



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 2470-2018-OEFA/DFAI

Expediente N° 392-2018-OEFA/DFAI/PAS

EXPEDIENTE N° : 392-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A.C.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : CENTRAL HIDROELÉCTRICA SAN GABÁN II
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN GABÁN, OLLACHEA, PROVINCIA DE CARABAYA Y DEPARTAMENTO DE PUNO
SECTOR : ELECTRICIDAD
MATERIA : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

18 OCT. 2018

HT 2017-101-2962

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 1211-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 25 de julio de 2018, los escritos de descargos presentados por el administrado; y,

I. ANTECEDENTES

- Del 8 al 10 de agosto de 2016, la Dirección de Supervisión realizó una supervisión regular (en lo sucesivo, **Supervisión Regular 2016**) a la Central Hidroeléctrica San Gabán II (en lo sucesivo, **CH San Gabán II**) de titularidad de Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.C. (en lo sucesivo, **San Gabán o el administrado**). Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión² (en lo sucesivo, **Acta de Supervisión**) y en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 063-2017-OEFA/DS-ELE.
- Mediante el Informe de Supervisión N° 156-2017-OEFA/DS-ELE³ (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**), la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016, concluyendo que el administrado habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
- A través de la Resolución Subdirectoral N° 802-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 28 de marzo de 2018, notificada al administrado el 5 de abril de 2018⁴ (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos – **SFEM**, inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en lo sucesivo, **PAS**) contra el administrado, por la imputación detallada en la Tabla N° 1 de la referida resolución.

A. El 4 de mayo de 2018⁵ el administrado presentó sus descargos presente PAS (en lo sucesivo, **escritos de descargos**).

El 26 de julio de 2018, mediante la Carta N° 2320-2018-OEFA/DFAI, se notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 1211-2018-OEFA/DFAI/SFEM (en lo sucesivo, **Informe Final de Instrucción**).



1 Registro Único de Contribuyente N° 20262221335.

2 Páginas del 16 al 19 del archivo digital "IPSD 063-2017" contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

3 Folios del 2 al 10 del expediente.

4 De acuerdo a la Cédula de notificación N° 909-2018-CEDULA-RSD-SFEM obrante en el folio 13 del expediente.

5 Folios del 14 al 26 del Expediente.





6. El 10 y 24 de setiembre de 2018, el administrado presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (en lo sucesivo, **segundos descargos**).

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

7. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Normas Reglamentarias**) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD (en lo sucesivo, **RPAS**).
8. En ese sentido, se verifica que la infracción imputada en el presente PAS es distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que la supuesta infracción genere daño real a la salud o vida de las personas, se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias⁶, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
9. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.



Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...)"





III. ANÁLISIS DEL PAS

III.1. **Único Hecho imputado:** San Gabán no consideró efectos potenciales sobre el nivel de agua superficial del río San Gabán, toda vez que no permitió el flujo de agua desde la bocatoma de la CH San Gabán II hasta el afluente más cercano.

a) Análisis del hecho imputado

10. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión⁷, la Dirección de Supervisión constató durante la Supervisión Regular 2016 que quinientos (500) metros del cauce del río San Gabán, desde la bocatoma de la central hidroeléctrica al afluente más cercano, se encontraban secos como consecuencia de la actividad del administrado. Lo verificado por la Dirección de Supervisión se sustenta adicionalmente en las fotografías N° 1, 2 y 3 del Informe Preliminar de Supervisión⁸.

11. En el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión concluyó que el administrado no había previsto las consecuencias derivadas de la ausencia de flujo de agua en el cauce del río San Gabán, donde se identificó la afectación a los niveles de agua superficial en un trayecto de aproximadamente quinientos (500) metros, generando la afectación potencial a la flora y fauna del área en cuestión.

b) Análisis de los descargos

12. San Gabán alega que la imputación en el presente PAS es arbitraria e ilegal toda vez que no existe una norma que tipifique como infracción el incumplimiento del caudal ecológico; asimismo indica que su instrumento de gestión ambiental no prevé el cumplimiento de un caudal ecológico ni la Autoridad Nacional del Agua - ANA le ha establecido el cumplimiento del mismo.

13. Sobre el particular, corresponde indicar que contrariamente a lo señalado por el administrado, en el presente PAS no se ha imputado incumplimiento al caudal ecológico, sino a que el administrado no consideró los efectos potenciales sobre el nivel de agua superficial del río San Gabán, toda vez que no permitió el flujo de agua desde la bocatoma de la CH San Gabán II hasta el afluente más cercano en un trayecto de aproximadamente quinientos (500) metros.

El hecho imputado se sustenta en el artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, que establece que los titulares de las concesiones y autorizaciones están obligados a cumplir con las normas de conservación del ambiente⁹.



⁷ Informe de Supervisión N° 156-2017-OEFA/DS-ELE:

II.1.3 Análisis del presunto incumplimiento

"Durante la supervisión regular a la Central Hidroeléctrica San Gabán II se verificó, que en la zona de la bocatoma, el administrado deriva un caudal de agua hacia el embalse de regulación, y este a su vez, un caudal menor hacia el río San Gabán; sin embargo este caudal no permitía que el flujo de agua discurra por el cauce natural del río San Gabán, manteniéndose seco en un tramo de aproximadamente 500 metros.

[...]

Asimismo, es preciso señalar que durante el recorrido de supervisión con fecha 8 de agosto de 2016, también, se pudo comprobar que desde el punto donde termina el citado tramo de aproximadamente 500 metros, se identificó, aguas abajo, un curso de agua proveniente de un flujo aportante al río San Gabán.

[...]"

⁸ Páginas 94, 95, 96, 97 y 98 del archivo contenido en el disco compacto que obra 10 del expediente.

⁹ Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844



Asimismo, en el artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM (en lo sucesivo **RPAAE**), indica entre otros, que los titulares de la actividad eléctrica deben considerar los efectos potenciales de sus proyectos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales¹⁰, para de esta forma tomar medidas que los eviten; y en el artículo 37° del RPAAE que señala que el administrado debe considerar los efectos potenciales de su actividad sobre los niveles de aguas y operar de tal manera que se minimicen sus efectos adversos sobre la morfología de corrientes de agua entre otros¹¹.

15. En ese sentido, corresponde reiterar que el hecho imputado refiere la falta de acciones preventivas ante la supresión del caudal del río San Gabán, el cual genera un riesgo potencial al ambiente y se encuentra tipificado en la normativa ambiental, por lo que no resulta ni arbitraria ni ilegal.
16. El administrado reconoce en sus descargos que el 8 de agosto del 2016 secó el río San Gabán en el tramo imputado, pues tenía programado realizar actividades de inspección técnica de manera preliminar (en lo sucesivo, **actividades preliminares**) las cuales eran necesarias para posteriormente realizar los siguientes trabajos: (i) mantenimiento del muro de contención del centro de control de obras de cabecera; (ii) mantenimiento de soleras de la presa derivadora (consistentes en recuperar la base de las compuertas radiales desgastadas); y (iii) limpiar, pulir, y pintar (base epóxica y pintura anticorrosiva) las cuatro (4) compuertas radiales. En el Acta de Supervisión precisa que los referidos trabajos son programados aprovechando la época de estiaje donde existe una disminución drástica del caudal natural del río.
17. El administrado alega que para este tipo de inspección es necesario secar el río aguas abajo de la presa derivadora como medida preventiva, toda vez que las personas que realizan las obras ingresan al nivel de las compuertas radiales. Sin embargo, alega que luego de secar el tramo del río, se suspendieron las actividades preliminares programadas debido a la presencia del OEFA; las cuales se llevaron a cabo desde el 8 de agosto de 2016. Para acreditar lo alegado, presenta un informe realizado el 10 de agosto de 2016 por el supervisor de mantenimiento de obras civiles y gestión de recursos hídricos (en lo sucesivo, **Informe San Gabán**).
18. En el Informe San Gabán el supervisor de mantenimiento de obras civiles y gestión de recursos hídricos informa al gerente de producción de San Gabán los



"Artículo 31°.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a:
[...]
h) *Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, y;*
[...]"

10

Reglamento de Protección Ambiental para 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 sus 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."

11

Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM

"Artículo 37°.- 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 morfología 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"





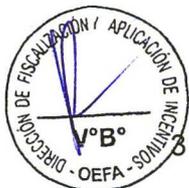
resultados de la inspección técnica realizada el 10 de agosto de 2016, concluyendo que los componentes de la presa derivadora (soleras y juntas) presentan daños y requieren inmediato mantenimiento. Asimismo, indica que las actividades realizadas el 10 de agosto de 2016 estaban programadas para el 8 de agosto de 2016; sin embargo, se suspendieron debido a la Supervisión Regular 2016 por parte del OEFA.

19. Corresponde indicar que los descargos del administrado están relacionados a las acciones preliminares para el mantenimiento; sin embargo, corresponde indicar que la ejecución o no de actividades preliminares el día 8 de agosto de 2016 o el 10 de agosto de 2018 no está siendo cuestionada en el presente PAS, la cuestión controvertida se encuentra relacionada a los hechos materiales observados en la Supervisión Regular 2016, es decir, a la supresión de agua en un tramo del río generando efectos potenciales a la flora y fauna, pues si bien el administrado debe realizar el mantenimiento a sus instalaciones, estas no presuponen la afectación no autorizada al cuerpo hídrico.
20. Ahora bien, de la información contenida en el Informe San Gabán se aprecia que el 8 de agosto de 2016 se realizarían las acciones preliminares; sin embargo, dicho informe no señala las medidas para evitar los posibles efectos potenciales de esta actividad ni que el administrado cuente con autorización para secar el río San Gabán por un periodo de tiempo.
21. El administrado indica en el Acta de Supervisión que cuenta con un estudio de caudal ecológico presentado al Ministerio de Energía y Minas, el cual concluye que debe aportar como mínimo ciento cincuenta (150) litros por segundo en época de estiaje, el mismo que se viene cumpliendo y fue verificado en la Supervisión Regular 2016 por el OEFA.
22. Sobre el particular, corresponde indicar que el administrado presentó a la Autoridad Supervisora la Carta EGESG N° 705-2013-GG presentada al Ministerio de Energía y Minas el 27 de noviembre de 2013, en donde San Gabán remite los informes para la determinación de caudal ecológico; sin embargo, no presenta el documento de aprobación, ni remite los informes a la Autoridad Supervisora.
23. Sin perjuicio de ello, corresponde reiterar que la imputación en el presente PAS está relacionada a los efectos potenciales de las actividades del administrado sobre el nivel del agua del río, toda vez que el 8 de agosto de 2016 se observó que por un tramo de quinientos (500) metros el cauce del río San Gabán se encontraba seco como consecuencia de la actividad del administrado. En ese sentido, el 8 de agosto de 2016 el tramo imputado del río, se encontraba totalmente seco y el administrado no tomó ninguna medida que evite o disminuya la afectación al ecosistema y al cuerpo de agua.
24. El administrado no ha presentado la aprobación del estudio de caudal ecológico ni acredita que su aporte corresponda al alegado; asimismo, el administrado no ha presentado información que acredite que se encontraba autorizado para cerrar las compuertas de salida de la CH San Gabán, suprimir el caudal de salida y generar efectos negativos potenciales en el cuerpo hídrico.
25. Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe reiterar que dicho caudal no es materia de imputación en el presente PAS; toda vez, que la Autoridad Supervisora identificó un incumplimiento vinculado a los artículos 33° y 37° del Reglamento de Protección Ambiental de Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto





Supremo N° 29-94-EM y no en relación a la medición de los caudales aportados por el administrado al río San Gabán.

26. El día 9 de agosto de 2016 se apreció durante la Supervisión Regular 2016, un leve flujo de agua en el cauce del río; sin embargo, no se acredita que este flujo cumpla con corregir los efectos potenciales de la actividad del administrado ni que se hayan tomado medidas en relación a los efectos potenciales generados; por lo que la presencia de un leve flujo de agua no acredita que la conducta y sus efectos, se hayan corregido.
27. El administrado alega que como consecuencia de la información obtenida en las actividades preliminares se realizaron trabajos de mantenimiento en el área, cuyo plazo de ejecución fue de treinta (30) días. Para acreditar ello, adjunta el contrato "Mantenimiento de soleras en presa derivadora – Zona de compuertas y juntas de perfil cimacio en obras de cabecera" y precisa que las fotografías de estos trabajos fueron presentadas el 24 de febrero de 2017 (en lo sucesivo, **escrito de levantamiento de hallazgos**).
28. El referido contrato se firmó el 27 de setiembre de 2016; es decir luego de la Supervisión Regular 2016 y luego de que el Informe San Gabán haya determinado que la presa derivadora necesitaba mantenimiento (en las juntas y compuertas); y si bien en este contrato se establece un periodo de ejecución de treinta (30) días, el contrato no especifica las acciones a ejecutar ni el detalle y tiempo de estas acciones, tampoco señala si es que en dicho periodo se tomarán medidas para no afectar el caudal del río San Gabán por lo que, la información presentada por el administrado no desvirtúa la imputación del presente PAS.
29. En relación a las fotografías de trabajos de mantenimiento presentadas el 24 de febrero de 2017¹², corresponde indicar que en dichas fotografías se aprecia al personal haciendo limpieza y mantenimiento en el área de las soleras (piso de concreto) ubicadas en el canal de la compuerta radial; cabe precisar que los medios probatorios remitidos por el administrado guardan correspondencia con el hecho que generó la afectación imputada (secar el río); sin embargo, dicha información no acredita que el administrado haya tomado medidas preventivas para no afectar el cauce del río o en su defecto que cuente con la autorización de la autoridad correspondiente.
30. En ese sentido, las acciones realizadas en cumplimiento del contrato "Mantenimiento de soleras en presa derivadora – Zona de compuertas y juntas de perfil cimacio en obras de cabecera" si bien acreditan que se realizó un mantenimiento, no acreditan que el administrado tomó medidas preventivas para evitar o disminuir el impacto en el río con motivo de sus actividades.
-  31. El administrado indica que el área donde se identificó el cauce seco del río San Gabán, se encuentra comprendido entre las obras de cabecera y villa de residente los cuales están dentro del polígono de concesión definitiva a favor de la CH San Gabán II y donde no se realizan actividades productivas que involucren la flora y fauna.
-  32. Cabe señalar que las medidas de prevención relacionadas a la protección de la flora y fauna buscan proteger las condiciones naturales del ecosistema del río y sus componentes, independientemente de las actividades productivas de las que

¹²

Páginas 94, 95, 96, 97 y 98 del archivo contenido en el disco compacto que obra 15 del expediente.



pueda ser objeto o no el referido ecosistema, como también de que los posibles impactos se encuentren dentro de sus instalaciones. En ese sentido, se concluye que las medidas de prevención requeridas son de obligatorio cumplimiento al administrado así no formen parte de una actividad económica.

33. El administrado alega que no está técnicamente demostrado la existencia de un impacto a la flora y fauna en el tramo imputado, toda vez que no existe estudio alguno sobre caudal ecológico y pérdida de hábitat en dicha área; asimismo, indica que no se ha determinado el caudal mínimo necesario en el río supuestamente afectado.
34. Sobre el particular, corresponde indicar que daño potencial a la flora está referido a la vegetación ribereña donde se identificó la ausencia de flujo de agua; asimismo, en relación a la fauna, cabe señalar que debido a la ausencia de agua en el río puede generarse la pérdida de hábitat acuático ya que esta es esencial para dicho ecosistema. La disminución de poblaciones de especies en la base de la cadena trófica (zooplankton, fitoplankton, perifitón, etc) tiene consecuencias negativas en las poblaciones de especies mayores tales como invertebrados (tricópteros, plecópteros) y peces¹³.
35. Cabe señalar que si bien el administrado señala que no existe estudio sobre caudal ecológico o caudal mínimo para el río, corresponde reiterar que en el presente PAS no está en cuestión la medición de dicho caudal; asimismo, en la Supervisión Regular 2016 se observó que el área supervisada se encontraba seca es decir, no se mantenía ningún caudal mínimo.
36. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde indicar que es el titular de la actividad eléctrica quien - en caso de requerir la determinación del caudal mínimo o ecológico- debe realizar los estudios correspondientes; no obstante, dicha medición no es materia controvertida del presente PAS.
37. El administrado en su escrito de levantamiento de hallazgos, remitió fotografías del río San Gabán en el tramo observado durante la Supervisión, donde se aprecia que por el cauce del río transcurre agua de manera regular. En ese sentido, el administrado alega que tomó medidas correctivas para restituir el caudal.
38. En este punto, corresponde indicar que el mayor o menor volumen de agua en el río responde a la regulación del nivel de la presa por parte del administrado, es decir, en el momento en que el administrado lo disponga así, el río tendrá agua de manera regular; en ese sentido, el estado del río en ese tramo responde a las acciones inmediatas del administrado; por lo que dicha fotografía no acredita que se hayan restituido las condiciones del río San Gabán antes de que este quedará totalmente seco, tal como se evidenció en la Supervisión Regular 2016 o que en lo sucesivo, realice acciones de prevención durante los trabajos de mantenimiento que requieran trabajar sobre un área seca.
39. El administrado alega que los trabajos de mantenimiento alegados en el presente PAS son necesarios para garantizar la operación de la Central Hidroeléctrica y deben de implementarlos de acuerdo a la Ley de Seguridad y Trabajo.
40. Sobre el particular corresponde indicar que en el presente PAS no se ha cuestionado la realización de trabajos de mantenimiento por parte del

¹³ Smith Thomas M., Smith Robert (2007) *Ecología 6ta Edición*. Pearson Educación, España, páginas 552-558.



administrado; sino que el administrado ha secado en parte el río San Gabán generando posibles impactos potenciales.

41. Por otro lado, es importante señalar que el cumplimiento de las normas de Ley de Seguridad y Trabajo alegadas por el administrado no se contraponen a la obligación que tiene el administrado de prevenir los posibles impactos ambientales generados por su actividad.
42. En sus segundos descargos, el administrado señala que se acoge a las medidas correctiva propuestas en el Informe Final de Instrucción y adjunta los siguientes documentos: (i) Estudio Hidrobiológico y afianzamiento de remansos; (ii) Informe Técnico del diagnóstico del ecosistema acuático del tramo materia del presente Pas; y, (iii) Panel fotográfico de trabajos realizados para el afianzamiento de remansos y encausamiento del caudal del tramo materia del PAS.
43. El administrado señala que la información presentada acredita que actualmente el tramo afectado en agosto de 2016 cuenta con biodiversidad de especies y condiciones en calidad del agua dentro de los parámetros establecidos, en la normativa vigente; asimismo, que el impacto ocasionado fue temporal y se corrigió luego de las acciones realizadas por parte de San Gabán (mantenimiento de flujo de agua) toda vez que en la siguiente temporada de estiaje el río regresó a su condición anterior.
44. Sobre el particular, corresponde indicar que la información presentada por el administrado sobre las condiciones del río San Gabán, ha sido realizada con posterioridad al inicio del presente PAS, por lo que los medios probatorios relacionados al cuerpo hídrico, serán evaluados en el acápite correspondiente a las medidas correctivas.
45. En ese sentido, en la presente Resolución, ha quedado acreditado que el administrado no consideró los efectos potenciales sobre el nivel de agua superficial del río San Gabán, toda vez que no permitió el flujo de agua desde la bocatoma de la CH San Gabán II hasta el afluente más cercano.
46. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad del administrado en este extremo del PAS.**



IV. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

IV.1. Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

47. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en lo sucesivo, **LGA**), las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas¹⁴.



¹⁴

Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.

"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

(...)"



48. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en lo sucesivo, **Ley del Sinefa**) y en el numeral 249.1 del artículo 249° del TUO de la LPAG¹⁵.
49. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa¹⁶, establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa¹⁷, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
50. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
 - La medida a imponer permita lograr la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

¹⁵ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas"

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
(...)"

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

"Artículo 249°.- Determinación de la responsabilidad"

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".

¹⁶ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas"

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica."

¹⁷ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas"

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

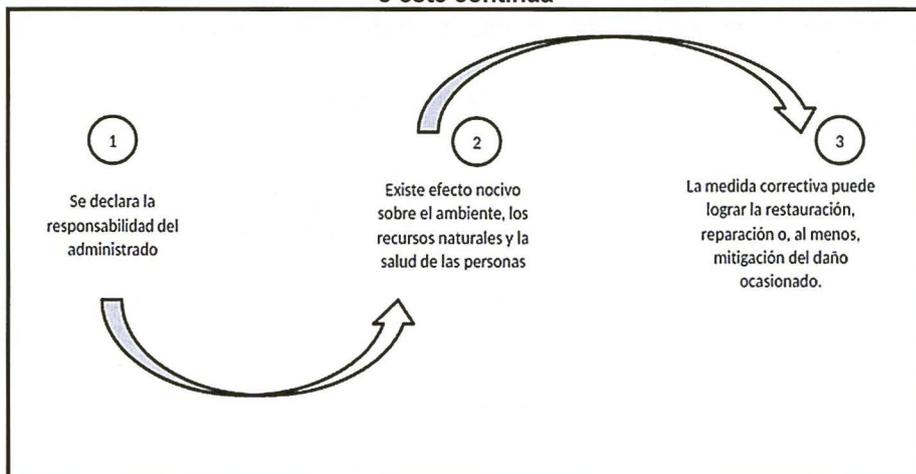
f) Otras que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo** que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

(El énfasis es agregado)



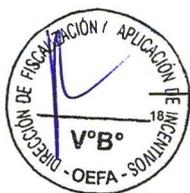


Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa



Elaborado por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

51. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos¹⁸. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.
52. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
 - a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
 - c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible¹⁹ conseguir a través del



En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Circulo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

¹⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

(...)

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".





dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

53. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- (i) cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - (ii) cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG
54. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar²⁰, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- (i) la imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
 - (ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro.

IV.2. Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva

55. La conducta infractora está referida a San Gabán no consideró efectos potenciales sobre el nivel de agua superficial del río San Gabán, toda vez que no permitió el flujo de agua desde la bocatoma de la CH San Gabán II hasta el afluente más cercano.
56. El administrado señala que luego de realizar los trabajos de mantenimiento en el 2016 restauró el flujo del agua de tal manera que en la actualidad, discurre de manera continua por el río, por lo que la conducta observada en la Supervisión Regular 2016 ha cesado; tal como se aprecia en las fotografías contenidas en el Expediente.

Al respecto, conforme se analizó en el Informe Final de Instrucción corresponde indicar que la conducta imputada generó impactos potenciales al ecosistema acuático, así como a la vegetación ribereña, el hábitat acuático, la disminución de poblaciones de especies en la base de la cadena trófica (zooplancton, fitoplacton, perifitón, etc) lo cual tiene consecuencias negativas en las poblaciones de especies mayores tales como invertebrados (tricópteros, plecópteros) y peces.

58. Sobre el particular, el administrado señala en sus segundos descargos, que realizó un Estudio Hidrobiológico (que incluye el área no afectada por la actividad,

²⁰ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.



el área afectada y la zona de recuperación) el afianzamiento de los remansos y el diagnóstico del ecosistema acuático del área afectada durante la Supervisión Regular 2016.

Sobre el estudio hidrobiológico:

59. El Estudio Hidrobiológico tiene por finalidad disponer de información de diversidad biológica de ecosistemas acuáticos respecto del mes de agosto de 2018, realizando análisis de los resultados hidrobiológicos y fisicoquímicos obtenidos a partir de las muestras obtenidas en tres (3) zonas (ZA, ZB, ZC) con seis (6) puntos (P1, P2, P3, P4, P5 y P6) de cuerpos de agua representativos.
60. La primera zona en análisis corresponde al área del río antes de la CH San Gabán II, la segunda zona responde al área del río luego del desvío de aguas a la CH y la tercera zona corresponde al tramo del río donde la CH devuelve las aguas. Sobre el particular, corresponde indicar que el tramo afectado como consecuencia de la supresión de caudal materia del presente PAS responde a la zona C o zona de recuperación, la cual se encuentra inmediatamente luego de la zona de descarga de aguas.
61. A continuación, se detalla la información analizada en el Estudio Hidrobiológico:

INFORMACION ANALIZADA EN EL ESTUDIO HIDROBIOLÓGICO		
Sustento	Muestra	Método usado
Caracterizar los recursos ictiológicos en la zona de estudio del tramo de río en la C.H. San Gabán II.	Peces	Captura por unidad de esfuerzo por red atarraya, cinco (5) lanzamientos por red, entre las 3: 00 y 4:00 pm. Se incluyó hábitats donde se distribuyen los peces y hábitats potenciales.
Determinar abundancia y diversidad biológica (Plancton, bentos) en la zona de estudio del tramo en la C.H. San Gabán II, en el mes de agosto, 2018.	Plancton	Placas de conteo Sedwick-Rafter 5 laminillas por muestra Filtrado de agua por volumen de 30 litros en una red de plancton. Tres (3) muestras por cada punto.
	Bentos	Red Surber, todo el material bentónico es colectado en una botella al final de la red muestreadora. Lavado de rocas de las mismas características, en zona sin sombra, se evitaron las zonas de orillas.

Fuente: Estudio Hidrobiológico
Elaboración: DFAI

Cabe indicar que el estudio presenta la evaluación de los parámetros de Ph, conductividad y temperatura del cuerpo del agua y la calidad de agua. Del resultado se aprecia que los valores obtenidos en los tres (3) tramos del río, se encuentran dentro de los valores permitidos para dichos parámetros en el Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM que establece los Estándares de Calidad Ambiental para el agua.

63. Ahora bien, luego de la información levantada en las zonas antes descritas se realizó la evaluación comparativa de zonas con y sin intervención, conforme se detalla a continuación.
64. En relación al plancton concluye que las zonas A y C presentan similitudes mientras que la zona B (CH San Gabán) tienen menos presencia de dicho microorganismo. Sobre los Bentos señala que la mayor presencia se encuentra





en la zona A seguido por la zona C y por último la zona C (el informe atribuye esta condición por el menor plancton detectado en la zona).

65. En relación al recurso ictiológico, se detectaron tres (3) truchas arcoíris la cual es una especie exótica, en las zonas A y C (puntos P1, P2 y P6), en la zona B no se realizó la captura debido al poco caudal que presentaba
66. Sobre el particular, se aprecia que la zona C (puntos P5 y P6) presentan presencia de recursos ictiológicos, plácton y bentos, en mayor medida que el área intervenida por la CH San Gabán.
67. Ahora bien, dado que el informe responde a los resultados obtenidos en agosto de 2018 y no obra en el expediente información en relación a las acciones de recuperación y monitoreos realizados antes del inicio del PAS (a fin de conocer el estado del ecosistema en dicho periodo), se concluye que en la actualidad luego de la infracción detectada en la Supervisión Regular 2016, la zona cuenta con un ecosistema acuático.

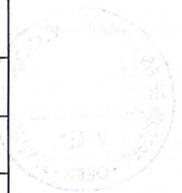
Sobre el diagnóstico del ecosistema acuático del área afectada durante la Supervisión Regular 2016

68. El administrado presentó un informe técnico sobre el diagnóstico del ecosistema acuático con la finalidad de medir los impactos ocasionados por la supresión del caudal del río y determinar las acciones correctivas para su recuperación.
69. Al respecto, recoge el análisis realizado en el estudio hidrobiológico en el cual se concluye que en la zona afectada existe presencia de recursos hidrobiológicos, conforme se resume en el siguiente cuadro que adjunta:

	Zona No Afectada	Zona Afectada	Zona en Recuperación
Dimensionamiento	De Bocatoma hacia río arriba	Desde la Bocatoma hacia Afluente más Cercano (Aprox. 500 metros)	Desde afluente más cercano hacia río abajo
Área de estudio	500 m	500 m	500 m
Caudal Aprox.	6.2 m/s	150 l/s	400 l/s aprox.
Parámetros Físicoquímicos T° pH, Conductividad y Oxígeno disuelto	No supera los Estándares de Calidad Ambiental.	No supera los Estándares de Calidad Ambiental.	No supera los Estándares de Calidad Ambiental.
Plancton	Riqueza 23 Abundancia 70	Riqueza 20 Abundancia 35	Riqueza 18 Abundancia 66
Bentos	Riqueza 8 Abundancia 182	Riqueza 5 Abundancia 320	Riqueza 4 Abundancia 400
Ictiofauna	Captura 2/3 Avistamiento Si	Captura 0 Avistamiento Si	Captura 1/3 Avistamiento Si

Fuente: Segundos descargos. Diagnóstico del ecosistema acuático del área afectada durante la Supervisión Regular 2016

70. Sobre el particular, el Informe técnico presentado por el administrado, señala que la supresión de caudal del río San Gabán tiene los siguientes impactos: (i) afectación temporal a la conectividad de ecosistemas; (ii) afectación al ecosistema acuático (condiciones fisicoquímicas, microbiológicas e hidrobiológicas en el ecosistema). Sin embargo, indica que no es posible determinar la magnitud ni la severidad del impacto, toda vez que no se encuentra con información correspondiente al periodo en el que suspendió el flujo del caudal.





71. Ahora bien, el administrado refiere que de acuerdo a los registros de la ANA, el caudal del río varía en forma representativa durante el periodo anual, específicamente en relación al periodo de estiaje y avenida. En ese sentido dado que la supresión del caudal ocurrió en agosto de 2016 la afectación pudo tener una vigencia de tres o cuatro meses hasta el cambio de estación, toda vez que el incremento de caudal por las lluvias varía el ecosistema acuático.
72. De lo anterior, concluye que el ecosistema fue restituido en la siguiente época de estiaje es decir en mayo de 2017; no obstante ello, el administrado propone acciones de recuperación durante la época de estiaje como son: mantener el espejo de agua en el río, supervisar, monitorear y realizar acciones de afianzamiento de los remanso naturales del río (a fin de evitar el estancamiento de agua, adjunta fotografías del afianzamiento realizado en setiembre de 2018).
73. Sobre el particular, corresponde señalar que si bien el periodo de estiaje y avenida suponen condiciones distintas para el ecosistema fluvial debido al incremento del caudal y los efectos que esto conlleva, es evidente que en todas las transiciones de estaciones se produce un cambio en el ecosistema; sin embargo, el cambio ocurrido en mayo de 2017 no ha sido registrado por lo que, no se puede acreditar que el ecosistema se haya recuperado en dicho periodo; en este punto, cabe presar que la información relacionada a los resultados del estado del área y su recuperación responden al mes de agosto de 2018, a partir del cual se considera que la conducta ha cesado y no existen efectos adversos por remediar en la actualidad.
74. Al respecto, considerando que la conducta ha cesado y no se acredita que en la actualidad existan efectos por revertir, remediar o compensar, en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley del Sinefa, no corresponde dictar medidas correctivas.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, los Literales a), b) 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. 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 la existencia de responsabilidad administrativa de Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.C. al haber sido considerado responsable por la comisión de la infracción 1 que constan en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 802-2018-OEFA/DFAI/SFEM.

Artículo 2°. - Declarar que no corresponde el dictado de medidas correctivas a Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.C., por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 3°. - Informar al administrado que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).



Artículo 4°.- Informar a Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.C., que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o 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 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

ERM/LRA/nyr

Ricardo Oswaldo Machuca Breña
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



