



EXPEDIENTE N° : 1548-2016-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DEL SUR S.A.
UNIDADES AMBIENTALES : CENTRAL TERMOELÉCTRICA CALANA
UBICACIÓN : DISTRITO DE CALANA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE TACNA
SECTOR : ELECTRICIDAD
MATERIAS : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SIN MEDIDA CORRECTIVA

Jesús María, 28 de febrero del 2018

VISTOS: La Resolución Directoral N° 1576-2017-OEFA/DFSAI (en lo sucesivo, **la Resolución**) del 18 de diciembre del 2017 y el recurso de reconsideración (en lo sucesivo, el recurso de reconsideración) presentado por la Empresa de Generación Eléctrica del Sur S.A (en lo sucesivo, **Egesur**) con fecha 12 de enero del 2018 y,

I. ANTECEDENTES

1. Mediante la Resolución Directoral N° 1576-2017-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2017, (en lo sucesivo, **la Resolución Directoral**), la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos – ahora Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en lo sucesivo, **DFAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - **OEFA** declaró, entre otros puntos, la responsabilidad administrativa de Egesur, por la infracción señalada en el numeral 3 de la Tabla N° 1 de la referida resolución. Cabe indicar que en la Resolución Directoral no se dictó ninguna medida correctiva por la comisión de la infracción indicada.
2. El 12 de enero de 2018 el administrado presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

II.1 Determinar si es procedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral

3. De acuerdo a lo establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en lo sucesivo, **TUO de la LPAG**)¹, los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que le causa agravio.
4. En ese orden, el artículo 217° del TUO de la LPAG², establece que el Recurso de Reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.

¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 216°.- Recursos administrativos

(...)

216.2 El término para la interposición de los recursos/es de quince (15) días perentorios, (...)"

² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.



5. En el presente caso, el recurso de reconsideración fue interpuesto dentro del plazo legal. Asimismo, el administrado presentó los siguientes documentos, en calidad de nuevas pruebas³:
- Memorandum de la Gerencia General de Egesur autorizando la venta de chatarra.
 - Bases de venta de chatarra de la ex Central Térmica de Calana

II.2 Análisis de si las nuevas pruebas aportadas desvirtúan las infracciones imputadas.

6. A continuación se analizarán los argumentos esgrimidos por el administrado en su Recurso.

II.2.1 Infracción Imputada: Egesur dispuso residuos sólidos peligrosos y no peligrosos mezclados a la intemperie y sobre el suelo.

a) Sobre la pertinencia de la nueva prueba

7. A efectos de la aplicación del artículo 217° del TUO de la LPAG, para la determinación de prueba nueva debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida⁴. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio de pronunciamiento. Es decir, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos.
8. En tal sentido, se debe tener en cuenta lo señalado por Morón Urbina: *"(...) para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírsele, pues estima que dentro de una línea de actuación responsable del instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la mejor regla jurídica que estima idónea. Por ello perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tal solo un nuevo pedido o una nueva argumentación de los mismos hechos. 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 reconsideración (...)"⁵.*

A razón de lo expuesto, se procederá a analizar las nuevas pruebas presentadas por el administrado, las cuales no fueron evaluadas en su oportunidad.



"Artículo 217°.- 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".

- ³ Cabe precisar que el administrado presenta también un escrito del 5 de octubre del 2016; sin embargo, este ya obra en el Expediente (folios del 33 al 44) por lo que esta Dirección no puede considerarlo nueva prueba.
- ⁴ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Edición 11, Gaceta Jurídica 2009*, página 615.
- ⁵ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Edición 11, Gaceta Jurídica 2009*, página 614.



- (i) Nueva prueba: escrito del 5 de octubre del 2016
10. El administrado presenta la carta N° C-G-1754-2016/EGS del 5 de octubre del 2016, en la que formula los descargos a la Resolución Subdirectoral N° 1366-2016-OEFA/DFSAI/SDI notificada el 7 de setiembre del 2016, la cual tiene como anexo diez (10) fotografías, la orden de servicio N° 270-AM-2016-S con su respectiva conformidad, el recibo por honorarios N° E001-26 del Sr. Henry Luis Ticona Mamani.
11. Sin embargo, dichos medios probatorios obran en el Expediente desde el 5 de octubre del 2016⁶ y han sido evaluados por esta Dirección durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.
12. En efecto, en la Resolución Directoral⁷ se analizan los documentos antes señalados, concluyendo que Egesur ha acreditado la corrección de la conducta infractora a dicha fecha. Por lo tanto, no corresponde calificarla como nueva prueba en el presente análisis.
- (ii) Nueva prueba: Memorandum de la Gerencia General de Egesur autorizando la venta de chatarra
13. Mediante memorándum del 24 de noviembre del 2017, se autoriza la disposición final de lotes de chatarra de la ex CT Calana y se señala que la disposición de los bienes en desuso deberá efectuarse de acuerdo al proceso interno de disposición de lotes de chatarra.
14. Al respecto, de la revisión del documento antes señalado y, de acuerdo a lo referido en los párrafos precedentes, se verifica que el administrado ha dispuesto los lotes de chatarra de acuerdo a sus procesos internos al 24 de noviembre del 2017.
- (iii) Nueva prueba: Bases de venta de chatarra de la ex Central Térmica de Calana
15. Mediante el documento señalado, el administrado demuestra que se realizará una venta directa de un lote de chatarra que comprende setenta (70) toneladas de hierro y acero (tuberías, estructuras metálicas y repuestos usados); ochenta toneladas de fierro impregnado en aceite residual (tanques de combustible, tanques diarios, tuberías de combustibles) y un camión destartado del año 1976⁸.
16. Al respecto, de la revisión de las referidas bases se verifica que las chatarras y residuos sólidos peligrosos detectados durante la supervisión materia del presente procedimiento administrativo sancionador serán materia de una venta directa, siendo que las ofertas serán recibidas hasta el 12 de enero del 2018 y que se tuvo un plazo de treinta (30) días calendario para que el ganador retire la chatarra.



⁶ Folios del 33 al 44 del Expediente.

⁷ Considerandos del 38 al 46 de la Resolución Directoral.

⁸ El administrado anexa fotografías de los residuos en el Anexo 1 de las bases referidas.



17. De la revisión de las nuevas pruebas presentadas por Egesur en su recurso, se verifica que el administrado luego de almacenar momentáneamente los residuos peligrosos y no peligrosos detectados durante la supervisión en áreas que cumplieran con los requisitos de la normativa ambiental, realizó la venta correspondiente, no manteniéndose a la fecha en la CT Calana dichos residuos.
18. Es importante señalar, que la Resolución que declaró la responsabilidad administrativa de Egesur, analizó los medios probatorios presentados por el administrado en su oportunidad, acreditando con ello la corrección de la conducta imputada, no obstante, como las acciones realizadas para tal fin fueron efectuadas en fechas posteriores al inicio del PAS, no resultaba aplicable el supuesto de subsanación voluntaria. Sin embargo, la corrección de su conducta infractora fue la razón de que no se le impusiera una medida correctiva.
19. En el presente caso, la documentación y argumentos presentados en el recurso de reconsideración acreditan que Egesur ha continuado realizando la corrección de la conducta infractora; sin embargo, no acredita que realizó la subsanación antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁹.
20. Por lo tanto, en concordancia con lo señalado en la Resolución Directoral, Egesur ha cumplido con demostrar que corrigió la conducta infractora luego de haberse iniciado el PAS, por lo que las acciones realizadas no se encuentran dentro de los supuestos establecidos en los numerales 15.1 y 15.2 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD¹⁰ publicado en el diario Oficial "El Peruano" el 3 de febrero de 2017 y modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, publicado en el diario Oficial "El Peruano" el 9 de junio de 2017.
21. En consecuencia, esta Dirección considera que el administrado no ha acreditado hechos nuevos que ameriten un nuevo análisis de la determinación de responsabilidad establecida mediante la Resolución Directoral, por lo que corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.
22. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución materia de reconsideración y declarar infundado el recurso.



Cabe precisar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realizó el 7 de setiembre del 2016, siendo que las fotografías y escritos de Egesur demuestran que corrigió la conducta infractora desde el 5 de octubre del 2016.

¹⁰ Reglamento de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD y modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD

"Artículo 15°.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos"

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrear la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo. (...)"



En uso de las facultades conferidas en los literales e) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM y de lo dispuesto en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por la **Empresa de Generación Eléctrica del Sur S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 1576-2017-OEFA/DFSAI; por lo tanto, se confirma la misma en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Informar a la Empresa de Generación Eléctrica del Sur S.A, que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Regístrese y comuníquese.

Eduardo Melgar Córdova
Director (e) de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



LRA/



