

EXPEDIENTE N° : 0369-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : ELECTRICIDAD DEL PERÚ S.A.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : SISTEMA DE AFIANZAMIENTO HÍDRICO DE LA CUENCA DE LOS RÍOS MOYA – QUILLON
UBICACIÓN : DISTRITO DE ACOBAMBILLA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE HUANCAMELICA
SECTOR : ELECTRICIDAD
MATERIAS : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CON MEDIDA CORRECTIVA

Jesús María, 31 OCT. 2018

H.T. 2017-101-16914

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 843-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de mayo de 2018 y el escrito de descargos presentado el 5 de julio de 2018, por Electricidad del Perú S.A.; y,

I. ANTECEDENTES

1. El 7 y 8 de junio de 2016, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - **OEFA** realizó una supervisión especial (en lo sucesivo, **Supervisión Especial 2016**) al Sistema de Afianzamiento Hídrico de la cuenca de los Ríos Moya – Quillon (Laguna Chilicocha y Laguna Angascocha) (en lo sucesivo, **SAH Moya – Quillon**) de titularidad de **Electricidad del Perú S.A.** (en lo sucesivo, **Electroperú** o **el administrado**). Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión S/N del 8 de junio de 2016² (en lo sucesivo, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión Directa N° 429-2016-OEFA/DS-ELE del 22 de setiembre de 2016³ (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**).
2. El 1 de setiembre de 2016, el administrado presentó su escrito de levantamiento de observaciones a fin de subsanar los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2016⁴.
3. Mediante Informe de Supervisión Complementario N° 344-2017-OEFA/DS-ELE del 7 de junio de 2017⁵ (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**), la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2016, concluyendo que Electroperú habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.

1 Registro Único de Contribuyente N° 20100027705.

2 Páginas del 24 al 26 del Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 41-2016-OEFA/DS-ELE, contenido en el disco compacto que obra a folio 19 del Expediente.

3 Páginas del 5 al 24 del Informe de Supervisión Directa N° 429-2016-OEFA-OEFA/DS-ELE, contenido en el disco compacto que obra a folio 19 del Expediente.

4 Páginas del 26 al 44 del Informe de Supervisión Directa N° 429-2016-OEFA-OEFA/DS-ELE, contenido en el disco compacto que obra a folio 19 del Expediente.

5 Páginas del 2 al 18 del Expediente.



[Handwritten signature]





4. A través de la Resolución Subdirectoral N° 786-2018-OEFA/DFAI-SFEM del 28 de marzo de 2018⁶, notificada al administrado el 5 de abril de 2018⁷ (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en lo sucesivo, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo la presunta infracción contenida en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
5. El 4 de mayo de 2018, el administrado presentó sus descargos (en lo sucesivo, **escrito de descargos I**)⁸ al presente PAS.
6. Mediante Carta N° 1795-2018-OEFA/DFAI, notificada el 13 de junio de 2018⁹ se le remitió al administrado el Informe Final de Instrucción N° 843-2018-OEFA/DFAI/SFEM¹⁰ de fecha 28 de mayo de 2018 (en lo sucesivo, **Informe Final de Instrucción**).
7. El 5 de julio de 2018, el administrado presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (en lo sucesivo, **escrito de descargos II**)¹¹ del presente PAS.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

8. 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 Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en lo sucesivo, **TUO del RPAS**), al tratarse de un procedimiento en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD¹².
9. 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

⁶ Folios del 19 al 21 del Expediente.

⁷ Folio 22 del Expediente.

⁸ Escrito con registro N° 41332. Folios del 23 al 48 del Expediente.

⁹ Folios 56 del Expediente.

¹⁰ Folios 49 al 55 del Expediente.

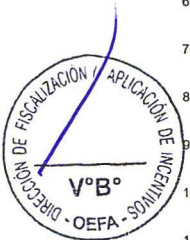
¹¹ Escrito con registro N° 56844. Folios 57 al 74 del Expediente.

¹² Ello conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:

Disposición Complementaria Transitoria

Única: Los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales fueron iniciados, salvo las disposiciones del nuevo Reglamento que reconozcan derechos o facultades más beneficiosos a los administrados.

En ese sentido, a efectos del presente procedimiento administrativo sancionador seguirá rigiendo el TUO del RPAS, salvo en los aspectos que se configure el supuesto de la excepción establecida en la referida Única Disposición Transitoria.



la Ley N° 30230, pues no se aprecia que la supuesta infracción que 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 la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias¹³, 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.
10. 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 reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1. Único hecho imputado: Electroperú no restableció a la brevedad posible el caudal ecológico en la quebrada Callancocha luego de su interrupción, incumpliendo lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.

a) Compromiso ambiental

11. Mediante Resolución Directoral N° 008-2000-EM/DGAA del 16 de enero de 2001, la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (en lo sucesivo, **EIA**), del Proyecto de las Obras de Afianzamiento Hídrico de las Subcuencas Moya y Quillon.
12. El referido EIA establece como medidas mitigadoras que cuando se produzca alteración o interrupción de los cursos de agua por cualquier circunstancia, el administrado debe de restablecer las condiciones normales del curso del agua a la brevedad posible y a su vez asegurar un caudal ecológico mínimo en las dos subcuencas de agua debajo de las presas igual al caudal medio del mes más seco¹⁴:



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. (...)"

¹⁴

"V. PROGRAMA DE MANEJO AMBIENTAL



b) Análisis del hecho imputado

13. De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión¹⁵, la Dirección de Supervisión constató durante la Supervisión Especial 2016 que en la quebrada Callancocha no se ha observado la existencia de un caudal ecológico y que la totalidad del caudal se derivó a la laguna Chilicocha. Lo verificado por la Dirección de Supervisión se sustenta adicionalmente en las fotografías N° 1 y 2 del Informe de Supervisión Directa N° 429-2016-OEFA/DS-ELE, obrante en el folio 19 del Expediente¹⁶.
14. En el Informe de Supervisión Complementario¹⁷, la Dirección de Supervisión concluyó que el administrado se encontraría incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, toda vez que las condiciones normales en el cauce del río se han visto afectadas por las supuestas actividades de mantenimiento llevadas a cabo.

c) Análisis de descargos

15. El administrado en su escrito de levantamiento de observaciones presentado el 1 de septiembre de 2016, alegó que el 24 de mayo de 2016 realizó el Control Altimétrico del Vaso Regular Chilicocha – Canal de Conducción para lo cual se procedió al cierre de la compuerta de la bocatoma Callancocha a efectos de realizar mediciones topográficas de precisión a lo largo del canal con flujo cero, siendo que culminadas estas labores el contratista encargado olvidó abrir las compuertas de la referida bocatoma, por lo que durante la Supervisión Especial 2016 se detectó que su caudal ecológico se encontraba seco; asimismo, precisó que en días posteriores a la referida supervisión se procedió a la apertura de la compuerta, regularizando el caudal de la quebrada Callancocha.
16. Al respecto, de la revisión de los medios probatorios presentados (fotografías) se verifica que el administrado no ha precisado en qué fecha se realizó la apertura de la bocatoma; sin embargo, esto ocurrió con anterioridad al 1 de setiembre de 2016, fecha de presentación del levantamiento de observaciones.
17. Ahora bien, en atención a la información presentada por el administrado, se puede inferir que el caudal ecológico de la quebrada Callancocha se encontró seco con certeza, desde el 24 de mayo de 2016 hasta el 8 de junio de 2016, es decir aproximadamente quince (15) días calendario, lo cual ha generado

V.2 Medidas de Mitigación Ambiental
V.2.1.1. Componente Agua
Parámetro: Alteración de los Cursos de Agua
Medidas Mitigadoras

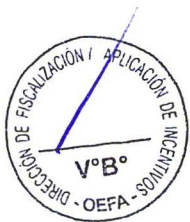
- Cuando se produzcan interrupción o alteración del mismo, por cualquier circunstancia, debe de restablecerse las condiciones normales del mismo a la brevedad posible
- (...)
- Asegurar un caudal ecológico mínimo en las dos subcuencas aguas debajo de las presas. Igual que al caudal media del mes seco.

Páginas 19 y 20 del Informe de Supervisión Directa N° 429-2016-OEFA/DS-ELE, obrante en el folio 19 del Expediente.

¹⁵ Página 23 del Acta de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 9 del Expediente.

¹⁶ Página 21 y 22 del Informe de Supervisión Directa N° 429-2016-OEFA/DS-ELE, obrante en el folio 19 del Expediente.

¹⁷ Folio 8 del Expediente.



potencialmente una afectación a los ecosistemas de la zona, situación que no acredita haber remediado.

18. En este punto, corresponde precisar que el mayor o menor volumen de agua en la quebrada Callancocha 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, la quebrada tendrá agua de manera regular; en ese sentido, el estado del cuerpo de agua en ese tramo responde a las acciones tomadas por el administrado; por lo que si bien hay una restitución del caudal, no se acredita que se hayan restituido las condiciones de la quebrada antes de que esta quedara completamente seca por aproximadamente quince (15) días.
19. El administrado en su escrito de descargos alega que corresponde declarar el archivo del presente procedimiento, toda vez que para que se configure la infracción imputada es necesario que se presenten de forma copulativa y en estricto cumplimiento del principio de tipicidad, los siguientes supuestos (i) que se ha incumplido el instrumento de gestión ambiental; y, (ii) que esta situación haya generado un daño potencial a la flora y fauna.
20. Al respecto, en relación con el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, es preciso mencionar que el hecho imputado en el presente procedimiento está referido a que el administrado no restableció a la brevedad posible el caudal ecológico en la quebrada Callancocha luego de su interrupción; es decir, Electroperú ha incumplido lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, debido a que no restableció el caudal ecológico de la quebrada, luego de haberla interrumpido, pese a que referido instrumento lo establece, por lo cual se encuentra plenamente configurado el primer supuesto alegado.
21. Para determinar el incumplimiento a los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental, en principio, no se exige que se acredite el daño al ambiente y sus componentes, bastando que el titular no realice las acciones o actividades que cumplan con el fin que persigue el instrumento de gestión ambiental, es decir, el incumplimiento al instrumento de gestión ambiental se configura cuando los titulares de la actividad no toman las medidas de prevención necesarias para evitar la ocurrencia de las afectaciones previstas para el proyecto.
22. Ahora bien, respecto a la existencia de un daño potencial a la flora y fauna, corresponde señalar que en el presente caso la interrupción del caudal ecológico de la quebrada Callancocha por aproximadamente quince (15) días, sin que la restitución del caudal sea inmediata, además de ser un incumplimiento a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental, genera un daño potencial al ambiente, toda vez que al eliminar el caudal del cuerpo de agua por el lapso de tiempo señalado, se ha perjudicado a los ecosistemas involucrados.
23. Lo antes señalado, puede generar que la flora y fauna que habita en el cauce del río haya perdido su hábitat, causando la migración de fauna terrestre ribereña, la pérdida del área de desove para peces, alteración del ecosistema acuático en general (fitoplancton y zooplancton) lo cual tiene consecuencias negativas en las poblaciones de especies mayores tales como invertebrados (tricópteros, plecópteros) y peces¹⁸, bloqueo de la migración de peces, cambio en la calidad y limnología de agua, entre otros.



¹⁸ Smith Thomas M., Smith Robert (2007) *Ecología 6ta Edición*. Pearson Educación, España, páginas 552-558.



24. En esa línea de ideas, se concluye que el administrado habría causado un daño potencial ambiental, debido que al no respetar el caudal ecológico mínimo habría afectado al ecosistema acuático, ello de acuerdo con lo señalado en la definición del término caudal ecológico¹⁹. Por tal motivo, el daño ambiental se encuentra adecuadamente sustentado.
25. Además, el administrado alega que no se ha determinado de forma objetiva cuál es el caudal ecológico ni que se entiende por restablecimiento a la brevedad posible de este caudal, lo cual es materia de imputación.
26. Al respecto, corresponde mencionar que la observación N° 8 contenida en el Anexo al Levantamiento de Observaciones N° 7 y 8 del Instrumento de Gestión ambiental aprobado, señala en el rubro "*Metodología del cálculo del Caudal Ecológico*" que si el proyecto considerase el recorte o interrupción de los caudales, el estudio ambiental se vería en la necesidad de realizar el cálculo del caudal ecológico, pero como el objetivo del proyecto es todo lo contrario no se ha considerado hallar el valor del cálculo del caudal ecológico al no verse afectado este.
27. A razón de lo expuesto, al momento de la Supervisión Especial 2016, los supervisores a cargo constataron que en la quebrada del río Callancocha, aguas debajo de la bocatoma, zona del cauce natural del río no fluye agua, por lo que, si bien no se ha considerado hallar el valor del cálculo del caudal ecológico, lo cierto es que tampoco se consideró afectar el cauce normal de la referida quebrada. Situación que ha ocurrido en el presente procedimiento, toda vez que en lugar de que exista un caudal ecológico en la quebrada del río Callancocha, este se mantuvo seco durante un lapso de tiempo sin que el administrado lo restablezca a la brevedad posible.
28. En relación a que no se entiende por restablecimiento a la brevedad posible del caudal, es menester mencionar que ello se debe de entender como la acción que debe de realizar el administrado en un corto periodo; es decir, el administrado apenas tuvo conocimiento respecto a una acción que contraviene a la normativa ambiental, realice o tome las acciones o diligencias necesarias para que dicha acción termine.
29. Cabe señalar que el administrado señaló que requirió impedir el flujo de agua en el referido río por una actividad de medición, sin embargo, también señala que este impedimento de flujo fue durante un lapso mayor de tiempo, debido a que según Electroperú, el contratista olvidó restituirlo. En este punto es importante



Existe un daño potencial al ambiente toda vez que el caudal ecológico está definido como:
Caudal mínimo circulante por el río, capaz de mantener el funcionamiento, composición y estructura del ecosistema fluvial.

INSTITUTO PARA LA DIVERSIFICACIÓN Y AHORRO DE LA ENERGÍA (IDAE). Minicentrales hidroeléctricas. Primera Edición. Madrid, 2006, p. 154. Disponible en:
http://www.energiasrenovables.ciemat.es/adjuntos_documentos/Minicentrales_hidroelectricas.pdf

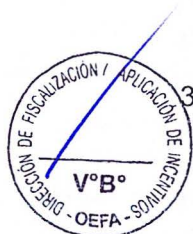
De acuerdo con el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, el caudal ecológico se define como "el volumen de agua que se debe mantener en las fuentes naturales de agua para la protección o conservación de los ecosistemas involucrados, la estética del paisaje u otros aspectos de interés científico o cultural"

Artículo 153° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338.
Disponible en: <http://www.ana.gob.pe/media/316755/levrh.pdf>



resaltar que es el administrado quien tiene el título habilitante y permisos ambientales para realizar la operación de la unidad ambiental, por lo que es el responsable objetivo de los presuntos incumplimientos cometidos dentro de dicha central hidroeléctrica.

30. Por último, el administrado alega que la interrupción del caudal ecológico no fue ocasionada por Electroperú y cuando se tomó conocimiento de esta situación se procedió a restablecer esta caudal a la brevedad posible (mes de junio de 2016), por lo que de acuerdo con lo estipulado en el literal f) del artículo 236- A del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde se archive el presente procedimiento. A fin de acreditar lo señalado adjuntó tres (3) fotografías donde muestran la apertura de la compuerta del desarenador para la descarga del caudal ecológico sobre la quebrada Callancocha²⁰.
31. De la revisión de las fotografías presentadas, se verifica que el administrado abrió la compuerta del desarenador para la descarga del caudal ecológico sobre la quebrada Callancocha. Asimismo, se verifica que el referido caudal ecológico discurre por la quebrada Callancocha – Moya, sin ningún tipo de interrupción y con normalidad. Conforme a lo señalado anteriormente en la presente Resolución las fotografías no se encuentran fechadas y dado que fueron presentadas en su escrito de levantamiento de observaciones del 1 de setiembre de 2016, se aprecia que las acciones realizadas por Electroperú se efectuaron con anterioridad al inicio del presente procedimiento.
32. Sin embargo, **en concordancia con lo ya analizado en la presente Resolución, el administrado no ha acreditado mediante medios probatorios fehacientes que ha corregido el daño ocasionado al ecosistema acuático**, toda vez que no ha presentado documento que demuestre que la flora y fauna acuática existente en la quebrada Callancocha se encuentra recuperado y en condiciones similares a aquellas que existían antes de la comisión del hecho imputado.
33. Electroperu en su escrito de descargos II, alega que la infracción imputada en el presente procedimiento al ser una infracción grave, exige que deba acreditarse al menos la existencia de un daño potencial a la flora y fauna, situación que no ha sido sustentada en el presente caso por el órgano instructor, quien se limita a señalar que el sólo incumplimiento del instrumento de gestión sustenta que se habría causado un daño potencial al ambiente.
34. A fin de desvirtuar lo alegado corresponde definir que daño potencial es aquella 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 tiene su origen en el desarrollo de actividades humanas²¹.
35. De lo expresado en el numeral precedente, se colige que el daño potencial es aquella contingencia por medio del cual se pone en riesgo de que ocurra un impacto negativo sobre alguno de los componentes del ambiente, siendo ello así, en el caso en concreto el daño potencial ocurrido se configura por la interrupción



²⁰ Páginas 41 y 42 del Expediente.

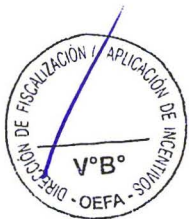
²¹ Manuel Explicativo de la Metodología para el cálculo de las multas y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones en la gran y mediana minería, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD. Anexo III, párrafo 9.





del caudal ecológico de la quebrada Callancocha, el cual puso en riesgo los ecosistemas que habitan en el cauce del mencionado río, pues al haberse disminuido el volumen de agua, la flora y fauna que habita en el cauce del río, pudo haber perdido la hábitad acuática, migración de fauna terrestre ribereña, entre otros. En ese sentido, queda desvirtuado lo alegado por el administrado.

36. El administrado alega que en el presente PAS ha acreditado que no ha ocasionado daño alguno al ambiente y para generar mayor convicción adjunta el Informe Técnico N° 002-2018-PM, donde acredita con mayor detalle lo afirmado.
37. Al respecto, de la revisión del referido informe se constata que el administrado contrató a la empresa ALS LS Perú S.A.C., para que realice la toma de muestras de agua en el área de influencia de la captación (bocatoma) Callancocha, infraestructura civil conformante del esquema hidráulico del Sistema de Afianzamiento Hídrico – Cuenca Río Moya, a efectos de efectuar el análisis hidrobiológico respectivo.
38. En efecto, se verifica al personal de la referida empresa realizando la toma de muestras de agua el 28 de junio de 2018, en tres (3) puntos: (i) aguas arriba de la captación (Bocatoma); (ii) aguas debajo de la captación (Bocatoma) Callancocha; (iii) y aguas que se ubican de la confluencia de las quebradas Callancocha y quebrada Antacocha.
39. Como resultado del análisis hidrobiológico efectuado a través del Informe de Ensayo N° 33121/2018, se obtuvo que el ecosistema acuático existente en la quebrada Callancocha aguas debajo de la captación no sufrió alteración por el proyecto eléctrico al momento del monitoreo, observándose el fitoplancton y el zooplancton en mayores cantidades que la muestra obtenida aguas arriba de la captación y muy similar en densidad a las muestras obtenidas antes de la confluencia de la Quebrada Callancocha y Antacocha.
40. Corresponde indicar que el referido análisis hidrobiológico muestra el estado actual en que se encuentra el ecosistema acuático involucrado de la quebrada Callancocha, **ahora bien, el hallazgo detectado materia de análisis ocurrió el 7 de junio de 2016; mientras que los resultados obtenidos del análisis hidrobiológico corresponden al 28 de junio de 2018;** es decir, el referido análisis refleja el estado actual del área, luego de pasados dos (2) años después de detectada la conducta infractora; por ello, no subsana la conducta infractora.
41. En efecto, el estudio hidrobiológico muestra los resultados actuales del área que determina que el ecosistema de encuentra estable y responde a la condición actual del área luego de iniciado el presente PAS; en ese sentido, si bien dicha información será analizada en lo que respecta a las medidas correctivas a imponer no tiene incidencia en la determinación de la responsabilidad administrativa pues, no se ha demostrado que esta situación (estado del ecosistema) se haya restablecido antes del inicio del presente PAS, lo cual es condición necesaria para considerar la subsanación voluntaria solicitada.
42. Por último, Electroperú alega que no se han tomado en cuenta los argumentos que sustentan que restablecieron a la brevedad posible el caudal ecológico en la quebrada Callancocha ni se explican cuáles son los criterios que han empleado para determinar que se entiende por restablecimiento a la brevedad posible.
43. Sobre el particular, cabe precisar que los argumentos mencionados si fueron



tomados en cuenta por la autoridad instructora; toda vez que estos fueron debidamente contestados en su oportunidad; no obstante, es pertinente señalar respecto a estos lo siguiente: (i) el hecho que hayan reestablecido el caudal ecológico antes del inicio del presente procedimiento no basta para la subsanación del presente hecho imputado; toda vez que para ello debió presentar medios probatorios que acrediten que la flora y fauna acuática existente en la quebrada Callancocha se encuentra recuperada; y, (ii) no es posible tomar como brevedad posible al hecho de restablecer el caudal luego del lapso de quince (15) días como mínimo. Además, si se tomara como fecha de cierre el 24 de mayo de 2016 de acuerdo a lo aseverado por el propio administrado en su levantamiento de observaciones, el restablecimiento de caudal habría ocurrido luego de más de tres (3) meses, esto es el 1 de setiembre de 2016. Más aun si tomamos como referencia que el concepto de brevedad posible señala que se debe de entender como la acción que se debe de realizar en un corto período.

- 44. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado en los numerales precedentes, se concluye que el administrado no restableció a la brevedad posible el caudal ecológico en la quebrada Callancocha luego de su interrupción, incumplimiento lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.
- 45. Por lo tanto, de acuerdo con los argumentos expresados, 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 el presente PAS.**

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

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

- 46. 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 correctivas²².
- 47. 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 LPAG²³.



²² 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.
(...)"

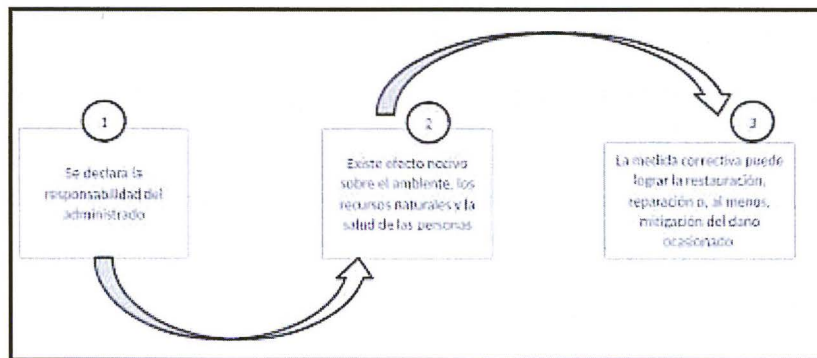
²³ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
"Artículo 22°. - Medidas correctivas
22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
(...)"





- 48. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa²⁴, 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 Sinefa²⁵, 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.
- 49. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
 - a) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - b) 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,
 - c) La medida a imponer permita lograr la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

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 del OEFA

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”.

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.

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

“Artículo 22°.- Medidas correctivas

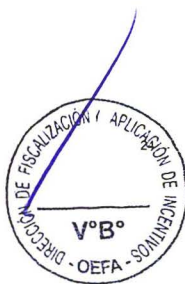
(...)

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)



Handwritten signature

²⁵



50. De acuerdo con el 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 nocivos²⁶. 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.
51. 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 imposible²⁷ conseguir a través del dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.
52. 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

²⁶ 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. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N.º 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

²⁷ **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, oscuro o imposible de realizar".



53. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar²⁸, 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 al dictado de una medida correctiva

54. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que Electroperú no restableció a la brevedad posible el caudal ecológico en la quebrada Callancocha luego de su interrupción, incumplimiento lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.

55. De la revisión de los actuados en el Expediente, se advierte que Electroperú restauró el flujo del agua el 1 de setiembre de 2016, de tal manera que en la actualidad, discurre de manera continua por la quebrada, por lo que la conducta observada en la Supervisión Regular 2016 ha cesado; tal como se aprecia en las fotografías contenidas en el Expediente.

56. Posteriormente, el 28 de junio de 2018, luego de iniciado el presente PAS, el administrado realizó un Estudio Hidrobiológico para lo cual tomó muestras de agua en los siguientes tres (3) puntos: (i) aguas arriba de la captación (Bocatoma); (ii) aguas debajo de la captación (Bocatoma) Callancocha; (iii) y aguas que se ubican de la confluencia de las quebradas Callancocha y quebrada Antacocha.

57. Del resultado de dicho análisis hidrobiológico se aprecia que el ecosistema acuático existente en la quebrada Callancocha aguas debajo de la captación no ha sufrido alteración alguna observándose el fitoplancton y el zooplancton en mayores cantidades que la muestra obtenida aguas arriba de la captación y muy similar en densidad a las muestras obtenidas antes de la confluencia de la Quebrada Callancocha y Antacocha.

58. Ahora bien, el estudio hidrobiológico muestra los resultados actuales del área que determina que el ecosistema de encuentra estable, este resultado responde a la condición actual del área luego de iniciado el presente PAS. Al respecto, corresponde indicar que los resultados del estado del área y su recuperación responden al mes de junio de 2018, a partir del cual se considera que la conducta ha cesado y no existen efectos adversos por remediar en la actualidad.

59. 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.

²⁸ 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.





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 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 la existencia de responsabilidad administrativa de la **Electricidad del Perú – Electroperú S.A.**, por la comisión de la infracción que constan en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, por las razones señaladas en la presente Resolución.

Artículo 2°. - Declarar que no corresponde el dictado de medidas correctivas a **Electricidad del Perú – Electroperú S.A.**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 3°. – Informar a la empresa **Electricidad del Perú – Electroperú S.A.**, que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiere 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 la empresa **Electricidad del Perú – Electroperú S.A.**, que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 5°.- Informar a la empresa **Electricidad del Perú – Electroperú S.A.**, 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

.....
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

ERMC/LARA/nyr



