



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° 296 -2012-OEFA/DFSAI

Lima, 18 SET. 2012

### VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto el 06 de agosto de 2012 por Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. contra la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012 y los demás actuados en el Expediente N° 2009-127.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012 y notificada el 13 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA resolvió sancionar a la empresa EGASA con una multa ascendente a 784.26 (setecientos ochenta y cuatro con 26/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por las siguientes infracciones a la normativa ambiental (folios 188 a 194 del Expediente N° 2009-127):

- i) La empresa EGASA ha cometido una infracción a los artículos 37° y 41° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM (en adelante RPAAE), debido a que en el manejo de las centrales Charcanis no se cumple con el caudal ecológico indicado en el estudio de "Dinámica Fluvial del Río Chili", mostrando un cauce nulo en el tramo desde el Embalse Puente Cíncel hasta la descarga de la C.H Charcani VI; lo cual infringe a su vez el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 (en adelante LCE). En este sentido, por la mencionada infracción se impuso a la empresa EGASA una multa ascendente a 750 (setecientos cincuenta) UIT;
- ii) La empresa EGASA ha cometido una infracción a la Resolución Ministerial N° 344-2002-EM/DGAA y el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante RLCE), en el extremo referido a que en la presa Pillones, el monitoreo efectuado por EGASA no contempló los parámetro aceleraciones sísmicas; lo cual infringe a su vez el literal h) del artículo 31° de la LCE. En este sentido, por la mencionada infracción se impuso a la empresa EGASA una multa ascendente a 34.26 (treinta y cuatro con 26/100) UIT;
- iii) Archivar la imputación referida a la infracción de la Resolución Ministerial N° 344-2002-EM/DGAA y el literal p) del artículo 201° del RLCE, en el extremo en que la empresa EGASA no contempló los parámetros hidrológicos, lecho del río, biológicos y descargas y crecidas.





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 296 -2012-OEFA/DFSAI

- 1.2 Por medio del escrito de registro N° 016983 recibido el 06 de agosto de 2012, la empresa EGASA presentó Recurso de Reconsideración a la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI notificada el 13 de julio de 2012 (folios 195 a 293 del Expediente N° 2009-127).
- 1.3 Cabe precisar que mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>1</sup> que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el OEFA.
- 1.4 Al respecto, el artículo 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>2</sup>, Ley N° 29325 establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- 1.5 Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325<sup>3</sup>, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- 1.6 Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el 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 OEFA.
- 1.7 En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD publicada el 03 de marzo de 2011, se aprobó 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.

<sup>1</sup> Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

### Segunda Disposición Complementaria Final

#### 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>2</sup> Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante Ley N° 29325

#### Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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 así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

<sup>3</sup> Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante Ley N° 29325

#### Disposiciones Complementarias Finales

##### Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (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.





1.8 En este orden de ideas, corresponde a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA pronunciarse sobre el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa EGASA.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

a) El artículo 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444 (en adelante, LPA) 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"*

b) Sobre el particular, el Dr. Morón Urbina<sup>4</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.

c) En consideración a ello, la empresa EGASA interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución Directoral Nº 168-2012-OEFA/DFSAI dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles establecido en el numeral 2 del artículo 31° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 233-2009-OS/CD<sup>5</sup>, solicitando que se reconsidere y revoque la multa de 784.26 (setecientos ochenta y cuatro con 26/100), presentando para tal fin lo siguientes medios probatorios

- i) Copia del Laudo Arbitral que resuelve la controversia entre la empresa EGASA y el Consorcio Colca (folios 280 del Expediente Nº 2009-127);
- ii) Copia del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA de EGASA (folios 281 del Expediente Nº 2009-127);
- iii) Copia del documento "Análisis del marco legal e institucional sobre caudales ecológicos/ambientales en el Perú", L. del Castillo, C. Llerena (2012), UICN, Quito, Ecuador (folios 222 a 271 del Expediente Nº 2009-127);

<sup>4</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 455.

<sup>5</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución Nº 233-2009-OS/CD

31.2. Los recursos de reconsideración y de apelación se interpondrán ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación quien evaluará si el escrito es presentado dentro de los 15 días hábiles contados desde la siguiente de notificado el acto, y si cuenta con los demás requisitos establecidos en los artículos 113 y 211 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, para proceder a resolverlo o elevarlo ante el superior jerárquico, según corresponda.







especies raras en peligro de extinción.  
Artículo 41º.- Los Proyectos Eléctricos serán diseñados, construidos y operados de tal manera que minimicen pérdidas del hábitat o la capacidad reproductiva de especies valiosas de la flora y fauna, sin producir impactos negativos en

EM  
Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo Nº 29-94-

Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo Nº 29-94-EM  
Artículo 37º.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquellos que tengan Proyectos Eléctricos en etapa de diseño, construcción o instalaciones en operación, considerarán los efectos potenciales de los mismos, sobre niveles de aguas superficiales y subterráneas. Estos serán diseñados, construidos y operados de tal manera que se minimicen sus efectos adversos sobre la mortología de lagos, corrientes de agua y otros usos (potable, suministro de agua, agricultura, acuicultura, recreación, calidad estética, hábitat acuático, etc.), que protejan la vida acuática.

Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo Nº 29-94-EM

a) En este sentido, la empresa EGASA afirma que la infracción alegada en la Resolución reconsiderada se sustenta en un documento que carece de valor científico dado que no se ha tomado en cuenta el Estudio del Caudal Ecológico en el tramo Dique Puente Cincel – Charcani VI.

b) Posteriormente, en el 2009 se solicitó la Elaboración del Estudio del Caudal Ecológico en el tramo Dique Puente Cincel – Charcani VI, cuyas recomendaciones vienen siendo implementadas desde dicho año.

a) La empresa EGASA señala que el Estudio de Dinámica Fluvial, realizado por la empresa JAPEVI S.A. en el año 2001, carecía de validez científica y técnica, dado que se refería a las condiciones geodinámicas del Río Chill y no se disponía de una metodología adecuada que pudiera establecer técnicamente una relación hidrológica y biológica para determinar el caudal ecológico requerido en los tramos afectados por las operaciones de las Centrales Hidrológicas de Charcani; debido a ello fue descartado.

3.1.1 Argumentos de EGASA

3.1 Respecto de la infracción a los artículos 37º y 41º del RPAAE, en concordancia con el literal h) del artículo 31º de la LCE: En el manejo de las centrales Charcanis no se cumple con el caudal ecológico indicado en el estudio de "Dinámica Fluvial del Río Chill", mostrando un cauce nulo en el tramo desde el Embalse Puente Cincel hasta la descarga de la CH Charcani VI.

III. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

d) De los mencionados documentos, se puede afirmar que la empresa EGASA ha presentado documentos 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.

v) Copia del Proceso de Adquisición del Acelerógrafo N° AMC-311-2010-EGASA de setiembre de 2010 (folios 195 a 210 del Expediente N° 2009-127).

iv) Copia del Proceso de Adquisición del Acelerógrafo N° ADS-8-2010-EGASA de febrero de 2010 (folios 211 a 221 del Expediente N° 2009-127);







## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 296 -2012-OEFA/DFSAI

### 3.1.2 Análisis

- a) De acuerdo a los artículos 37° y 41° del RPAAE, las empresas eléctricas deberán operar sus concesiones de tal manera que minimicen sus efectos adversos ambientales sobre la morfología de lagos, corrientes de agua y las pérdidas del hábitat o la capacidad reproductiva de especies valiosas de la flora y fauna. En este sentido, es obligación de las empresas eléctricas cumplir con el caudal ecológico propuesto para la actividad, al ser este una condicional esencial para minimizar las pérdidas de hábitat y la capacidad de reproducción de especies de flora y fauna.
- b) Asimismo, el inciso h) del artículo 31° de la LCE indica en que 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.
- c) El incumplimiento de dichas obligaciones por parte de la empresa EGASA se observó en la visita de supervisión del 13 al 15 de noviembre de 2008, donde se detectó que en el manejo de la Central Hidroeléctrica Charcani no se cumple con el caudal ecológico indicado en el estudio de "Dinámica Fluvial del Río Chili", mostrándose un cauce nulo en el tramo desde el Embalse Puente Cincel hasta la descarga de la Central Hidroeléctrica Charcani VI.
- d) En este sentido, se verificó un cauce nulo en el tramo desde el Embalse Puente Cincel hasta la descarga de la Central Hidroeléctrica Charcani VI, el cual evidentemente no asegura ni garantiza la vida acuática de dicha zona, menos aún minimiza pérdidas del hábitat o la capacidad reproductiva de especies valiosas de la flora y fauna; debido a ello la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI determinó que la empresa EGASA infringió los artículos 37° y 41° del RPAAE.
- e) Sobre lo alegado por la empresa EGASA de que el cauce ecológico no se encuentra establecido en ninguna norma, por lo que es imposible que pueda cometer la infracción que se le imputa, cabe señalar que tal como lo indica Dr. Andaluz Westreicher<sup>8</sup>, el caudal ecológico es:

*"El volumen de agua que se debe mantener en las fuentes naturales de agua para la protección o conservación de los ecosistemas involucrados, la estética del paisaje u otros aspectos de interés científico o cultural. Pueden presentar variaciones en cuanto a su cantidad a lo largo del año, para reproducir las condiciones naturales necesarias para el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos y conservación de los causes de los ríos"*

(El subrayado es nuestro)

- f) De acuerdo a lo señalado en la doctrina nacional, el caudal ecológico es el: *"volumen de agua que se debe mantener en las fuentes naturales de agua para la protección o conservación de los ecosistemas involucrados"*. En tal sentido, se evidencia que la acción de mantener un volumen de agua esta netamente orientada a la protección o conservación de los ecosistemas involucrados.

<sup>8</sup>ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. "Manual de Derecho Ambiental". Lima: Iustitia, 2011, p. 81.



## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 296 -2012-OEFA/DFSAI

- g) Dicha meta u objetivo se encuentra regulado en el artículo 37° del RPAAE, donde se señala que los proyectos eléctricos serán operados de forma que minimicen sus efectos adversos sobre la morfología de lagos, corrientes de agua y el hábitat acuático. También se encuentra regulada en el artículo 41° del RPAAE, donde se indica que los proyectos eléctricos serán operados de forma que minimicen pérdidas del hábitat o la capacidad reproductiva de especies valiosas de la flora y fauna.
- h) En tal sentido, indiferentemente del término que sea utilizado para englobar estas metas u objetivos, la definición de caudal ecológico involucra las obligaciones ambientales reguladas en los artículos 37° y 41° del RPAAE.
- i) Así, cabe precisar que la disminución de caudales circulantes puede ocasionar un proceso de sedimentación que reduciría el tamaño del cauce y una pérdida de calidad del hábitat (vida acuática). Por ello, la empresa debió prever o garantizar un caudal que minimice las potenciales pérdidas de hábitat y la capacidad de reproducción de especies de flora y fauna. A mayor abundamiento, indicamos que los cambios en los niveles de las aguas, al disminuir el caudal generalmente significa una aumento en la velocidad y profundidad de las aguas, que da paso a un ambiente "pobre" donde la mayoría de los peces no tolera tales condiciones por mucho tiempo, y donde se atenta directamente contra los tipos de vida como huevos (embrión separado del ambiente por una membrana), larvas (fase desde la eclosión del huevo hasta adquirir escamas) y futuros peces donde se hará difícil su supervivencia.
- j) Para el caso en concreto y de acuerdo a lo probado en éste procedimiento administrativo sancionador, EGASA mantuvo un caudal nulo en el tramo desde el Embalse Puente Cincel hasta la descarga de la Central Hidroeléctrica Charcani VI, lo cual hubiera podido generar una potencial inestabilidad en el ecosistema y en el hábitat de las especies.
- k) Respecto a lo alegado por la empresa EGASA referido a lo inapropiado del caudal ecológico indicado en el estudio de "Dinámica Fluvial del Río Chili", cabe precisar que dicho alegato fue incluido en los descargos presentados por la empresa EGASA y mediante los literales del a) al g) de la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI se rebatió dicho extremo. Además, el hecho imputado fue constatado en las inspecciones de campo realizadas el 17 de octubre del 2007 y entre el 13 y 15 de noviembre del 2008, en que se constató que "(...) el mencionado tramo del río Chili contaba con un flujo nulo de agua, en el tramo del puente Cincel y Charcani VI afectando la flora y fauna del mencionado tramo", de acuerdo a lo señalado en el Informe Técnico N° GFE-USMA-813-2009, el mismo que se adjuntó al Oficio N° 2904-2009-OS-GFE, que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- l) Respecto a lo alegado por la empresa EGASA referido a que no se cuentan con medios probatorios suficientes para demostrar el incumplimiento sobre el caudal ecológico, cabe señalar que en la visita de supervisión del mes de noviembre de 2008 se detectó que el tramo de desde el Embalse Puente Cincel hasta la descarga de la Central Hidroeléctrica Charcani VI contaba con un flujo nulo de agua, lo que evidentemente afecta la flora y fauna de la zona al no garantizar la capacidad reproductiva de las especies. Esto es, la supervisora en el ejercicio de





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 296 -2012-OEFA/DFSAI

sus funciones<sup>9</sup> constató que la empresa EGASA no cumplió con el caudal ecológico.

- m) Respecto a la supuesta omisión señalada por EGASA referido a que ni el PAMA ni el EIA de la empresa hacen referencia al caudal ecológico, cabe precisar que las empresas del sector eléctrico deben cumplir con las obligaciones establecidas tanto en la normativa ambiental vigente como en los instrumentos ambientales suscritos; esto es, en el caso no se estableciera obligación expresa de garantizar el caudal ecológico en los instrumentos ambientales, tales como el PAMA o el EIA, esto no exime el deber de las empresas de cumplir con dicha obligación, más aún si ésta se encuentra establecida en la normativa vigente, como en los artículos 37° y 41° del RPAAE.
- n) Por otro lado, respecto a lo alegado por la empresa EGASA referido a la vulneración del Principio de Tipicidad, cabe indicar que en el numeral 4 de la LPAG se establece como excepción a la regla general que la tipificación podrá ser por vía reglamentaria en caso que la Ley lo permita. En efecto, fue mediante el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, Ley N° 27699, que se dispuso lo siguiente:

*"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación*

*(...)*

*Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General."*

*(El subrayado es nuestro)*

- o) En consideración a la mencionada facultad tipificadora, fue que el Consejo Directivo del OSINERG emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, que contiene la actual Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica en materia ambiental. Por consiguiente, no existe vulneración al principio de tipicidad consagrado en la LPAG.

### 3.1.3 Respecto a la multa impuesta

- a) Por otro lado, respecto a lo alegado por EGASA referido a la desproporcionalidad de la multa impuesta por la infracción a los artículos 37° y 41° del RPAAE, cabe precisar que para la emisión de la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI se evaluaron los criterios establecidos en el artículo 230° de la LPAG.
- b) En este sentido, tal como se señala en la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI, el beneficio ilícito se calculó en base a los beneficios económicos que la empresa obtuvo al no implementar el caudal ecológico, obteniéndose que los beneficios por ganancias ilícitas ascienden a 3,884,355.60 nuevos soles, tal como se muestra a continuación:

<sup>9</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444.

Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria.

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

*(El subrayado es nuestro).*





# RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 296 -2012-OEFA/DFSAI

## Cuadro N° 1 Beneficio Ilícito

RESUMEN BENEFICIO ILICITO	
<b>Beneficio ilícito</b>	
Beneficio ilícito (no cumple con caudal ecológico adecuado)	(a) \$1,355,988.63
<b>Total Beneficio Ilícito US\$ (noviembre 2008)</b>	<b>\$1,355,988.63</b>
Periodo de actualización (noviembre 2008 - julio 2012)	(b) 3.67
COK del sector eléctrico (anual)	(c) 12.00%
Valor actual de la ganancia lícita (US\$)	\$2,054,575.62
Tipo de cambio (12 últimos meses)*	(d) 2,701
Valor actual de la Beneficio Ilícito (S/.)	5,549,079.42
Impuesto a la Renta (30%)	(e) 1,664,723.83
<b>Beneficio neto (S/.)</b>	<b>3,884,355.60</b>

(a) Según cálculo realizado por la Unidad de Medio Ambiente del OSINERGMIN en el Informe Técnico N° QFE-USMA-914-2010.  
 (b) Tiempo transcurrido desde la detección del incumplimiento hasta el cálculo de la multa.  
 (c) Tasa de actualización del sector eléctrico, artículo 79° de la LCE, Ley N° 25844.  
 (d) Fuente: BCRP, promedio bancario venta: Julio 2011 - Junio 2012.  
 (e) Deducción del impuesto a la renta.

- c) Respecto a los factores de gradualidad de la sanción tal como lo señala la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI, la calificación establece un valor estimado de 1.15, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

## Cuadro N° 2 Resumen de factores de graduación

FACTORES		CALIFICACIÓN
1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	(a)	4
2. El perjuicio económico causado	(b)	5
3. La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción		0
4. Las circunstancias de la comisión de la infracción		0
5. El beneficio legalmente obtenido	(c)	6
6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor		0
<b>TOTAL</b>		<b>1.15</b>

(a) De acuerdo al criterio de graduación 1.3, se le asigna una puntuación de dos (2) porque el impacto negativo puede ser mitigado en el corto plazo (un período menor a un año). De acuerdo al criterio de graduación 1.4, se le asigna una puntuación de dos (2) porque el impacto está localizado en el área de influencia directa del proyecto.  
 (b) De acuerdo con el criterio de graduación 2.1, se le asigna una puntuación de cinco (5) porque el impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 20%, pero menor que 50%.  
 (c) De acuerdo con el criterio de graduación 5.1, se le asigna una puntuación de seis (6) porque el volumen estimado de ventas en un año de la empresa más de 50 MMSUS, pero menos de 150 MMSUS.

- d) Cabe precisar que en el cálculo de la multa a imponer por el incumplimiento de EGASA de los artículos 37° y 41° del RPAAE, se obtiene una multa de 1,223.84 UIT; sin embargo, debido a que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD establecía un límite de 750 UIT, la multa por dicho incumplimiento se estableció en 750 UIT.

## Cuadro N° 3 Sanción

Costo neto S/.	3,884,355.60
Probabilidad de detección	1
Daño	0
Factores agravantes y atenuantes	1.15
Multa S/.	4,467,008.94
UIT	3,650.00
<b>Multa en UIT con factores agravantes</b>	<b>1,223.84</b>
<b>MULTA PROPUESTA en UIT</b>	
	<b>1,223.84</b>

Elaboración: Propia

- e) De acuerdo a lo antes señalado, se concluye que la multa imputa por la infracción cometida por EGASA a los artículos 37° y 41° del RPAAE ha sido calculada teniendo en consideración el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 230° de la LPAG y la empresa no ha adjuntado medio probatorio que desvirtúe dicho análisis.

- f) Por tanto, ha quedado acreditado que EGASA ha cometido una infracción a los artículos 37° y 41° del RPAAE, debido a que en el manejo de las centrales Charcanis no se cumple con el caudal ecológico, mostrando un cauce nulo en el





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 296 -2012-OEFA/DFSAI

tramo desde el Embalse Puente Cincel hasta la descarga de la CH Charcani VI; lo cual infringe a su vez el literal h) del artículo 31° de la LCE.

- g) En este sentido, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por EGASA y confirmar la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI en este extremo.

### 3.2 Respecto al incumplimiento de la Resolución Ministerial N° 344-2002-EM/DGAA y el literal p) del artículo 201° del RLCE<sup>10</sup>, en concordancia con el literal h) del artículo 31° de la LCE, aprobado mediante Decreto Ley N° 25844: En la presa Pillones el monitoreo efectuado por EGASA no contempló el parámetro de aceleraciones sísmicas

#### 3.2.1 Argumentos de EGASA

- a) La empresa señala que ha venido cumpliendo con realizar los monitoreos a los que se comprometió, excepto el monitoreo de aceleraciones sísmicas debido a que el acelerógrafo de EGASA a ser utilizado en dichos monitoreos fue destruido por una tormenta eléctrica, es decir, un hecho fortuito.
- b) Así, la empresa EGASA añade que es errónea la afirmación de la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI referida a que EGASA debió actuar de manera diligente en el mantenimiento de los equipos de su propiedad, dado que la destrucción del acelerógrafo no fue por falta de mantenimiento sino por un hecho fortuito ocasionado por un evento de la naturaleza, el cual no fue cubierto por el seguro.
- c) Asimismo, EGASA advierte no pudo proveer o adoptar otra medida de contingencia que le permita cumplir con la obligación ambiental dado que la pérdida del acelerógrafo fue a un caso fortuito por lo que no cabía un plan de contingencia al ser una causa extraordinaria e imprevisible, ajena a la voluntad de EGASA y que, por lo tanto, no se puede atribuir responsabilidad dado que estos eventos no se podían prever.
- d) Adicionalmente, la empresa EGASA señala que al ser una empresa estatal se encuentra sometida a las acciones de control y fiscalización de otros organismos, por lo que la adquisición de un nuevo acelerógrafo se ha tenido que dar dentro del marco del Sistema de Contrataciones del Estado. Así, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- El Presupuesto del año 2010, por mandato de Ley, es elaborado en setiembre de 2009, antes de la emisión del Laudo Arbitral y que se liquide la obra, por lo que no se consideró la compra del acelerógrafo;
- En el primer trimestre de 2010 se consideró partida para la compra del acelerógrafo, a través de convocatoria pública la cual se declaró desierta;

<sup>10</sup> Reglamento de la Ley De Concesiones Eléctricas, 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:

(...)

p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión.







- (i) Hidrológicos (mensualmente),
- (ii) Lecho de río (trimestralmente),
- (iii) Biológicos (semestralmente),
- (iv) Descargas (mensualmente),
- (v) Crecidas (mensualmente),
- (vi) Aceleraciones sísmicas,
- (vii) Asentamientos, y

parámetros:  
 Ambiental de realizar en forma permanente el monitoreo de los siguientes  
 Ambiental del Proyecto Presa Píllones", en el cual se estableció el compromiso  
 2002-EM/DGA del 13 de noviembre de 2002 se aprobó el "Estudio de Impacto  
 Sobre el particular, cabe precisar que mediante Resolución Ministerial N° 344-

**3.2.2 Análisis**

aprobado mediante Resolución Ministerial.  
 Minas, como por ejemplo los compromisos ambientales contenidos en un EIA  
 disposiciones de carácter particular emitidas por el Ministerio de Energía y  
 y la Comisión. En este sentido, es de obligatorio cumplimiento cumplir con las  
 normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERGMIN  
 transmisión y/o distribución de energía eléctrica, por incumplimiento de las  
 concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o  
 En el literal p) del artículo 201° del RLCE, se establece que se sancionará a los

a) En el literal p) del artículo 201° del RLCE, se establece que se sancionará a los  
 concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o  
 transmisión y/o distribución de energía eléctrica, por incumplimiento de las  
 normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERGMIN  
 y la Comisión. En este sentido, es de obligatorio cumplimiento cumplir con las  
 disposiciones de carácter particular emitidas por el Ministerio de Energía y  
 Minas, como por ejemplo los compromisos ambientales contenidos en un EIA  
 aprobado mediante Resolución Ministerial.

b) Sobre el particular, cabe precisar que mediante Resolución Ministerial N° 344-  
 2002-EM/DGA del 13 de noviembre de 2002 se aprobó el "Estudio de Impacto  
 Ambiental del Proyecto Presa Píllones", en el cual se estableció el compromiso  
 de realizar en forma permanente el monitoreo de los siguientes parámetros:  
 (i) Hidrológicos (mensualmente),  
 (ii) Lecho de río (trimestralmente),  
 (iii) Biológicos (semestralmente),  
 (iv) Descargas (mensualmente),  
 (v) Crecidas (mensualmente),  
 (vi) Aceleraciones sísmicas,  
 (vii) Asentamientos, y

c) Independientemente de ello, la empresa EGASA señala que la sanción impuesta  
 por la supuesta infracción cometida no toma en cuenta que el 22 de octubre de  
 2009 se emitió el Laudo Arbitral que puso término al proceso de arbitraje entre el  
 Consorcio Colca y EGASA, siendo que en diciembre de 2009 se realizó la  
 respectiva liquidación de la obra, a partir de la cual EGASA toma control y  
 administración de la Presa Píllones. Señala la empresa que este hecho debe ser  
 considerado para determinar responsabilidades.

d) Por otro lado, la empresa EGASA señala que tiene implementado un sistema  
 permanente de monitoreo para lo cual se cuenta con piezómetros, inclinómetros,  
 medición de filtraciones y desplazamientos, entre otros, lo cual es  
 complementado con la información proporcionada hasta el año 2011 por el  
 Instituto Geofísico del Perú (IGP) del comportamiento sísmográfico de toda la  
 zona. la empresa agrega que el mismo se retiró por las frecuentes tormentas  
 eléctricas.

e) En base a los argumentos antes señalados, EGASA solicita se revoque la multa  
 impuesta por esta supuesta infracción, en la medida que el daño del acelerógrafo  
 se debió a un hecho fortuito ajeno totalmente a la voluntad de EGASA y no por  
 falta de mantenimiento o por no haber previsto un plan de contingencia.



## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 296 -2012-OEFA/DFSAI

- viii) Deformaciones en todas las estructuras sobre toda la presa.
- c) En este sentido, tal como lo señala la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI, en la visita de supervisión del 13 al 15 de noviembre de 2008 se detectó que el monitoreo efectuado por la empresa EGASA no contempló el parámetro de aceleraciones sísmicas establecido en su EIA.
- d) Respecto a lo alegado por la empresa EGASA con relación a la imposibilidad de realizar el monitoreo de aceleraciones sísmicas debido a los daños físicos graves sufridos en el acelerógrafo de su propiedad, debemos señalar que la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI se pronunció sobre dicho extremo señalando que la empresa era responsable de la ejecución del monitoreo de aceleraciones sísmicas y que por lo tanto, debió actuar de manera diligente en el mantenimiento de los equipos de su propiedad (facilidades para la ejecución del monitoreo de aceleraciones sísmicas); y en su defecto, haber previsto y adoptar otra medida de contingencia que le permitiese cumplir con la obligación ambiental, más aún si han pasado años desde la detección del imperfecto en el acelerógrafo y hasta la fecha no se realizan los monitoreos correspondientes.
- e) Asimismo, cabe precisar que de acuerdo al Dr. Fernando de Trazegnies para que pueda hablarse de un caso fortuito no simplemente basta que no exista culpa sino que tiene que haberse producido un evento de características excepcionales<sup>11</sup> y que para su probanza requiere identificar el acontecimiento como uno imprevisible e irresistible<sup>12</sup>.
- f) En este sentido, un evento u hecho para ser considerado como caso fortuito de acuerdo a la doctrina debe cumplir con las siguientes características:
- Extraordinario: supone que el hecho no constituya un riesgo típico de la actividad;
  - Manifiesto, de gran magnitud y de carácter general y;
  - Imprevisible e irresistible: supone que el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera; a ello TRAZEGNIS agrega: "no basta con que la adopción de otro curso de acción hubiera sido simplemente muy difícil; se requiere que haya sido imposible"<sup>13</sup>
- g) Así, respecto a lo alegado por la empresa EGASA de que una tormenta eléctrica dañó el acelerógrafo con el que debía realizar los monitoreos correspondientes, de una revisión a los archivos publicados por el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología –SENAMHI- en el año 2007<sup>14</sup>, se puede advertir que durante ese año hubieron 06 alertas de tormentas eléctricas, vientos fuertes y granizadas, entre otros, en el departamento de Arequipa, por lo que se predijeron eventos meteorológicos fuertes; en este sentido, siendo que hubieron 06 eventos meteorológicos fuertes solo durante el año 2007, entre ellos tormentas eléctricas, se evidencia que el evento no era atípico, por lo que no cumple con el requisito de extraordinario.

<sup>11</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "La responsabilidad Extracontractual" Vol. IV – Tomo II, Fondo Editorial, Lima, 2001, p. 333

<sup>12</sup> Ibidem, p. 334

<sup>13</sup> Ibidem, p. 340.

<sup>14</sup> Datos recogidos en el siguiente link: [http://www.senamhi.gob.pe/?p=0140&tip\\_alert=023](http://www.senamhi.gob.pe/?p=0140&tip_alert=023)





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 296 -2012-OEFA/DFSAI

- h) Ante ello, la empresa EGASA debió prever las medidas necesarias para resguardar el equipo de dichos eventos; en todo caso, ante una falla del equipo por tormenta eléctrica, en tanto no es un evento extraordinario ni imprevisible, la empresa EGASA también debió prever una acción en caso se produjera dicha contingencia.
- i) Respecto a lo señalado por la empresa referido al Laudo Arbitral con respecto al Consorcio Colca y EGASA de que en diciembre de 2009 se realizó la respectiva liquidación de la obra, cabe precisar que por medio de la Resolución Directoral N° 344-2002-EM/DGAA del 13 de noviembre de 2002 se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto de Presa Pillones, comprometiéndose la empresa concesionaria EGASA a cumplir los compromisos asumidos en el EIA. En este sentido, la responsable de cumplir los compromisos ambientales establecidos en el EIA es EGASA y no la empresa que haya podido ejecutar la obra.
- j) Por tanto, ha quedado acreditado que EGASA ha cometido una infracción a la Resolución Ministerial N° 344-2002-EM/DGAA y el literal p) del artículo 201° del RLCE, en el extremo referido a que en la presa Pillones el monitoreo efectuado por la empresa EGASA no contempló los parámetro aceleraciones sísmicas; lo cual infringe a su vez el literal h) del artículo 31° de la LCE.
- k) En este sentido, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por EGASA y confirmar la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI en este extremo.


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 **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. contra la Resolución Directoral N° 168-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a lo establecido en los numerales 3.1 y 3.2 de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** Contra la presente Resolución es posible la interposición del Recurso de Apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 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 SALDANA ARROYO  
Director de Fiscalización, Sanción y  
Aplicación de Incentivos (e)  
Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA