetro y punto	\$/ 7.50	24	\$/ 3.348.00	
	Acetatos y grasas	\$/ por parámetro y punto	\$/ 102.00	24		
	Sólidos suspendidos	\$/ por parámetro y punto	\$/ 30.00	24		
<b>Costos operativos</b>						
	Técnico	\$/ por día	\$/ 120.00	24	\$/ 7.200.00	
	Supervisor	\$/ por día	\$/ 180.00	24		
	Gastos administrativos 10%					
Costo total estimado a mayo 2011 en \$/					\$/ 11.602.80	
Costo total estimado a enero 2005 en \$/					\$/ 9.766.45	
Costo evitado neto a enero 2005 en \$/					\$/ 4.836.51	
Periodo de actualización		ene-05	dic-08	48		
tasa COM anual				0.95%		
Multa en \$/ a diciembre 2008					\$/ 10.757.35	
Probabilidad de detección					1.00	
Factores atenuantes y agravantes (6%)					1.06	
Multa en UIT a diciembre 2008 (UIT vigente: \$/ 3,500.00)					3.26 UIT	

- j) Por lo expuesto, cabe recalcular la multa impuesta por la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI a 110.93 UIT.
- k) Finalmente, cabe precisar que queda acreditado que tanto el cálculo de la multa establecida en la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI como en el presente caso, se encuentra debidamente motivadas, por lo que carece de sustento lo alegado por la empresa ELECTRO SUR ESTE.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- DECLARAR FUNDADO** en parte el Recurso de Reconsideración presentado por **Electro Sur Este S.A.A.** contra la Resolución Directoral N° 033-2012-OEFA/DFSAI.

**Artículo 2°.- MODIFICAR** el artículo 2° de la Resolución N° 033-2012-OEFA/DFSAI en el cual se impuso a la empresa **Electro Sur Este S.A.A.** una multa de doscientos dieciséis con 35/100 (216.35) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y reformándolo, imponiendo una multa ascendente a ciento diez con 93/100 (110.93) UIT vigentes a la fecha de pago, por infracción a la normativa vigente.

**Artículo 3°.- DISPONER** que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo 4°.-** Contra la presente Resolución es posible la interposición del Recurso





**RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 128 -2012-OEFA/DFSAI**

Impugnativo de Apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Regístrese y comuníquese.



**ABEL NAPOLEÓN SALDAÑA ARROYO**  
Director de Fiscalización, Sanción y  
Aplicación de Incentivos (e)  
Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA