



Lima, 23 de setiembre de 2019

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 01441-2019-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE N° : 1448-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : GENERADORA DE ENERGÍA DEL PERÚ S.A.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : CENTRAL HIDROELÉCTRICA ÁNGEL II
UBICACIÓN : DISTRITO DE OLLACHEA, PROVINCIA DE CARABAYA Y DEPARTAMENTO DE PUNO
SECTOR : ELECTRICIDAD
MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INFUNDADO

VISTOS: La Resolución Directoral N° 1076-2019-OEFA/DFAI del 19 de julio de 2019 y el recurso de reconsideración del 15 de agosto de 2019; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

- Mediante la Resolución Directoral N° 1076-2019-OEFA/DFAI² del 19 de julio de 2019, (en adelante, **Resolución Directoral**), notificada al administrado el 22 de julio de 2019³, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental declaró, entre otros puntos, la responsabilidad administrativa de Generadora de Energía del Perú S.A. (en adelante, **el administrado**) por lo siguiente:

Tabla N° 1: Conducta infractora contenida en la Resolución Directoral N° 1076-2019-OEFA/DFAI

N°	Descripción de la conducta infractora
1	<p>El administrado incumplió con la normativa ambiental, toda vez que excedió los Niveles Máximos Permisibles en los parámetros de Sólidos Suspendedos Totales (SST) y pH conforme al siguiente detalle:</p> <p><u>Parámetro de Sólidos Suspendedos Totales (SST)</u></p> <p>(i) En 50%, 13480%, 2140%, 2700%, 642% y 644% en el punto "Estación N° 2 Poza de Sedimentación Ventana III", durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2016, respectivamente (resultados obtenidos: 75 mg/L, 6790 mg/L, 1120 mg/L, 1400 mg/L, 371 mg/L y 372 mg/L).</p> <p>(ii) En 290% y 1660% en el punto "Estación N° 3 Poza de Sedimentación accesos a sala de máquinas Ángel II" durante los meses de junio y julio de 2016, (resultados obtenidos: 195 mg/L y 880 mg/L).</p> <p>(iii) En 536%, 52% y 10% en el punto "Estación N° 4 Poza de Sedimentación galería de demasías Quilloromani - Ángel II" durante los meses de agosto, setiembre y octubre de 2016 (resultados obtenidos: 318, 76 y 55 mg/L).</p> <p><u>Parámetro de pH</u></p> <p>(i) En 11,44%, 19,44%, 10,11%, 20,78%, 22,33% y 4,78% en el punto "Estación N° 2 Poza de Sedimentación Ventana III" durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2016 (resultados obtenidos: 10,03, 10,75, 9,91, 10,87, 11,01 y 9,43).</p> <p>(ii) En 12,88%, 2%, 14,89%, 16,78% y 12,22% en el punto "Estación N° 3 Poza de Sedimentación accesos a sala de máquinas Ángel II" durante los meses de junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2016 (resultados obtenidos: 10,16, 9,18, 10,34, 10,51 y 10,10).</p>

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20417773542.

² Folio 147 al 157 del Expediente.

³ Cédula N° 2661-2019. Folio 158 del Expediente.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

(iii)	En 13,44%, 8,3% y 11,67% en el punto "Estación N° 4 Poza de Sedimentación galería de demasías Quilloromani - Ángel II" durante los meses de mayo, agosto y setiembre de 2016 (resultado obtenidos: 10,21, 9,75 y 10,05).
-------	--

2. El 15 de agosto de 2019⁴, el administrado interpuso un recurso de reconsideración (en adelante, **recurso de reconsideración**) contra la Resolución Directoral.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Única cuestión procesal: Determinar si es procedente el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral.
- (ii) Única cuestión de fondo: Determinar si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Determinar si es procedente el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral

4. De acuerdo a lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵ (en adelante, **TUO de la LPAG**), 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.
5. Asimismo, el numeral 24.1 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **RPAS**)⁶, concordado con el artículo 219° del TUO de la LPAG⁷, establece que el Recurso de Reconsideración

⁴ Escrito con registro N° 2019-E01-080177. Folio 159 al 163 del Expediente.

⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**
Artículo 218°.- Recursos administrativos
(...)
218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...).

⁶ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD**
"Artículo 24°.- Impugnación de Actos Administrativos
(...)
24.1 Son impugnables los actos administrativos emitidos por la Autoridad Decisora, mediante los recursos de reconsideración y apelación. Una vez presentado el recurso de apelación, la Autoridad Decisora eleva en un (1) día hábil el expediente al Tribunal de Fiscalización Ambiental".

⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**
Artículo 219°.- 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.



debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba⁸.

6. En el presente caso, la Resolución Directoral fue válidamente notificada el 22 de julio de 2019, por lo que el administrado tenía hasta el 15 de agosto de 2019 para impugnar la citada Resolución.
7. De la revisión de la documentación obrante en el Expediente, se advierte que el administrado presentó su recurso de reconsideración el 15 de agosto de 2019; por lo que, podemos concluir que este fue interpuesto dentro del plazo legal.
8. Asimismo, corresponde analizar los medios probatorios que el administrado presentó en calidad de nueva prueba en su recurso de reconsideración, a fin de determinar si éstos califican como nueva prueba:
 - Tres (3) fotografías anexas al Informe N° 015-JCA-2019
9. Al respecto, corresponde señalar que las pruebas referidas no obraban en el Expediente, razón por la cual sí constituyen una nueva prueba. Por consiguiente, se evaluará si estas nuevas pruebas desvirtúan la conducta infractora materia del presente PAS.
10. Considerando que el administrado presentó su Recurso de Reconsideración dentro de los quince (15) días hábiles establecidos en el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG y que los medios probatorios aportados en el recurso de reconsideración califican como nueva prueba y por ende no fueron valorados por esta Dirección para la emisión de la Resolución Directoral, corresponde declarar procedente el referido recurso.

II.2 Única cuestión en discusión: Determinar si el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado debe ser declarado fundado o infundado

Única conducta infractora: El administrado incumplió con la normativa ambiental, toda vez que excedió los Niveles Máximos Permisibles en los parámetros de Sólidos Suspendidos Totales (SST) y pH conforme al siguiente detalle:

Parámetro de Sólidos Suspendidos Totales (SST)

- (i) En 50%, 13480%, 2140%, 2700%, 642% y 644% en el punto “Estación N° 2 Poza de Sedimentación Ventana III”, durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2016, respectivamente (resultados obtenidos: 75 mg/L, 6790 mg/L, 1120 mg/L, 1400 mg/L, 371 mg/L y 372 mg/L).
- (ii) En 290% y 1660% en el punto “Estación N° 3 Poza de Sedimentación accesos a sala de máquinas Ángel II” durante los meses de junio y julio de 2016, (resultados obtenidos: 195 mg/L y 880 mg/L).
- (iii) En 536%, 52% y 10% en el punto “Estación N° 4 Poza de Sedimentación galería de demasías Quilloromani - Ángel II” durante

⁸ Mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), pero no en la procedencia del recurso de reconsideración.



los meses de agosto, setiembre y octubre de 2016 (resultados obtenidos: 318, 76 y 55 mg/L).

Parámetro de pH

- (i) En 11,44%, 19,44%, 10,11%, 20,78%, 22,33% y 4,78% en el punto “Estación N° 2 Poza de Sedimentación Ventana III” durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2016 (resultados obtenidos: 10,03, 10,75, 9,91, 10,87, 11,01 y 9,43).
- (ii) En 12,88%, 2%, 14,89%, 16,78% y 12,22% en el punto “Estación N° 3 Poza de Sedimentación accesos a sala de máquinas Ángel II” durante los meses de junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2016 (resultados obtenidos: 10,16, 9,18, 10,34, 10,51 y 10,10).
- (iii) En 13,44%, 8,3% y 11,67% en el punto “Estación N° 4 Poza de Sedimentación galería de demasías Quilloromani - Ángel II” durante los meses de mayo, agosto y setiembre de 2016 (resultado obtenidos: 10,21, 9,75 y 10,05).

a) **Determinar si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad**

11. En su recurso de reconsideración, el administrado solicita que esta Dirección reconsidere la declaración de responsabilidad administrativa declarada en la Resolución Directoral, para lo cual alegó lo siguiente:

- (i) Los Informes de Supervisión N° 171-2017-OEFA/DS-ELE y N° 353-2017-OEFA/DS-ELE, cuyos hechos detectados originaron el inicio del PAS, no realizaron una adecuada metodología para la estimación de riesgo ambiental; de la probabilidad, ni de la consecuencia. Concluye que el hecho detectado debe calificarse como leve; y, en consecuencia, el incumplimiento sería leve.
- (ii) El administrado señala que los referidos Informes de Supervisión basan la responsabilidad en un supuesto que no pueden afirmar; al respecto, señala que en los referidos Informes se indica que, la configuración del hecho detectado no plasma un daño real sobre el ambiente, y que si existe riesgo de daño al superar los límites máximos permisibles producto de las actividades eléctricas.
- (iii) Desde mayo del 2017 no existe afectación al ambiente, debido a que se ha clausurado las pozas de sedimentación antes del inicio del presente PAS, por lo que corresponde aplicar el supuesto de subsanación voluntaria.

Asimismo, indicó que la zona supuestamente afectada a la fecha se encuentra limpia y con vegetación natural en sus alrededores, para demostrar ello, presenta las siguientes tres (3) fotografías:

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

Fuente: Escrito con registro N° 2019-E01-080177

12. Antes de proceder con el análisis de lo alegado por el administrado en su recurso de reconsideración, corresponde indicar que de acuerdo lo ha señalado el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) mediante Resolución N° 034-2016-OEFA/TFA-SFEM⁹ de fecha 24 de mayo de 2016, el solo hecho de exceder los LMP ocasiona un daño ambiental, ya sea real o potencial, mediante la sola alteración a los componentes ambientales.
13. Asimismo, el TFA mediante Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME del 17 de febrero del 2017; ha indicado que el incumplimiento de los LMP es una conducta que se infringió en un momento determinado, por lo que dada su naturaleza no es factible que sea posteriormente revertida y, por ende, no es subsanable.
14. En esa misma línea, el TFA mediante la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM¹⁰ del 14 de diciembre del 2018, revolió declarar como precedente administrativo de observancia obligatoria **el carácter insubsanable de las infracciones referidas a excesos de LMP**; en tal sentido, no corresponde aplicar la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad.

⁹ **Tribunal de Fiscalización Ambiental – OEFA, Resolución N° 034-2016-OEFA/TFA-SFEM**
"32. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la declaración de responsabilidad del administrado se encuentra condicionada únicamente a la verificación del exceso de los LMP, toda vez que esta conducta ocasiona un daño al ambiente ya sea potencial o real mediante la sola alteración de los componentes ambientales."

¹⁰ Disponible en: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=33976.



15. Es así que, en la referida resolución el TFA procedió a indicar que la conducta infractora referida a exceder los LMP tiene naturaleza instantánea, ya que la situación antijurídica se configura en un solo momento (es decir en el momento en que efectúa el monitoreo y se exceden los LMP de un parámetro en un punto de control monitoreado); por lo que, **las acciones posteriores que realicen los administrados destinadas a evidenciar que los parámetros se encuentran dentro de los LMP no permite subsanar la conducta detectada**, ya que el monitoreo refleja las características singulares del efluente o emisión en un instante¹¹.
16. Luego de precisar que: (i) la conducta infractora referida a exceder los LMP tiene naturaleza instantánea; (ii) genera un daño ambiental real o potencial; y, (iii) debido a su naturaleza es insubsanable; corresponde analizar los descargos presentados por el administrado.
17. **Respecto del punto (i)**, corresponde indicar que – conforme se ha desarrollado en la presente Resolución - las infracciones referidas a excesos de LMP son insubsanables; por lo que, independientemente de la calificación que pudiera resultar de la aplicación de la metodología para la estimación de riesgo ambiental¹², no corresponde la subsanación de la conducta; y, en consecuencia, se desestima lo alegado por el administrado en este extremo.
18. **Respecto del punto (ii)**, corresponde señalar que el solo hecho de exceder los LMP ocasiona un daño ambiental, ya sea real o potencial¹³, mediante la sola alteración a los componentes ambientales¹⁴; en tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en ese extremo.
19. **Respecto del punto (iii)**, cabe precisar que, si bien el administrado clausuró las pozas de sedimentación en cuestión y a la fecha se encuentran limpias y con vegetación natural, ello no implica la remediación de la afectación que se causó por el vertimiento de efluentes que superan los parámetros de SST y pH durante los periodos imputados (meses de mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2016); puesto que, como ya se ha señalado, la superación de los LMP

¹¹ Considerandos 49, 51 y 52 de la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

Disponible en: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=33976

¹² Al respecto, el Reglamento de Supervisión aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, establecía que los incumplimientos de obligaciones fiscalizables podían clasificarse en (i) leves o (ii) trascendentes; en atención a su nivel de riesgo, que puede ser leve, moderado o significativo.

Ahora bien, en este punto cabe indicar que el referido Reglamento establecía que solo son pasibles de subsanación los incumplimientos leves, es decir, aquellos que involucran un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo leve; o se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio.

Sin embargo, conforme se ha desarrollado en la presente Resolución, el incumplimiento de los LMP es una conducta que se infringió en un momento determinado, por lo que dada su naturaleza no es factible que sea posteriormente revertida y, por ende, no es subsanable. Asimismo, si bien la Autoridad de Supervisión realizó la referida Metodología, cabe señalar, que dicho pronunciamiento no tiene una naturaleza vinculante; y sobre ello, esta Dirección se pronunció oportunamente en la Resolución Directoral.

¹³ De acuerdo a lo desarrollado en la Resolución Directoral se entiende como daño potencial a la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

¹⁴ El TFA ha indicado, mediante Resolución N° 034-2016-OEFA/TFA-SFEM de fecha 24 de mayo de 2016, que el solo hecho de exceder los LMP ocasiona un daño ambiental, ya sea real o potencial, mediante la sola alteración a los componentes ambientales.



constituye una situación de afectación ambiental, y tiene una naturaleza de infracción instantánea.

20. En consecuencia, y de acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado; por tanto, no es posible la configuración del supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG¹⁵ respecto al presente hecho imputado.
21. De acuerdo a lo desarrollado en la presente Resolución ha quedado desestimado lo alegado por el administrado; por lo que, corresponde declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración.

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° 013-2017-MINAM y de lo dispuesto en el Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por **Generadora de Energía del Perú S.A.** contra la Resolución Directoral N° 1076-2019-OEFA/DFAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Informar a **Generadora de Energía del Perú S.A.**, que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, 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 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Regístrese y comuníquese

[RMACHUCA]

RMB/nyr/liti

¹⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 257°. - Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.”



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 06864865"



06864865