



Lima, 28 de febrero de 2019

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00254-2019-OEFA-DFAI

EXPEDIENTE N° : 1767-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : ENEL GENERACIÓN PERÚ S.A.A.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : CENTRAL HIDROELÉCTRICA MATUCANA
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN JERÓNIMO DE SURCO,
PROVINCIA DE HUAROCHIRÍ, DEPARTAMENTO
DE LIMA
SECTOR : ELECTRICIDAD
MATERIA : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
MULTA
MEDIDAS CORRECTIVAS

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 1950-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de noviembre de 2018, el Informe Técnico N° 0048-2019-OEFA/DFAI/SSAG del 28 de enero de 2019; Informe Complementario N° 130-2019-OEFA/DFAI/SSAG del 28 de febrero de 2019, los escritos de descargos presentados por Enel Generación Perú S.A.A.; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 8 y 9 de noviembre de 2017 se realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2017**) a Central Hidroeléctrica Matucana (en adelante, **CH Matucana**) de titularidad de Enel Generación Perú S.A.A. (en adelante, **Enel Generación o el administrado**). Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión suscrita el 9 de noviembre del 2017² (en adelante, **Acta de Supervisión**).
2. A través del Informe de Supervisión Directa N° 042-2018-OEFA/DSEM-CELE del 22 de enero del 2018³ (en adelante, **Informe de Supervisión**), la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2017, concluyendo que Enel Generación habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 1472-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha de 23 de mayo de 2018⁴, notificada al administrado el 31 de mayo de 2018⁵

¹ Registro Único del Contribuyente N° 20330791412

² Archivo digital "Acta de Supervisión" contenido en el disco compacto adosado al folio 12 del Expediente.

³ Folios 1 al 12 del Expediente.

⁴ Folios 14 al 16 del Expediente.

⁵ Folio 17 del Expediente.



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

(en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante **DFAI**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Enel Generación, imputándole a título de cargo la presunta infracción contenida en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.

4. El 20 de junio de 2018, Enel Generación presentó sus descargos a la Resolución Subdirectoral (en adelante, **primer escrito de descargos**)⁶.
5. El 29 de noviembre de 2018⁷, se notificó a Enel Generación el Informe Final de Instrucción N° 1950-2018-OEFA/DFAI/SFEM (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)⁸.
6. El 19 de diciembre de 2018, Enel Generación presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (en adelante, **segundo escrito de descargos**)⁹.
7. Asimismo, en el segundo escrito de descargos, Enel Generación solicitó el uso de la palabra a efectos de exponer oralmente sus alegatos frente a esta Dirección.
8. El 15 de enero de 2019, se informó a Enel Generación la programación del día a llevarse a cabo la audiencia de Informe Oral.
9. El 22 de enero de 2019¹⁰, representantes de la DFAI se constituyeron en el lugar programado con la finalidad de llevar a cabo la audiencia de Informe Oral solicitada por Enel Generación; no obstante, la audiencia no se llevó a cabo ante la inasistencia de los representantes de la empresa.
10. El 7 de febrero de 2019, se informó a Enel Generación la reprogramación de una nueva fecha para llevarse a cabo la audiencia de Informe Oral.
11. El 21 de febrero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de Informe Oral en el cual participaron representantes de la DFAI y representantes de Enel Generación.
12. El 26 de febrero de 2019 Enel Generación presentó información complementaria a la audiencia de informe oral (en adelante, **tercer escrito de descargos**)¹¹

⁶ Escrito con registro N°2018-E01-055329. Folios 18 al 44 del Expediente.

⁷ Con Carta N° 3855-2018-OEFA/DFAI del 28 de noviembre de 2018. Folio 70 del Expediente.

⁸ Folios 52 al 63 del Expediente.

⁹ Escrito con registro N° E01-101655

¹⁰ El Acta de Inasistencia de Informe Oral obra en el Expediente.

¹¹ Escrito con registro N° E01-20678



II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

13. Mediante la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹², se estableció que el OEFA asumiría las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
14. Asimismo, el artículo 249° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) establece que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria¹³.
15. Por ende, en el presente caso son de aplicación las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo, contenidas en el TUO de la LPAG; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – **OEFA**, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en adelante, **RPAS**); así como los distintos dispositivos normativos que apruebe el OEFA en el marco de su competencia como ente rector de fiscalización ambiental.
16. En ese sentido conforme a este marco normativo, de acreditarse la responsabilidad administrativa del imputado, se dispondrá la aplicación de la correspondiente sanción y, en el caso que la Autoridad Decisora considere pertinente, se impondrán las medidas correctivas con la finalidad de revertir, corregir 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.

¹² **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
“Disposiciones Complementarias Finales

Primera. - Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades. (...).”

¹³ **Cabe precisar que el artículo 247° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS no ha sido modificado en ningún extremo por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS ¿??**

“Artículo 249°. - Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto”.



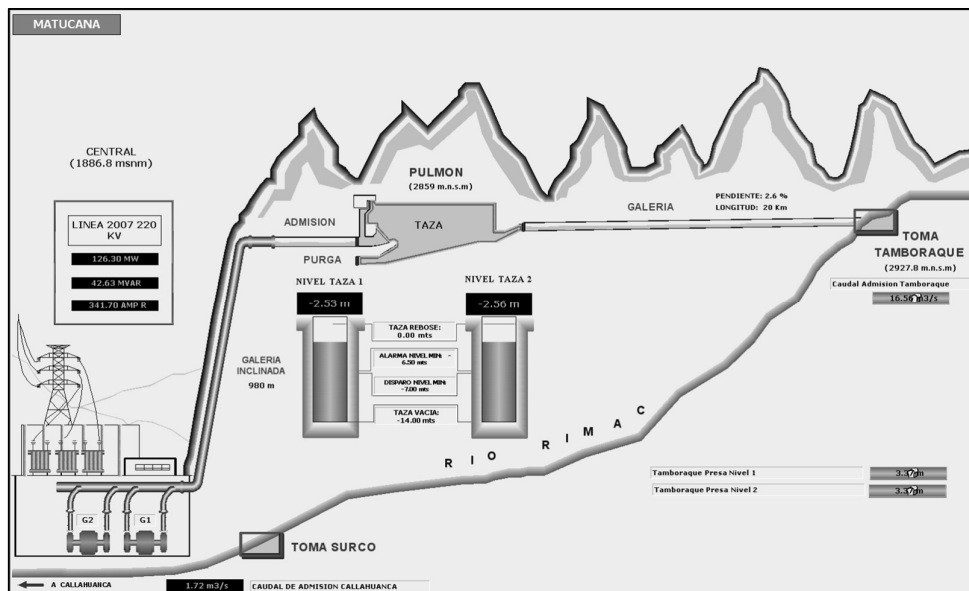
III. ANÁLISIS DEL PAS

III.1. **Único hecho imputado:** Enel Generación no consideró los efectos potenciales de sus actividades debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes del pulmón (tazas N° 1 y N° 2) de la CH Matucana, sobre la quebrada Songos.

a) **Operación de las tazas N° 1 y N° 2 de la CH Matucana**

17. La CH Matucana se ubica en el distrito de San Jerónimo de Surco, provincia de Huarochirí, región Lima; entre una altitud de 1883 a 2932 m.s.n.m. La Central cuenta con la bocatoma Tamboraque, que capta aguas del río Rímac para luego derivarlas por el túnel de aducción de una distancia de veinte (20) kilómetros de longitud hasta la cámara de carga (denominada pulmón de la CH Matucana), ubicada a la altura del kilómetro 64.5 de la carretera central donde se ubica la casa de máquinas de la CH Matucana. El caudal enviado desde la toma Tamboraque tiene un máximo volumen de 16.5 m³/s en temporada de avenidas y en temporada de estiaje un volumen promedio de 10 m³/s, tal como se verifica de la Imagen N° 1 a continuación:

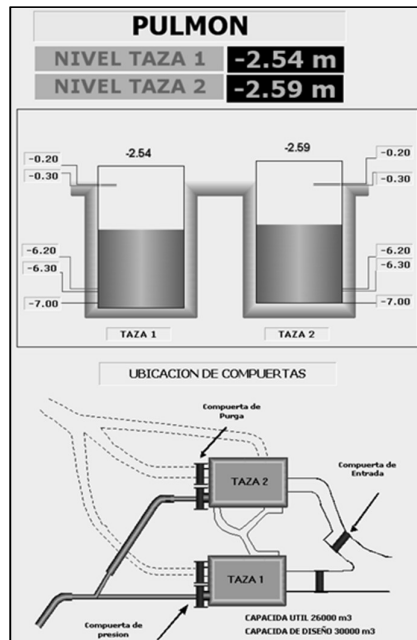
Imagen N° 1 – Esquema hidráulico de la CH Matucana



Fuente: Escrito presentado por el administrado con Registro N° 2018-E01-041603

18. Durante la Supervisión Especial 2017¹⁴, se observó que esta central cuenta con dos cámaras subterráneas con una capacidad de treinta mil (30000) m³ cada una (designadas como Taza 1 y Taza 2 y, el conjunto de ellas, es denominado como pulmón de la CH Matucana) ubicadas en la parte alta de la quebrada Songos, tal como se verifica de la Imagen N° 2 a continuación:

Imagen N° 2 – Esquema del funcionamiento de las Tazas N° 1 y N° 2 de la CH Matucana



Fuente: Escrito presentado por el administrado con Registro N° 2018-E01-041603

19. De acuerdo con lo señalado por el administrado en la memoria descriptiva de la operación y regulación del caudal de agua de la CH Matucana¹⁵, se advierte que en la central se planifican maniobras de vaciado de tazas (purga de una taza a la vez) a través de la apertura de las compuertas de purga, que descargan directamente en el curso de la quebrada Songos.
20. Dicha actividad de purga se realiza, según lo señalado por Enel Generación, con la finalidad de recuperar el volumen útil de cada taza, revisar y limpiar las rejillas, hacer pruebas de operatividad de compuertas y comprobar la señalización de posición de las compuertas y niveles de las tazas. Para llevar a cabo estas purgas se considera: (i) el incremento de caudal en el río Rímac por temporada de avenidas; (ii) que se tengan caudales iguales o superiores a 20 m³/s en la toma Tamboraque; y, (iii) que se ejecuten de acuerdo a los procedimientos internos aprobados para estas maniobras¹⁶.

¹⁴ Reverso del Folio 4 del Expediente.

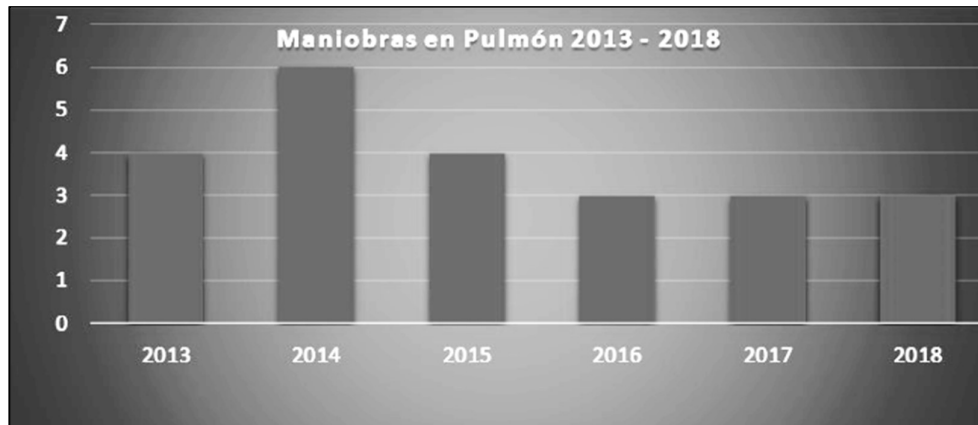
¹⁵ Documento presentado por el administrado en relación al requerimiento de información realizado por la Dirección de Supervisión el 25 de abril del 2018 y que se encuentra adjunto a la carta sin número remitida por Enel Generación, con fecha de ingreso del 7 de mayo de 2018. Registro N° 2018-E01-041603.

¹⁶ De acuerdo a los instructivos: I.HS.MA.007 Limpieza y purga de cámara de carga 1 y 2 Pulmón y F.HL.MA.008 Limpieza y purga de cámara de carga 1 y 2 Pulmón.



21. Adicionalmente, es importante señalar que de acuerdo a lo señalado por Enel Generación las purgas se han realizado: cuatro (4) purgas del pulmón de la CH Matucana en el año 2013, seis (6) en el año 2014, cuatro (4) en el año 2015, tres (3) en el año 2016, tres (3) en el año 2017 y (3) en el año 2018¹⁷; lo cual evidencia que se viene realizando estas maniobras de manera continua, durante la operación de la central, tal como se observa de la Imagen N° 3 a continuación:

Imagen N° 3 – Purgas del pulmón de la CH Matucana



Fuente: Escrito presentado por el administrado con Registro N° 2018-E01-041603

22. Asimismo, el administrado realiza descargas extraordinarias debido a paradas intempestivas de la CH Matucana (debido a factores operativos) lo cual provoca que el agua que recorre la línea de conducción y tubería forzada sea descargada por rebose desde el pulmón en la misma quebrada¹⁸. Para mantener los niveles de agua en valores que no superen los parámetros de diseño del pulmón de la CH Matucana (por debajo de la cota de cero (0) m), se realizan coordinaciones entre el operador de la central, el centro de control de Enel Generación y la toma Tamboraque, con la finalidad de regular el caudal de envío, las cuales se dan con mayor frecuencia en temporada de avenidas¹⁹. Asimismo, Enel Generación precisó que el volumen descargado oscila entre los 8 y 10 m³/s aproximadamente.

¹⁷ Enel Generación informó que las purgas (descargas programadas) se realizan en la temporada de avenidas y que el caudal de descarga es de 4 a 5 m³/s

¹⁸ Reverso del Folio 4 del Expediente.

¹⁹ Conforme a lo observado en las tablas de tendencias de niveles de agua en las tazas N° 1 y N° 2 para el año 2017 y 2018. Anexo N° 4 y N° 5 de la memoria descriptiva de la operación y regulación del caudal de agua de la CH Matucana. Registro N° 2018-E01-041603.

**b) Marco normativo aplicable**

23. El literal h) del artículo 31° del Decreto Ley 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas²⁰ establece que los titulares de concesiones y autorizaciones están obligados a cumplir con las normas de conservación del ambiente.
24. En ese sentido, el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM (en adelante, **RPAAE**) tiene por objeto regular la interrelación de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución con el ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible. De dicho instrumento legal emanan disposiciones que las empresas generadoras deben cumplir al diseñar, construir y operar proyectos eléctricos, como es el caso de la CH Matucana cuyo titular es Enel Generación.
25. De manera específica, el artículo 33° del RPAAE²¹, señala que los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas tienen la obligación de considerar durante el diseño, construcción, operación y abandono de sus proyectos, los potenciales impactos de los mismos sobre el ambiente y, a partir de ello, establecer las medidas de mitigación que deberán aplicar para evitar y/o minimizar los impactos ambientales negativos.
26. En relación a la referida disposición normativa, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado²² que la obligación contenida en el artículo 33° de la RPAAE, se basa en las exigencias propias derivadas del principio de prevención, el cual -de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional- conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, con el objeto de garantizar la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida²³. Así, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁴, ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar, en los términos siguientes:

²⁰ **Decreto Ley 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas**

“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.”

²¹ **Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-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.”

²² Fundamento 31 de la Resolución N° 335-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2018. Disponible en el siguiente enlace: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=32047

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PAS/TC. Fundamento jurídico 5

²⁴ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

“Artículo VI. - **Del principio de prevención**

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan”

”



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

"Artículo VI. - Del principio de prevención. - La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan".

27. De lo anterior, el Tribunal concluye que la obligación contenida en el artículo 33º del RPAAE (analizada de manera conjunta con el principio de prevención) exige al titular de las actividades eléctricas la ejecución de medidas que eviten o, en su caso, que mitiguen²⁵ los riesgos ambientales que se puedan producir o se hayan producido en cualquier etapa del proyecto eléctrico.
28. En atención a lo antes expuesto y de conformidad con lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, corresponde a los titulares de las actividades eléctricas prever los impactos negativos que genera su actividad, con el propósito de implementar las medidas preventivas que correspondan, y en caso de materialice un hecho que genere daño al ambiente, deberá adoptar inmediatamente las medidas necesarias con la finalidad de minimizar sus consecuencias.

c) Análisis del hecho imputado

29. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión constató durante la Supervisión Especial 2017 que, en la quebrada natural Songos, ubicada entre los cerros Linday y Huacapune, se encontraban estructuras y escombros de concreto provenientes del antiguo canal de demasías, el cual a la fecha se encontraba colapsado e inoperativo. Por la situación del referido canal, la Dirección de Supervisión detectó que las descargas de demasías y de purga de la CH Matucana se realizan por la quebrada Songos sin ningún tipo de infraestructura hidráulica o sistema de conducción.
30. Como consecuencia de ello, se detectó que en la parte baja del talud, en la margen izquierda de la referida quebrada, hay pérdida de suelo producto de la erosión y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac²⁶.
31. Lo verificado por la Dirección de Supervisión se sustenta adicionalmente mediante las fotografías I01-1 a la I01-6 del Informe de Supervisión²⁷. La ubicación tanto de la quebrada Songos como del recorrido que efectúa el agua proveniente de las

²⁵ Es importante señalar que, conforme a Marcial Rubio:

"según el método [de interpretación] sistemático por ubicación de la norma, [la] interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etcétera, en el cual esta se halla incorporada. En otras palabras, [el significado de la norma se conforma] del total de principios, elementos, conceptos y contenidos que forman y explican la estructura normativa en la que está situada la norma a interpretar. [Dicho] método [de interpretación] reposa en la concepción del Derecho como un sistema estructural y discrimina la interpretación en función de ello y no de cuerpo legislativo en el que se halla la norma jurídica".

RUBIO, Marcial. El Sistema Jurídico - Introducción al Derecho. Décima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, pp. 245-247.

²⁶ Folio 2 (reverso) del Expediente.

²⁷ Folios 3 y 4 del Expediente.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

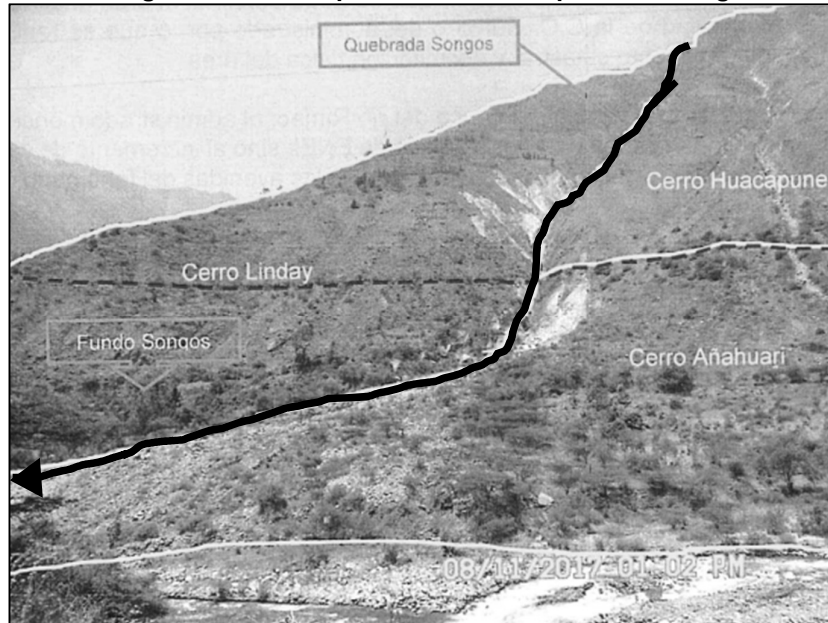
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

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

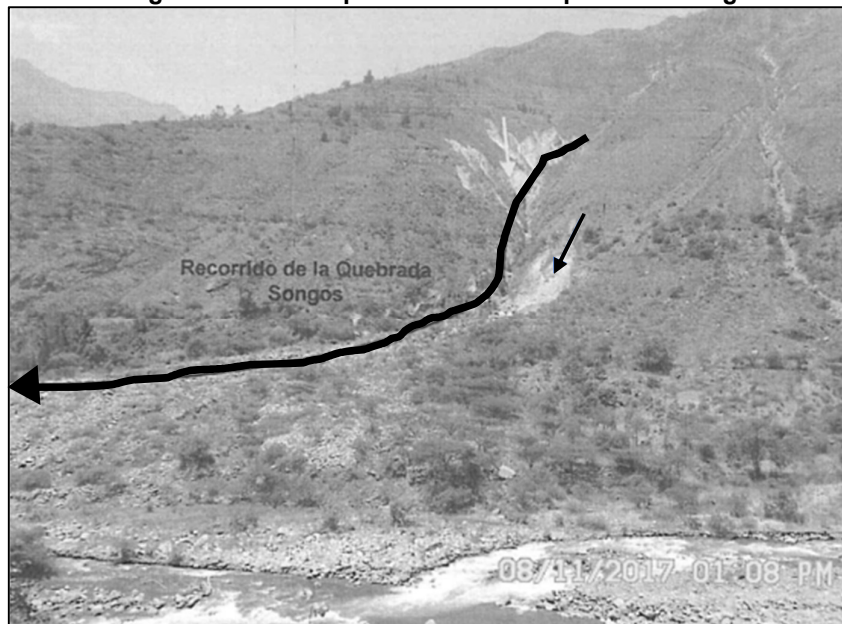
descargas de las tazas N° 1 y 2° de la CH Matucana y la erosión detectada se muestra en las imágenes a continuación:

Imagen N° 4 – Vista panorámica de la quebrada Songos:



Fuente: Informe de Supervisión 042-2018-OEFA/DSEM-CELE
Delimitación de los cerros Linday, Huacapune y Añahuari. La flecha muestra la dirección del cauce de la quebrada Songos.

Imagen N° 5 – Vista panorámica de la quebrada Songos:



Fuente: Informe de Supervisión 042-2018-OEFA/DSEM-CELE
La flecha muestra la dirección del cauce de la quebrada Songos y la erosión lateral en el margen izquierdo del talud inferior de la quebrada Songos.



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

Imagen N° 6 – Vista parcial de la quebrada Songos:



Fuente: Informe de Supervisión 042-2018-OEFA/DSEM-CELE
Recorrido del cauce natural de la quebrada y el antiguo canal de demasías de la CH Matucana. La flecha muestra la erosión lateral en el margen izquierdo del talud inferior de la quebrada Songos.

Imagen N° 7 – Vista parcial de la quebrada Songos:



Fuente: Informe de Supervisión 042-2018-OEFA/DSEM-CELE
Parte baja de la quebrada Songos, desprendimiento del talud del cerro en la margen izquierda y el cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac.

**d) Análisis de los descargos****(i) Vulneración al principio de *non bis in idem***

32. En el primer escrito de descargos, el administrado señala que se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*, toda vez que antes del presente PAS se iniciaron dos (2) procedimientos administrativos por el mismo hecho. Estos procedimientos corresponden a los Expedientes N°1502-2017-OEFA/DFSAI/PAS y N°1503-2017-OEFA/DFSAI/PAS. Asimismo, señala que ya ha sido exonerado de toda responsabilidad administrativa por el mismo hecho, a través de la Resolución Directoral N°182-2018-OEFA/DFAI.
33. Sobre ello, corresponde analizar el único hecho imputado del presente PAS y las supuestas infracciones administrativas analizadas en la Resolución Directoral N°182-2018-OEFA/DFAI (correspondiente al Expediente N°1502-2017-OEFA/DFSAI/PAS) y la Resolución Subdirectoral N° 561-2018-OEFA/DFSAI/SDI (correspondiente al Expediente N°1503-2017-OEFA/DFSAI/PAS), con la finalidad de evaluar si se configuró o no la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. El análisis se detalla en la Tabla N° 1 de la presente Resolución a continuación:

Tabla N° 1: Análisis de triple identidad del hecho imputado

	Sujeto	Hecho	Fundamento
Único hecho imputado del presente PAS	Enel Generación	Enel Generación no consideró los efectos potenciales de sus actividades debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de los pulmones y/o tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana , sobre la quebrada Songo.	Artículos 5° y 33° del Decreto Supremo N°29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, en concordancia con el Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N°25844, Ley de Concesiones Eléctricas.
Hecho imputado N°2 de la Resolución Directoral N°0182-2018 OEFA/DFSAI ²⁸	Enel Generación	Enel no habría realizado el mantenimiento de dos instalaciones: (i) canal de purgas y demasías; y, (ii) muro de protección ubicado en la margen derecha de la quebrada seca , lo cual ocasionaría erosión en el talud y deslizamientos de tierras hacia el río Rímac y hacia las tierras de cultivo del anexo Songos.	Artículo 33° del Decreto Supremo N°29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, en concordancia con el Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N°25844, Ley de Concesiones Eléctricas.
Hecho detectado de la Resolución Subdirectoral N°0561-2017 OEFA/DFSAI/SDI ²⁹	Enel Generación	Enel no habría realizado el mantenimiento de dos instalaciones: (i) canal de purgas y demasías; y, (ii) muro de protección ubicado en la margen derecha de la quebrada seca , lo cual ocasionaría erosión en el talud y deslizamientos de tierras hacia el río Rímac y hacia las tierras de cultivo del anexo Songos.	Artículo 33° del Decreto Supremo N°29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, en concordancia con el Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N°25844, Ley de Concesiones Eléctricas.
Triple identidad	Sí	No	Sí

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

²⁸ En esta Resolución Directoral, se declaró el archivo del respectivo hecho imputado debido a que no se contaba con suficientes elementos de juicio que sustenten que la falta de mantenimiento del canal de purgas y demasías y el muro de protección originen la erosión y/o deslizamiento de las laderas de la quebrada seca.

²⁹ En esta Resolución Subdirectoral, se declaró el no inicio del procedimiento administrativo sancionador debido a que el hecho imputado ya había sido materia de análisis en la Resolución Directoral N°0182-2018-OEFA/DFSAI correspondiente al Expediente N°1502-2017-OEFA/DFSAI/PAS.



34. Conforme se aprecia en la Tabla N° 1, si bien existe identidad de sujeto y fundamento, **no existe identidad de hecho**, debido a que la única imputación del presente PAS versa sobre la falta de minimización -por parte de Enel Generación- respecto de los efectos potenciales en el ambiente por la descarga de los caudales de demasías y purga provenientes de los pulmones y/o tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, a diferencia de los otros dos (2) hechos imputados aludidos por el administrado, los cuales se referían a la acción específica de falta de mantenimiento del canal de purgas y demasías y del muro de protección, lo cual habría generado directamente la erosión detectada.
35. En ese sentido, los hechos imputados señalados por el administrado en los dos (2) expedientes establecen que, debido a la falta de mantenimiento de las mencionadas estructuras, se generaría erosión en el talud y deslizamiento de tierras. Sin embargo, el hecho imputado en el presente PAS se refiere a la falta de minimización por parte del administrado de los impactos ambientales potenciales de su actividad, es decir por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y 2° de la CH Matucana
36. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se ha configurado un supuesto de *non bis in ídem*, por lo que no desvirtúa la presente imputación.
- (ii) Respecto al efecto potencial provocado por las actividades de Enel Generación**
37. El administrado señala que en el presente PAS no se ha desarrollado el supuesto daño ambiental generado como consecuencia de las descargas de demasías y purgas provenientes de la CH Matucana.
38. Al respecto, corresponde indicar que de acuerdo a lo señalado en el acápite referido a la “Operación de las tazas N° 1 y N° 2 de la CH Matucana” y de los medios probatorios recopilados durante la Supervisión Especial 2017; se evidencia que el administrado realiza continuamente³⁰ maniobras la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y N° 2 de la CH Matucana, a través de sus compuertas de fondo, en el curso de la quebrada Songos.
39. Al respecto, se debe indicar que las descargas de aguas que circulan encausadas por drenajes naturales de quebradas y ríos producen movilización y desalojo del suelo de los cauces, la erosión lateral y el socavamiento en el fondo³¹. Tratándose de descargas de caudales de demasías y purgas sobre cauces naturales, se debe tener en cuenta el efecto potencial de estas acciones (entre otros aspectos) en la aceleración de fenómenos como la erosión³² y formación de depósitos de

³⁰ Conforme se ha desarrollado en los puntos 21 y 22 de la presente Resolución Directoral.

³¹ Escobar Potes, Carlos et al (2016). Geotecnia para el trópico andino, capítulo 3: Erosión y movimientos en masa. Manizales, Colombia. pp. 130.

³² La erosión de los suelos se define como la pérdida físico-mecánica del suelo, con afectación en sus funciones y servicios ecosistémicos, que produce, entre otras, la reducción de la capacidad productiva de los mismos. La erosión es un proceso natural que puede ser de tipo hídrica o eólica; sin embargo, esta se califica como degradación cuando se presentan actividades antrópicas no sostenibles que aceleran, intensifican y magnifican el proceso.



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

sedimentos³³ que con frecuencia afectan a los cauces por donde discurren las descargas de naturaleza antrópica provenientes de esta actividad.

40. Sobre este punto, cabe precisar que las descargas de caudales de demasías y purgas contribuyen al proceso de erosión natural que se da sobre los cauces, lo que resulta en una erosión acelerada o erosión de naturaleza antrópica, modalidad que constituye un impacto negativo a los ecosistemas³⁴. Se produce una degradación física del suelo por la eliminación permanente de la capa más superficial que despoja al suelo de la porción granulométrica más fina de su estructura y parte de la materia orgánica, con ello, del medio y sustrato que nutre y sustenta el desarrollo de flora.
41. En ese sentido, es importante señalar que en la Supervisión Especial 2017, se observó que en la parte baja del talud del cerro Añahuari - en la margen izquierda de la quebrada Songos- hay pérdida de suelo producto de la erosión lateral acelerada y desprendimiento de una parte del referido talud.
42. Asimismo, se observó la colmatación³⁵ en la zona de confluencia con el río Rímac, en la cual se ha formado un cono de deyección producto de la movilización de sedimentos hacia la parte baja de la quebrada, que son arrastrados cuando Enel Generación realiza las purgas de las tazas N° 1 y N° 2 de la CH Matucana. Al respecto, considerando que las actividades del administrado (purgas) se encuentran vinculadas al referido impacto (existencia de cono de deyección con sedimentos) se concluye que las actividades del administrado pueden incidir en la generación de los impactos potenciales detectados en la Supervisión Especial 2017.

(iii) Respecto a la falta de aplicación de medidas de mitigación

43. Teniendo en cuenta los impactos ambientales negativos evidenciados en la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos, entre ellos, la pérdida de suelo producto de la erosión acelerada lateral y además, la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac; se acredita una necesidad prioritaria que debe ser resuelta por el titular del proyecto eléctrico, mediante la implementación de medidas con el objeto de minimizar los impactos ambientales derivados, conforme lo exige el artículo 33° del RPAAE.

R. Lal (2001). Soil degradation by erosion. Land Degrad. Develop. 12:519-539. Citado por el Sistema de Información Ambiental de Colombia (Disponible en www.siac.gov.co/erosion)

³³ Se entiende por sedimento a todas las partículas de suelo y roca de una cuenca que son arrastradas y trasportadas por una corriente de agua.

Repositorio de Tesis de la Universidad de Piura. (Disponible en www.biblioteca.udep.edu.pe/bibvirudep/tesis/pdf/1_73_183_38_677.pdf)

³⁴ Escobar Potes, Carlos et al (2016). Geotecnia para el trópico andino, capítulo 1: Geotecnia. Manizales, Colombia. pp. 17.

³⁵ Se denomina comúnmente colmatación a la acumulación de sedimentos, por lo que se dice que un suelo está colmatado, cuando su permeabilidad original se ha reducido sustancialmente.

Rodríguez, H. Inundaciones en zonas urbanas. Medidas preventivas y correctivas, acciones estructurales y no estructurales. Tesis de Maestría. Universidad Nacional Autónoma de México. 2012. pp. 344.



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

44. Al respecto, se debe tener en cuenta que las medidas de mitigación y/o control ambiental, son aquellas destinadas a reducir y/o evitar los impactos ambientales negativos y, en el caso de la presencia de impactos ambientales positivos, las medidas están orientadas a afianzar y consolidar las propuestas de desarrollo socioeconómico y ambiental de manera de coadyuvar a los logros y objetivos del desarrollo sostenible³⁶.
45. En el caso específico de la erosión, las acciones encaminadas a reducir pérdidas de suelo lateral acelerada en una superficie afectada por descargas de demasías y de purgas de la actividad eléctrica implican el modelado, el diseño y construcción de obras de drenaje e infraestructura de hidráulica de conducción que, a su vez, tienen como objetivo principal conducir por lugares adecuados los excesos de agua que discurren por cauces existentes, de manera que se impida físicamente la disgregación y arrastre de materiales superficiales por la acción erosiva del agua.
- (iv) Vulneración al principio de tipicidad por falta de adecuación entre los hechos verificados durante la Supervisión Especial 2017, la imputación y la norma sustantiva presuntamente incumplida**
46. El administrado alega que para cumplir con el principio de tipicidad debe existir una adecuación entre los siguientes factores: (i) hechos constatados; (ii) imputación; (iii) norma sustantiva; y, (iv) norma tipificadora. Asimismo, indica que no es admisible la interpretación extensiva o análoga, porque conllevaría a sancionar conductas que no han sido calificadas como ilícitos o por obligaciones no proveniente de la norma imputada.
47. En ese sentido, el administrado indica que en el presente PAS no existe una adecuación entre los hechos constatados por la Dirección de Supervisión y la imputación desarrollada en el Informe Final de Instrucción, en lo referido a la pérdida de vegetación y la existencia de las estructuras y escombros del antiguo canal de demasías.
48. Asimismo, indicar que no existe una adecuación entre los hechos constatados por la Dirección de Supervisión; la imputación; y la norma sustantiva (artículo 33° del RPAAE), toda vez que este último no contempla en ningún extremo de su texto la obligación de implementar sistemas de conducción o infraestructura
- Sobre la pérdida de vegetación imputada en el presente PAS
49. En el segundo escrito de descargos, el administrado alega que en el Informe Final de Instrucción se menciona que el hecho imputado es realizar la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana sin considerar los impactos ambientales, consistentes en la pérdida vegetación producto de la erosión acelerada lateral en la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac; no obstante, alega que ningún medio probatorio (Acta de Supervisión, Informe de Supervisión, etc.) señala que en la Supervisión Especial 2017 se haya verificado la supuesta pérdida de vegetación.

³⁶

Guía de Estudios de Impacto Ambiental para las Actividades Eléctricas. Dirección General de Asuntos Ambiental del Ministerio de Energía y Minas – Minem. Lima Perú. pp. 7



50. Aunado a lo anterior, el administrado indica que el presunto fundamento de la imputación aludido en el Informe Final de Instrucción no ha sido mencionado en la imputación de cargos en la Resolución Subdirectoral. En consecuencia, la supuesta pérdida de vegetación no solo no constituye un hecho controvertido, sino que no está sustentado en ningún medio probatorio notificado a Enel Generación en ninguna etapa del presente PAS; por tal motivo, el administrado señala que no existe adecuación entre los hechos detectados y el supuesto fundamento de la imputación (pérdida de vegetación).
51. Sobre este punto, se reitera que a causa de la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana se produjo pérdida de suelo por la erosión lateral acelerada en la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac, lo cual conlleva un daño potencial a la flora (pérdida de vegetación) por la degradación física ocasionada al suelo (pérdida del sustrato que sustenta el desarrollo de la flora).
52. Contrariamente a lo alegado por el administrado, la pérdida de suelo y el consiguiente daño potencial a la flora han sido acreditados de las diversas fotografías aportadas por la Dirección de Supervisión (fotografías I01-1 a la I01-6 del Informe de Supervisión), las cuales han sido debidamente notificadas en el presente PAS. Cabe agregar que, en la tipificación de la sanción, la SFEM comunicó claramente la tipificación de la sanción, la cual está referida al daño potencial generado en la flora, por ello, el administrado tomó conocimiento que la pérdida de vegetación constituye un hecho controvertido en el presente PAS (es materia de la tipificación de la sanción) y está debidamente sustentado en medios probatorios notificados a Enel Generación desde el inicio del presente PAS.
53. En efecto, en las fotografías del Informe de Supervisión, se puede observar la erosión lateral acelerada en la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac. Por lo tanto, el presente hecho imputado no sido iniciado en base a presunciones de daño potencial a la flora (pérdida de vegetación) sino que se ha fundamentado este tipo de daño mediante los hechos objetivos observados.
- Sobre los escombros del antiguo canal de demasías
54. El administrado señala que, conforme a lo indicado en el Informe Final de Instrucción, otro fundamento de la imputación son las descargas de demasías y purgas de los pulmones de la CH Matucana, toda vez que tal actividad habría sido la causante de los impactos producidos por Enel Generación. De acuerdo a ello, concluye que lo señalado en el Informe Final de Instrucción implica que los impactos atribuidos a Enel Generación no estarían relacionados con los escombros del antiguo canal de demasías y, por lo tanto, tal hecho no puede sustentar la configuración del ilícito imputado en el presente PAS.
55. En ese sentido, el administrado alega que en el cuadro N° 1 del Informe Final de Instrucción, se refiere que los escombros del antiguo canal de demasías sí serían parte del fundamento de la imputación. En consecuencia, el administrado advierte que la Autoridad Instructora pretende sustentar la configuración de la infracción



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

en los escombros del antiguo canal de demasías, lo cual evidencia otra ausencia de adecuación entre los hechos constatados y el fundamento de la imputación.

56. Al respecto, tal como se ha señalado la única imputación bajo análisis, no se circunscribe a la detección de escombros y bloques de concreto del antiguo canal de demasías. En ese sentido, los referidos escombros no forman parte de la imputación del presente PAS, sino que fueron materia de PAS anteriores.
57. Por tanto, si bien en el cuadro N.º 1 del Informe Final de Instrucción se colocaron medios probatorios que acreditan los restos de cemento en la quebrada Songos, ello no es materia del presente PAS por lo que dichas fotografías no serán tomadas en cuenta para el análisis de la presente imputación por esta Dirección, sin que se haya afectado ningún derecho del administrado en tanto la imputación de cargos ha sido debidamente sustentada y todos los descargos del administrado están siendo considerados en el presente PAS.

- Sobre el mandato contenido en el artículo 33º del RPAAE:

58. El administrado alega que no existe una relación de adecuación entre los hechos verificados durante la Supervisión Especial 2017 con la norma sustantiva presuntamente incumplida imputada en la Resolución Subdirectoral, toda vez que el artículo 33º del RPAAE no contempla en ningún extremo de su texto la obligación de implementar sistemas de conducción o infraestructura hidráulica; sino más bien, dos mandatos expresos: i) considerar los efectos potenciales de las actividades eléctricas en la calidad de los cuerpos receptores; y, ii) minimizar los impactos dañinos derivados de tales actividades.
59. En ese sentido, Enel Generación añade que, la ausencia de tal sistema de conducción o infraestructura hidráulica no configura ilícito administrativo alguno, ni puede servir como fundamento de base legal incumplida para fundamentar la imputación efectuada en el presente PAS, toda vez que el referido dispositivo legal es de carácter general y no especifica ninguna prestación de hacer o no hacer que deba ser ejecutada por los titulares de actividades eléctricas.
60. De acuerdo a lo expuesto, el administrado indica que en el Informe Final de Instrucción se fundamentó el incumplimiento al artículo 33º del RPAAE debido a que Enel Generación realiza descarga de demasías y purga de los pulmones de la CH Matucana sobre la quebrada Songos sin ninguna infraestructura hidráulica o sistema de conducción, lo cual influye en la erosión del terreno receptor de la descarga.
61. Al respecto, corresponde indicar que el hecho imputado en la Resolución Subdirectoral es que Enel Generación no consideró los efectos potenciales de sus actividades debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, sobre la quebrada Songos, debido a que se detectó la pérdida de suelo producto de la erosión acelerada lateral en la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac. Conforme se advierte de la Resolución Subdirectoral, este hecho habría generado un incumplimiento al artículo 33º del RPAAE.



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

62. De acuerdo al marco normativo expuesto en el literal b) de la sección III.1 de la presente Resolución, el artículo 33° del RPAAE obliga a los titulares de actividades eléctricas a: (i) considerar durante el diseño, construcción, operación y abandono de sus proyectos, los potenciales impactos de los mismos sobre el ambiente y, a partir de ello, (ii) establecer las medidas de mitigación que deberán aplicar para evitar y/o minimizar los impactos ambientales negativos.
63. Asimismo, se concluyó que la referida norma obliga al titular de las actividades eléctricas la ejecución de medidas que eviten o, en su caso, que mitiguen los riesgos ambientales que se puedan producir o se hayan producido en cualquier etapa del proyecto eléctrico.
64. En el presente caso, de los medios probatorios obrantes en el Expediente, queda acreditado la generación de un efecto potencial (daño potencial a la flora debido a que se detectó la pérdida de suelo producto de la erosión acelerada lateral en la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac) por las actividades de Enel Generación (descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana) sin tomar medidas preventivas o de minimización que lo eviten o en su caso mitiguen los riesgos ambientales, tales como infraestructura de hidráulica de conducción.
65. En ese sentido, cabe señalar que en el desarrollo analítico expuesto en el Informe Final de Instrucción, se considera como medida de mitigación la implementación del sistema de conducción e infraestructura hidráulica, toda vez que esta es una medida idónea que pudo haber adoptado el titular para prevenir CONTROLAR que su actividad genere efectos negativos al ambiente; ello sin perjuicio que el administrado podría haber implementado otras medidas de mitigación adicionales viables técnica y ambientalmente.
66. Por lo expuesto, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se ha vulnerado el principio de tipicidad toda vez que se acreditó todos los requisitos que componen el artículo 33° del RPAAE y que son fundamento del hecho imputado.
67. En conclusión, de lo expuesto en este apartado, queda desvirtuado lo alegado por el administrado en relación a la vulneración al principio de tipicidad por incumplimiento a la exigencia de adecuación entre el hecho detectado, la imputación y la norma presuntamente incumplida.

(v) Vulneración al principio de legalidad

68. El administrado alega que las normas que constituyen la base legal de la infracción imputada no contemplan la obligación de construir infraestructura hidráulica sobre o en las inmediaciones de los cauces naturales de agua.
69. En tal sentido, el administrado añade que el hecho de no contar con tal infraestructura no configura una conducta o comportamiento antijurídico susceptible de ser sancionado. Concluye de este modo que se ha vulnerado el principio de legalidad.
70. Al respecto, se reitera que el hecho imputado versa sobre que el administrado no consideró los efectos potenciales de sus actividades debido a que no minimizó los



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

impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, sobre la quebrada Songos, lo cual es un incumplimiento al artículo 33° del RPAAE.

71. De este modo, y de lo expuesto en el desarrollo analítico precedente, en la Resolución Subdirectoral se definió correctamente la presunta conducta antijurídica, en base a los actos que podrían constituir infracción.
72. Asimismo, tal como se ha señalado, el administrado podría haber implementado cualquier medida de mitigación viable técnica y ambientalmente para prevenir que su actividad genere efectos negativos al ambiente; ello sin perjuicio que una de dichas medidas es la implementación de contar con infraestructura hidráulica.
73. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se ha vulnerado el principio de legalidad.

(vi) Vulneración al principio de verdad material y causalidad

74. En el segundo escrito de descargos y en la audiencia de informe oral, el administrado precisa que el Informe de Supervisión no señala que la erosión y el desprendimiento del talud del cerro Añahuari en la parte baja de la quebrada Songos haya sido provocado por las actividades de Enel Generación; por el contrario, el Informe de Supervisión indica que no es posible determinar que la erosión verificada durante la Supervisión Especial 2017 sea causada por Enel Generación, dado que existen múltiples factores que estarían contribuyendo a ello (factores naturales y antrópicos).
75. Al respecto, cabe señalar que el administrado hace una interpretación errónea del contenido del Informe de Supervisión, debido a que el referido informe indica que existe la erosión lateral y el desprendimiento del talud del cerro Añahuari en la parte baja de la quebrada Songos y que esta ha sido generada por la falta de un sistema de protección de las laderas o sistema de conducción de las descargas de los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, asimismo, se precisa que no es posible acreditar que la totalidad de esta erosión haya sido generada por el administrado.
76. En efecto, el Informe de Supervisión señala que, al ser una quebrada natural no se puede comprobar que la totalidad de la erosión causada en la misma corresponda únicamente a la acción del administrado, toda vez que existen diversos factores externos naturales (clima, lluvias extraordinarias, entre otras). Se advierte que en el Informe de Supervisión se hace referencia a que el administrado no ha tomado medidas preventivas para evitar la erosión que es genera con motivos de sus actividades en la erosión lateral y el desprendimiento del talud del cerro Añahuari en la parte baja de la quebrada Songos.
77. Enel Generación alega que la Figura N° 1 y el contenido del numeral 23 del Informe de Supervisión fue valorado en el Informe Final de Instrucción como un medio probatorio de los hechos constatados por la Dirección de Supervisión, lo cual no constituye medio probatorio que sustenten la responsabilidad de Enel Generación por la erosión y desprendimiento de talud del cerro Añahuari, toda vez que la referida figura es una representación teórica y gráfica de cómo surge la erosión por el paso del agua, mas no analiza el caso específico en concreto, ni demuestra que la erosión en cuestión haya sido provocada por el administrado.



78. Al respecto, tal como alega el administrado, tanto la Figura N° 1 y el contenido del numeral 23 del Informe de Supervisión son una representación teórica y gráfica de cómo surge la erosión por el paso del agua, mas no analiza el caso específico en concreto, ni demuestra que la erosión en cuestión haya sido provocada por el administrado. Por ello, ha sido utilizado tanto por la Dirección de Supervisión como por la SFEM para explicar el proceso de erosión y no como un medio probatorio.
79. En el primer escrito de descargos, el administrado manifiesta una vulneración al principio de verdad material, toda vez que no existen pruebas que acrediten Enel Generación sea responsable directo y exclusivo de los impactos verificados en la quebrada Songos. Señala que, de acuerdo al principio de verdad material y a lo mencionado en la Resolución N°033-2014-OEFA-TFA-SEP³⁷, el OEFA está obligado a buscar la verdad plena, utilizando para ellos los medios idóneos que se requieran para encontrarla y debe tener certeza sobre el juicio de culpabilidad que emita, así como sobre la legalidad del mismo.
80. De acuerdo a lo dicho anteriormente, el administrado concluye que de los medios probatorios recabados durante la labor de supervisión y consignados en el Informe de Supervisión no se acredita de manera fehaciente que las actividades de Enel Generación hayan causado la erosión y desprendimiento del talud en el margen izquierdo de la quebrada Songos, dado que existen múltiples causas que generarían tales impactos.
81. Respecto de lo anterior, corresponde indicar que la pérdida de suelo y el consiguiente daño potencial a la flora han sido acreditados de las diversas fotografías aportadas por la Dirección de Supervisión (fotografías I01-1 a la I01-6 del Informe de Supervisión), por lo que se advierte que los medios probatorios obrantes en el Expediente acreditan los impactos causados al ambiente y la falta de aplicación de medidas de mitigación por parte del administrado, el cual es responsable de la aceleración del proceso erosivo causado por su actividad. En este sentido, no se ha vulnerado el principio de verdad material sino por el contrario, la actuación de la instrucción se ha realizado en cumplimiento de ello, para obtener información de lo efectivamente ocurrido y no.
82. Por otro lado, el administrado manifiesta una vulneración al principio de causalidad, pues el hecho de que existan diversas causas susceptibles de explicar los impactos al ambiente implica que no se ha establecido la relación causal que debe configurarse entre las actividades de Enel Generación y los impactos ambientales que sustentan la infracción; ya que, al existir múltiples causas probables, cualquiera de ellas pudo haber causado dichos impactos.
83. Añade que, los impactos verificados habrían sido consecuencia de factores naturales (factores geológicos, climáticos, etc.) y antrópicos (actividades agrícolas de la comunidad campesina Surco) ajenos a su actividad. Menciona que ello coincide con lo señalado en el Informe de Supervisión el cual señalaría

³⁷**Resolución N°033-2014-OEFA-TFA-SEP1**

"76. En efecto, la Administración solo podrá sancionar en la medida que tenga evidencia y certeza de que se han acreditado los elementos integrantes del tipo, de modo tal que no puede sustentar una imputación en presunciones o medios probatorios que no ofrezcan convicción sobre la ocurrencia de los mismos. Siendo ello así, toda resolución sancionadora requiere con la certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos."



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

expresamente que no hay certeza para afirmar que los impactos verificados hayan sido generados por las actividades del Enel Generación.

84. Con respecto a los factores naturales a los que hace referencia el administrado, se debe entender que el clima y, en específico, las precipitaciones que se dan en la microcuenca donde se ubica la quebrada Songos influyen en la "erosionabilidad"³⁸ del suelo, es decir, este es un agente activo natural denominado erosión pluvial. Este mecanismo de erosión se da por impacto de las gotas de lluvia y por la acción hidráulica del agua que permite arrancar las partículas de suelo superficial e incorporarlo al flujo.
85. Asimismo, con respecto a la geología del suelo de la quebrada Songos, esto influye en la "erodabilidad"³⁹ del suelo, es decir, en la susceptibilidad natural que tiene el suelo a los procesos erosivos, puede decirse que decrece con el incremento en el contenido de arcilla y de materia orgánica y crece con el aumento en relación de absorción de sodio y el decrecimiento en la resistencia iónica del agua.
86. En ese sentido, estos factores naturales que pueden darse no excluyen que las actividades del administrado, tal como la descarga de agua sin tomar medidas preventivas o de mitigación que tengan incidencia en el daño potencial a la flora por pérdida de suelo a causa de la erosión. Ello toda vez que, como ya se explicó en párrafos anteriores, las descargas de caudales de demasías y purgas aceleraron la erosión lateral de terreno en mayor o menor grado, dependiendo de la fuerza y volumen descargado y además, pueden incidir en la acumulación de sedimentos en el área de confluencia con el río Rímac.
87. Cabe mencionar que en el escrito del 20 de noviembre de 2017⁴⁰, a través del cual responden el requerimiento de información del Acta de Supervisión, el administrado señala que las descargas de agua debido a una desconexión intempestiva de la C.H. Matucana (16 m³/s) probablemente afecten el talud del cerro y que las descargas de agua por las maniobras de purga (4 m³/s) también podrían afectar el talud del cerro, pero con menor probabilidad. Es decir, el administrado ha reconocido que sus actividades (la descarga de agua), pueden generar impactos negativos en el ambiente.⁴¹
88. Por otro lado, el administrado señala con respecto a las actividades agrícolas de la comunidad campesina Surco y la utilización del canal de regadío que atraviesa de manera transversal los cerros Linday y Añahuari, tal como lo ha sostenido en la carta AL-122-2017 del 24 de junio de 2017 mediante la cual comunica su respuesta a la carta notarial remitida por el presidente de la comunidad campesina Surco (Anexo 3 del primer escrito de descargos), que las prácticas de riego por gravedad generan la inestabilidad de taludes y laderas y que contribuyen a la

³⁸ Manual de restauración de terrenos y evaluación de impactos ambientales en minería. Instituto Geológico y Minero. Madrid 2004. Capítulo 11 Control de la erosión y sedimentación. Obras estructurales.

³⁹ Escobar Potes, Carlos et al (2016). Geotecnia para el trópico andino, capítulo 3: Erosión y Movimiento de Masas. Manizales, Colombia. pp. 144.

⁴⁰ Escrito de registro N°2017-E01-84271.

⁴¹ La frecuencia y descargas de los volúmenes de aguas de la CH Matucana han sido señalado en el inciso a) "Operación de las tazas N° 1 y N° 2 de la CH Matucana" del acápite III.1 de la presente Resolución Directoral.



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

erosión lateral y desprendimiento del talud detectados en la quebrada Songos. De este modo, señala que no existe certeza entorno al origen de los impactos verificados durante la Supervisión Especial 2017. Como prueba de lo alegado, en el segundo escrito de descargos presenta fotografías de deslizamientos de suelo en zonas de cultivos adyacentes a la quebrada Songos.

89. Al respecto, de la revisión de las referidas fotografías, se observa que estos deslizamientos ocasionados supuestamente por las prácticas de riego a gravedad que realiza la comunidad campesina Surco se encuentran en las áreas de cultivo adyacente a la quebrada Songos, no se encuentran directamente sobre esta quebrada por la que discurren las descargas de caudales de demasías y purgas de Enel Generación.
90. En ese sentido, lo alegado por el administrado no ha acreditado la relación causal directa entre las prácticas de regadío de la comunidad campesina Surco con la pérdida de suelo producto de la erosión acelerada lateral en la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac, el cual es el hecho imputado en el presente PAS.
91. Por el contrario, Enel Generación quien realiza descargas provenientes de las descargas y las purgas de las tazas N° 1 y N° 2 de la CH Matucana, no ha tomado medidas preventivas para evitar la generación de erosión en la referida quebrada Songos.
92. A mayor abundamiento, que de acuerdo al principio de culpabilidad de la potestad sancionadora del TUO de la LPAG⁴², la responsabilidad administrativa en el procedimiento administrativo sancionador es subjetivo, salvo que por ley se disponga lo contrario. Así, el artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental aprobada mediante Ley N° 29325⁴³ dispuso que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de sus obligaciones ambientales.
93. Por ello, una vez verificado el hecho constitutivo de infracción administrativa (en el presente caso, no haber contemplado medidas de mitigación sobre los efectos potenciales de las descargas de demasías y de purgas), el administrado únicamente podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por causa fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, lo cual no ha sido acreditado en el presente PAS.
94. Por lo explicado no se ha vulnerado el principio de causalidad toda vez que las actividades del administrado, específicamente la descarga de agua sin sistema

⁴² **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

10. Culpabilidad.- *La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.”*

⁴³ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental**

“Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.”



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

hidráulico de conducción, han generado los efectos potenciales al ambiente señalados anteriormente.

(vii) **Respecto a lo verificado por la Autoridad Nacional del Agua**

95. El administrado alega que, de acuerdo a lo verificado por la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, **ANA**), la erosión y el desprendimiento del talud del cerro Añahuari, en la margen izquierda de la parte baja de la quebrada Songos, data del año en que se produjo el colapso del antiguo canal de demasías, es decir, de hace más de cuarenta (40) años y que, en virtud de la técnica de teledetección, la ANA corroboró que dichos impactos -observados- tendrían más de una década de antigüedad. Como prueba de lo alegado, el administrado adjunta el Informe Técnico N° 52-2018-MINAGRI-ANA-AA.CF-ALA.CHRL-AT/JTV de fecha 2 de abril de 2018 remitido por la ANA a Enel Generación.
96. Aunado a lo anterior, el administrado precisa que lo indicado por la ANA en relación a la erosión y desprendimiento del talud en la quebrada Songos puede corroborarse en virtud del histórico de imágenes satelitales disponibles en el software *Google Earth*.
97. Concluye de esta forma que se ha acreditado que la erosión y desprendimiento del talud en la quebrada Songos tienen una antigüedad de alrededor de cuarenta (40) años. A razón de ello, los hechos detectados en la Supervisión Especial 2017 carecen de idoneidad para probar que tales impactos fueron efectivamente causados por las actividades de Enel Generación (descargas de demasías y purgas), toda vez que estos hechos representan el estado del impacto al mes de noviembre de 2017, lo cual es una constatación puntual en el tiempo de la cual no es posible ni física ni técnicamente determinar las causas de tales hechos.
98. Al respecto, cabe precisar que de la revisión del Informe Técnico N° 52-2018-MINAGRI-ANA-AA.CF-ALA.CHRL-AT/JTV de fecha 2 de abril de 2018 remitido por la ANA a Enel Generación, se advierte que el dato señalado por esta Autoridad, con respecto a la antigüedad de cuarenta (40) años del desprendimiento **se basa en la recopilación de información de campo, específicamente en lo dicho por los pobladores de la comunidad campesina de Surco y este dato no fue validado mediante técnicas de teledetección**. Asimismo, las imágenes satelitales del software *Google Earth* a las que hace referencia solo muestran la erosión lateral desde el año 2010 hasta la actualidad.
99. Por el contrario, se debe indicar que la ANA se refiere a que la condición de estabilidad del talud de la margen izquierda de la quebrada Songos se presenta en más de una década de antigüedad, este parámetro sí es corroborado por técnicas de teledetección. Asimismo, la ANA evidenció la misma erosión lateral⁴⁴

⁴⁴ Informe Técnico N° 52-2018-MINAGRI-ANA-AA.CF-ALA.CHRL-AT/JTV de fecha 2 de abril de 2018
"3.13 Respecto al debilitamiento de las bases y socavamiento de los cerros Huacapune, Linday, Añahuari y que ha traído pérdidas agrícolas, diremos que no existe debilitamiento de bases, solo existe la erosión lateral que provocan las quebradas cuando presentan máximas avenidas por fenómenos naturales o por acción de descargas artificiales que se podrían dar. Respecto a pérdidas de terrenos agrícolas no se ha podido constatar en una antigüedad de 10 años atrás de acuerdo a la fotointerpretación de imágenes de satélite.

(...)

V. RECOMENDACIONES

Los trabajos de descolmatación y enrocado propuestos por la empresa Enel Generación Perú S.A.A. se deberán llevar a cabo conforme al área indicada en su escrito, respetando el ancho y alto de la quebrada Songos- Linday, y cumpliendo con el plazo señalado en la memoria descriptiva para la ejecución de los trabajos".



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

en sitio identificado durante la Supervisión Especial 2017, corroborando su existencia hasta la fecha de su emisión.

100. Por último, en relación a que los medios probatorios recopilados durante la Supervisión Especial 2017 **solo prueban una constatación puntual en el tiempo del estado del impacto, de la cual no es posible ni física ni técnicamente determinar las causas de tales hechos**; se debe precisar que el proceso de erosión acelerada se da de manera continua⁴⁵ y va evolucionando debido a que las descargas de demasías y purgas que se siguen dando actualmente de manera regular por la operación de la CH Matucana, por lo tanto, los medios probatorios recopilados en la Supervisión Especial 2017 acreditan que la causa sea las actividades de Enel Generación.
101. Adicionalmente, corresponde reiterar que en el presente PAS no se afirma que Enel sea el único causante de los impactos ambientales detectados durante la Supervisión Especial 2017; sino la imputación se basa en la obligación que tiene Enel Generación como titular eléctrico en realizar acciones preventivas o de mitigación a fin de asegurar que sus actividades no generen impactos potenciales sobre el ambiente.
- (viii) Respecto a que Enel Generación realiza periódicamente medidas de mitigación de minimización de impactos de sus descargas en la Quebrada Songos.**
102. En el primer, segundo y tercer escrito de descargos e incluso en la audiencia de informe oral, el administrado alega que, si bien no es responsable de los hechos verificados, realiza de manera periódica actividades de limpieza y mantenimiento de la quebrada Songos y del canal de demasías, con el propósito de evitar que el paso de las lluvias y las aguas provenientes de las actividades de los pobladores de la comunidad de Songos generen algún tipo de contingencia tanto para la población, como para las operaciones de la CH Matucana.
103. Precisa que, estas actividades de limpieza y mantenimiento han sido acreditadas en el Expediente N°1502-2017-OEFA/DFSAI/PAS y escrito de registro N°2017-E01-84271 de fecha 20 de noviembre de 2017. No obstante, el administrado detalla de manera complementaria los trabajos relacionados a: i) la limpieza de la quebrada Songos de estructuras y escombros de concreto; y ii) el sistema de conducción de descargas.
104. Respecto a la limpieza de la quebrada Songos y retiro estructuras y escombros de concreto, el administrado alega que estas actividades se suspendieron en el año 2017 por la falta de colaboración y oposición de la comunidad al impedir el ingreso a las áreas donde tienen sus cultivos que están a lo largo de la quebrada Songos; no obstante, señala que el 8 de junio de 2018 llegó a un acuerdo con la comunidad para realizar los trabajos de encauzamiento y limpieza de la quebrada. Como prueba de lo alegado adjunta en su primer escrito de descargos: (i) el acta de acuerdo de mantenimiento preventivo anual suscrita por representante del administrado y de la comunidad (Anexo 6 del primer escrito de descargos); y, (ii) Programa de Mantenimiento Anual (Anexo 5 del primer escrito de descargos); y

⁴⁵ Frecuencia de descargas continua



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

en su tercer escrito de descargos: (iii) el Informe de trabajo de obras civiles /ARMER S.A.C N°-002 (Anexo 1 del tercer escrito de descargos)

105. Al respecto, corresponde precisar que la presente imputación versa sobre los efectos potenciales de las actividades de Enel Generación en la CH Matucana debido a la descarga de los caudales de demasías y purgas sin medidas preventivas que lo eviten y tal como se ha señalado, la presente imputación no está relacionada a las estructuras y escombros de concreto.
106. Por otro lado, en el tercer escrito de descargos, el administrado alega que viene realizando actividades de mejoramiento y limpieza del canal de demasía del Pulmón de Matucana y que dichas actividades se iniciaron en el 2018 cuyo avance de obra viene siendo ejecutado a un 42 %; sin embargo, en su escrito de descargos no se evidencia medios probatorios que acrediten dicha actividad; por lo tanto, dicho alegato es meramente informativo.
107. Adicional a lo anterior, el administrado señala que en febrero del presente año realizó la mejora de los carteles de señalización en la Quebrada de Songos. Ante ello adjunta un registro fotográfico del antes y después de dichos carteles; sin embargo, de dichas fotografías, no se puede evidenciar fecha cierta que acredite que tales mejoras se hayan realizado recientemente.
108. Sobre los trabajos relacionados al sistema de conducción de descargas, el administrado señala que realizó la remoción de rocas y material del propio río hacia los márgenes del cauce para los años 2015 y 2017; asimismo, señala que estas actividades también se vieron interrumpidas por la oposición de la comunidad campesina Surco, tal como consta en la carta que remitió al alcalde de la referida comunidad el 28 de febrero de 2018 (Anexo 7 del primer escrito de descargos). Adicionalmente, indica que luego de sostener conversaciones con representantes de la comunidad campesina de Surco en el año 2018, ha podido ingresar al área para efectuar labores de reconocimiento del sistema de conducción. Como prueba de lo alegado, adjunta el Acta de Inspección al Canal Songos suscrita el 1 de febrero de 2018 por representante de la comunidad y del administrado (Anexo 8 del primer escrito de descargos).
109. Al respecto, si bien el administrado alega estar realizando medidas de remoción de rocas y material del propio río hacia los márgenes de los cauces para poder implementar algún sistema de conducción que evite la erosión de la quebrada Songos, no ha acreditado haber realizado labores dirigidas a minimizar los impactos de las descargas de caudales de demasías y purgas, tal como la implementación de un sistema de conducción. Por lo tanto, las labores de remoción de rocas y material del río no corrigen la presente conducta⁴⁶.
110. De otro lado, el administrado señala que elaboró un Instructivo Operativo de Limpieza y Purga de la Cámara, así como el Plan de Trabajo de Levantamiento Topográfico del Canal de Demasía y respectivo cronograma de implementación. Señala que este último está dirigido a demostrar que sus operaciones no generan impacto en la quebrada Songos y, por ende, no requiere ningún sistema de conducción.

⁴⁶ Cabe señalar que las medidas de mitigación de minimización de impactos de las descargas en la Quebrada Songo alegadas por el administrado fueron evaluadas en el Informe de Supervisión. Al respecto, la Dirección de Supervisión concluyó que dichas medidas no resultaban suficientes en atención a los impactos detectados.



111. Al respecto, se debe indicar que el Instructivo Operativo de Limpieza y Purga de la Cámara (Anexo 9 del primer escrito de descargos), así como el Plan de Trabajo de Levantamiento Topográfico del Canal de Demasía y respectivo cronograma de implementación (Anexo 10 y 11 del primer escrito de descargos) constituyen documentos internos estandarizados de los siguientes trabajos a realizar: (i) la limpieza y purga de las tazas bajo ciertas condiciones de seguridad; y, (ii) el servicio consistente en el levantamiento topográfico de la quebrada que sirve para obtener la delimitación y un control vertical y horizontal de las estructuras de protección de la quebrada.
112. Sobre ello, los referidos documentos tienen un carácter de planificación de las actividades antes mencionadas, mas no reflejan el desarrollo y los resultados de las mismas (ejecución de actividades, lugar y fecha de ejecución, fotografías Ex Ante – Ex Post, planos topográficos, entre otros), las cuales permitirían brindar información referente a la limpieza y la purga de las tazas, así como conocer el perfil topográfico de la quebrada; en ese sentido, contrariamente a lo alegado por el administrado, el Plan de Trabajo de Levantamiento Topográfico del Canal de Demasía no demuestra que las operaciones del Enel Generación no generan impacto en la quebrada Songos y que no se requiere de sistema de conducción en esta quebrada.
113. En ese sentido, los referidos documentos no acreditan la efectiva realización de medidas de mitigación de los impactos ocasionados por las descargas de caudales de demasías y purgas que son materia de la imputación. Por lo tanto, dichos documentos por sí solos no sustentan la corrección de la conducta infractora con anterioridad a la fecha del inicio del PAS, toda vez que al ser un documento de planificación no contiene la constatación de las acciones que en él se señalan, el lugar donde se ejecutaron ni la fecha ejecución, por lo que dicho documento no acredita que se haya realizado la implementación de la infraestructura hidráulica y sistemas de conducción de las descargas del caudales de demasías y purgas.
114. El administrado alega que solicitó a la ANA conformidad para la ejecución de los siguientes trabajos: (i) descolmatación del cauce del río Rímac y la quebrada Songos; (ii) implementación de barrera de protección ante futuros huaycos; (iii) construcción de una infraestructura hidráulica de enrocado consolidado con concreto y solera de piedra para la conducción de las descargas de demasías y purgas de la CH Matucana sobre la quebrada Songos. Como prueba de lo alegado, adjunta: Informe Técnico N° 102-2018-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL-AT/MCVV de fecha 26 de noviembre de 2018, mediante el cual la ANA autorizó a Enel Generación la realización de los trabajos propuestos.
115. En atención a lo anterior, el administrado concluye que se acredita el manejo ambientalmente responsable de las actividades en la CH Matucana, ya que estos trabajos son promovidos voluntariamente por la empresa y coordinados con la autoridad competente.
116. Sobre el particular, de la revisión del Informe Técnico N° 102-2018-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL-AT/MCVV de fecha 26 de noviembre de 2018, se advierte que la Administración Local de Agua Chillón-Rímac-Lurín, en conjunto con el administrado, realizaron una verificación técnica de campo el 21 de noviembre de 2018. Tras dicha verificación se determinó otorgar conformidad a favor de Enel



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

Generación para que realice los trabajos de descolmatación y construcción de enrocado consolidado con concreto en el canal de demasía del pulmón de Matucana, en un tramo de 150 metros a la altura de la quebrada Songos, ubicado al frente de la comunidad de Songos.

117. Al respecto, en el tercer escrito de descargos, el administrado adjunta el Informe de Trabajo de Obras Civiles /ARMER S.A.C. del 15 de febrero de 2019 (Anexo 3) con la cual, a la fecha viene ejecutando las actividades de (i) limpieza del canal de demasías (en la parte de abajo y en la parte superior), así como (ii) la limpieza y conformación de la ribera para el enrocado del canal de demasías. Sin embargo, por las condiciones climáticas del lugar, los trabajos de enrocado habrían sido suspendidos temporalmente.
118. A razón de ello, no se permite acreditar la culminación de las actividades antes descritas, toda vez que, en primer lugar, no se brindaron medios probatorios que acrediten la limpieza al 100% del canal de demasías, pues aunado a ello, y como el administrado lo indica, además se habrían suspendido las actividades de enrocado en la zona.
119. Se advierte que el administrado viene realizar acciones para corregir la conducta infractora, por lo tanto, dichas acciones a ejecutar serán evaluadas en el acápite correspondiente al dictado de la medida correctiva.
120. En ese sentido queda acreditado el Enel Generación no consideró los efectos potenciales de sus actividades debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de los pulmones y/o tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, sobre la quebrada Songo.
121. Dicha conducta configura la infracción imputada en 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

122. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **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 correctivas⁴⁷.
123. 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

⁴⁷

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.

(...)”



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

artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**) y en el numeral 249.1 del artículo 249° del TUO de la LPAG⁴⁸.

124. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁴⁹, 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 Sinefa⁵⁰, 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.
125. 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.

⁴⁸ **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 del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo 251°. -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".*

⁴⁹ **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.*

⁵⁰ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**

"Artículo 22°. - Medidas correctivas

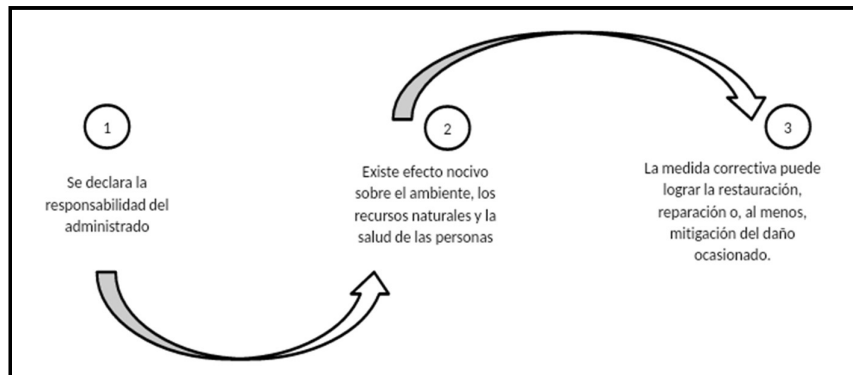
(...)

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

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

126. 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 nocivos⁵¹. 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.
127. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
- No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - 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,
 - 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 imposible⁵² conseguir a través del

⁵¹ 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.

⁵² **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-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".



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

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

128. 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
129. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar⁵³, 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

130. La conducta infractora está referida a que Enel Generación no consideró los efectos potenciales de su actividad debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y N° 2 de la CH Matucana sobre la quebrada Songo, al haberse constatado en la parte baja del talud, en la margen izquierda de la referida quebrada, hay pérdida de suelo producto de la erosión y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac.
131. Conforme a lo expuesto en los acápites precedentes de la presente Resolución, la descarga de aguas de demasías y purgas sin un adecuado sistema de conducción generan un daño potencial a la flora por la pérdida de suelo producto de la erosión acelerada lateral en la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac. Esta afectación es constante toda vez que ocurrirá a la par con las actividades de descarga de agua de demasías o actividades de purga, las cuales se hacen regularmente en una central hidroeléctrica en operación.

⁵³

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.



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

132. Cabe señalar que el administrado no ha realizado acciones dirigidas a la corrección de la conducta, toda vez que no ha acreditado la implementación de medidas que eviten que, durante la operación de su proyecto, los caudales de demasías y purgas provenientes de las tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana no generen afectación al ambiente.
133. Las medidas que pudo haber realizado, entre otras, son la implementación de una infraestructura que disipe la energía de las descargas de agua y conduzca el flujo de agua con el menor impacto posible al terreno, tomando en cuenta la capacidad erosiva de estas y trabajos de descolmatación y limpieza del área ocupada por el cono de deyección formado en la parte baja del talud de la quebrada Songos.
134. Por otro lado, es preciso señalar que la Administración Local de Agua Chillón Rímac Lurín, en conjunto con el administrado, realizaron una verificación técnica de campo el 21 de noviembre de 2018, en respuesta a la solicitud de la empresa para la autorización de los trabajos de descolmatación y construcción de enrocado en un tramo de 150 metros, altura de la quebrada Songos – Linday.
135. Tras dicha verificación se determinó que, mediante el Informe Técnico N° 102-2018-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL-AT/MCVV de fecha 26 de noviembre de 2018, se hace necesario descolmatar el canal de demasía de descarga de pulmón de la CH Matucana y la construcción de enrocado consolidado con concreto y solera de piedra consolidada con concreto, para de esta forma evitar durante la época de lluvia el socavamiento lateral en la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos y la formación de un cono de deyección en la zona de confluencia con el río Rímac.
136. A razón de ello, la ANA otorgó conformidad a favor de Enel Generación para que realice los referidos trabajos de descolmatación y construcción de enrocado consolidado con concreto en el mismo tramo en el que se evidenciaron los impactos materia del presente PAS. Asimismo, se recomienda que las labores de Enel Generación respeten el ancho y alto de la quebrada Songos y que cumpla con ejecutar estas actividades en el plazo de veinticuatro (24) días hábiles, señalado en la memoria descriptiva de trabajo.
137. De lo anteriormente expuesto, considerando que los administrados están obligados a prevenir, mitigar o compensar los posibles impactos ambientales generados por sus actividades, habiendo obtenido la conformidad por parte de la ANA, se requiere al administrado realizar la construcción de enrocado consolidado con concreto y solera de piedra consolidada con concreto en el tramo de 150 metros que abarque el área erosiona de la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos.
138. Sobre este último punto, corresponde señalar que el administrado presentó un estudio técnico de construcción de un canal de descarga de demasías y purgas el cual se encuentra aprobado por la ANA; sin embargo, no ha iniciado la construcción del mismo.
139. Cabe precisar, que de la revisión del programa de purgas del pulmón de la CH Matucana (Anexo 14 del primer escrito de descargos) y del Registro de reboses del año 2017 (Anexo 15 del primer escrito de descargos), se evidencia que las purgas se realizan durante la temporada de avenidas (enero a abril); por lo que



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

resulta necesaria la exigencia de los trabajos de descolmatación y limpieza del área ocupada por el cono de deyección formado en la parte baja del talud de la quebrada Songos y la programación y ejecución de limpiezas periódicas anualmente luego de terminada la temporada de lluvias, para evitar de este modo la acumulación de sedimentos.

140. Por lo expuesto, y en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley del Sinefa, en el presente caso corresponde el dictado de la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 2: Medida Correctiva

Conducta infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
En el Generación no consideró los efectos potenciales de sus actividades debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de los pulmones y/o tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, sobre la quebrada Songo.	Obligación N° 1: - Realizar la descolmatación y limpieza del cono de deyección formado en la parte baja de la quebrada Songos.	En un plazo no mayor de veinticuatro (24) días hábiles, contados a partir del día siguiente hábil de iniciada la época seca o en su defecto cuando las condiciones climáticas permitan el acceso para los trabajos en el área	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva N° 1, deberá presentar ante la DFAI del OEFA, un informe técnico detallado sustentando los trabajos de descolmatación y limpieza del cono de deyección formado en la parte baja de la quebrada Songos. El informe técnico debe contener como mínimo los siguientes aspectos: - Fotografías a colores, fechadas y georreferenciadas (UTM WGS84) - Detalle de las actividades de descolmatación y limpieza.
	Obligación N° 2: Realizar la construcción de enrocado consolidado con concreto, en un tramo de 150 metros a la altura de la quebrada Songos, ubicado al frente de la comunidad de Songos, que abarque el área erosionada de la parte baja del talud en la margen izquierda de la quebrada Songos; con la finalidad de conducir el agua descargada sobre la quebrada proveniente de las tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana.	En un plazo no mayor de veinticuatro (24) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo de cumplimiento de la obligación N° 1	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva N° 2, deberá presentar ante la DFAI del OEFA, un informe técnico detallado sustentando los trabajos de enrocado consolidado con concreto y la culminación de la construcción de la referida estructura. El informe técnico debe contener como mínimo los siguientes aspectos: - Fotografías a colores, fechadas y georreferenciadas (UTM WGS84) - Detalle de las actividades de construcción - Disposición de los residuos generados en la construcción



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

Table with 3 columns: Obligation description, deadline, and technical report requirements. Obligation N° 3: Realizar con una periodicidad anual la limpieza y descolmatación de la parte baja de la quebrada Songos...

- 141. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de la medida correctiva, se ha tomado como referencia el plazo establecido en el cronograma de actividades de Enel Generación...
142. Asimismo, se otorga un plazo de cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de las medidas correctivas...
143. Por otro lado, a efectos de que el administrado dé cumplimiento de la medida correctiva N° 3, se ha contemplado un plazo razonable de treinta (30) días hábiles...

54

Informe Técnico N° 102-2018-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL-AT/MCVV de fecha 26 de noviembre de 2018
3.4. Conforme al cronograma de actividades que presenta la empresa Enel Generación Perú S.A.A. en su expediente, el plazo para la ejecución de dichas actividades es de 24 días, cuya área de trabajo está comprendida en base al siguiente cuadro:

CUADRO DE CONSTRUCCION table with columns: VERTICE, LADO, DIST, ANGULO, ESTE, NORTE. Rows include vertices P1-P2 through P9-P1 with associated measurements.

(...)
V. RECOMENDACIONES
Los trabajos de descolmatación y enrocado propuestos por la empresa Enel Generación Perú S.A.A. se deberán llevar a cabo conforme al área indicada en su escrito, respetando el ancho y alto de la quebrada Songos-Linday, y cumpliendo con el plazo señalado en la memoria descriptiva para la ejecución de los trabajos.



144. Asimismo, se otorga un plazo de cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de la medida correctiva N° 3 ante la DFAI. Dicho plazo se contabilizará a partir del día siguiente de vencido plazo para el cumplimiento de la medida correctiva N° 3.

V. PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA

V.1. Única conducta infractora

145. Enel Generación no consideró los efectos potenciales de su actividad debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de los pulmones y/o tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, sobre la quebrada Songo.
146. Corresponde evaluar la multa aplicable en el presente caso en función de la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a ser utilizados en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Metodología para el Cálculo de las Multas**).
147. La multa se calcula al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁵⁵.
148. La fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p), lo que luego es multiplicado por un factor⁵⁶ F, cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, es decir, los factores de gradualidad.

⁵⁵ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Procedimiento Sancionador

“Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)

⁵⁶ Para la estimación de la escala de sanciones se ha empleado la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035- 2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.



149. La fórmula es la siguiente⁵⁷:

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Factores de gradualidad (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

V.1.1. Determinación de la sanción

i) Beneficio Ilícito (B)

150. El beneficio ilícito proviene del costo evitado del administrado por no cumplir con la normatividad ambiental y/o sus obligaciones fiscalizables. En este caso, el administrado no consideró los efectos potenciales de sus actividades debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de pulmones y/o tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, sobre la quebrada Songo.

151. En el escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para minimizar los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de pulmones y/o tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, sobre la quebrada Songo. En tal sentido, para el cálculo del costo evitado se ha considerado la contratación de personal para la construcción del canal de demasías⁵⁸; adicional a ello, se consideran los costos de equipos y materiales remitidos por el administrado⁵⁹.

152. Una vez estimado el costo evitado, éste es capitalizado aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)⁶⁰ desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento hasta la fecha del cálculo de la multa. Finalmente, el resultado es expresado en la UIT vigente.

153. El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en la Tabla N° 3.

⁵⁷ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

⁵⁸ Se incluye personal para la ejecución de actividades vinculadas a la construcción del canal de demasías, puesto que se debe valorar el costo de oportunidad del personal que se destina para la ejecución de la obra, conformado por: un (01) supervisor, un (01) ingeniero y diez (10) obreros.

⁵⁹ Mediante escrito 2018-E01-101655 de fecha 19 de diciembre del 2018, el administrado presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1950-2018-OEFA/DFAI/SFEM; en el cual remitió los costos de materiales y equipos para la construcción de un canal de demasías de 150 metros, con un tiempo de ejecución de 24 días (información referenciada del Informe Técnico N° 102-2018-ANA-AAA.CF-ALA.CHRL-AT/MCVV de fecha 26 de noviembre de 2018, que aprueba la construcción de una infraestructura hidráulica). Para mayor detalle ver el Informe Técnico N° 0048-2019-OEFA/DFAI/SSAG del 28 de enero del 2019 y el Informe Complementario N° 130-2019-OEFA/DFAI/SSAG del 28 de febrero de 2019 adjuntos a la presente Resolución.

⁶⁰ El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.

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

Tabla N° 3: Cálculo del beneficio ilícito

Descripción	Valor
Costo evitado por no considerar los efectos potenciales de sus actividades debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de pulmones y/o tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, sobre la quebrada Songo ^(a)	S/. 486,112.63
COK (anual) ^(b)	12.00%
COK _m (mensual)	0.95%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	14
Beneficio ilícito a la fecha del cálculo de la multa ^(d)	S/. 549,913.68
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₈ ^(e)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	132.12 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1 del Informe Técnico.
 (b) Fuente: Tasa de actualización establecida en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento.
 (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (noviembre 2017) y la fecha del cálculo de la multa (enero de 2019).
 (d) Cabe precisar que, si bien el Informe Complementario tiene como fecha de emisión febrero de 2019; la fecha considerada para el cálculo de la multa es enero de 2019, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.
 (e) SUNAT – Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indiceastasas/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión Incentivos – DFAI

154. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para el incumplimiento detectado es de 132.12 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

155. Se considera una probabilidad de detección alta⁶¹ de 0.75, para los casos en los que la infracción fue verificada mediante una supervisión especial. En este caso se trató de una supervisión realizada por la Dirección de Supervisión del 8 al 9 de noviembre del 2017.

156. Respecto a los descargos⁶² realizados por el administrado, en cuanto a la aplicación de una probabilidad de detección muy alta (1.0), refiere que mediante supervisiones anteriores se observaron presuntos impactos erosivos en la quebrada Songo⁶³, concluyendo que fue un hecho conocido por el OEFA. No

⁶¹ Conforme con la tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

⁶² Mediante escrito 2018-E01-101655 de fecha 19 de diciembre del 2018, el administrado presenta sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1950-2018-OEFA/DFAI/SFEM.

⁶³ El administrado hace referencia de supervisiones reportadas en los siguientes informes:

Expediente	Supervisión	Fecha de supervisión
N°1502-2017-OEFA/DFAI/PAS	N°0047-2014-OEFA/DS-ELE	16/02/2014
N°1503-2017-OEFA/DFAI/PAS	N°0011-2015-OEFA/DS-ELE	02/02/2015



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

obstante, se debe precisar que las supervisiones realizadas con antelación no evidenciaron los impactos referidos por el administrado.

157. Asimismo, mediante una denuncia ambiental⁶⁴, se reportó una presunta afectación a la comunidad campesina de Surco (distrito de San Jerónimo de Surco), lo que motivó una supervisión especial en la zona afectada; producto de ella, se evidenció el hecho imputado materia de análisis. Por tanto, corresponde aplicar una probabilidad de detección de 0.75.
- iii) Factores de gradualidad (F)
158. Se ha estimado aplicar los siguientes factores de gradualidad: (a) gravedad de daño al ambiente o factor f1 y (b) perjuicio económico causado o factor f2.
159. Respecto al primero, se considera que, considerar los efectos potenciales de sus actividades debido a que no minimizó los impactos producidos por la descarga de los caudales de demasías y purgas provenientes de pulmones y/o tazas N° 1 y 2 de la CH Matucana, sobre la quebrada Songo; podría afectar potencialmente a la flora del entorno; por lo que corresponde aplicar una calificación de 10%, correspondiente al ítem 1.1 del factor f1.
160. Se considera que el daño potencial alcanzaría al menos un grado de incidencia mínima sobre el componente flora. En consecuencia, se debe aplicar una calificación de 6%, correspondiente al ítem 1.2 del factor f1.
161. Se ha considerado que el impacto o daño potencial se produciría por lo menos en la zona de influencia directa del administrado, por lo que corresponde aplicar una calificación de 10%, correspondiente al ítem 1.3 del factor f1.
162. Se considera que el probable impacto o daño potencial podría ser reversible en el corto plazo. En consecuencia, corresponde aplicar una calificación de 6% al ítem 1.4 del factor f1. En consecuencia, el factor de gradualidad f1 asciende a 32%.
163. Por otra parte, se considera que el impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total⁶⁵ de hasta 19.6%; en consecuencia, corresponde aplicar una calificación de 4% al factor de gradualidad f2.
164. En total, los factores de gradualidad de la sanción resultan en un valor de 1.36 (136%)⁶⁶.
165. Un resumen de los factores se presenta en la Tabla N° 4.

⁶⁴ Denuncia ambiental ingresada con código SINADA SC 0762-2017, realizada en el mes de octubre del 2017.

⁶⁵ En el presente caso, la infracción ocurre en el distrito de San Jerónimo de Surco, provincia Huarochirí, departamento de Lima, cuyo nivel de pobreza total es 15.4%, según la información presentada en el "Mapa de pobreza provincial y distrital 2009". El enfoque de la pobreza monetaria" publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

⁶⁶ Ver Anexo N° 2 del Informe Técnico.



Tabla N° 4: Factores de gradualidad

Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	32%
f2. El perjuicio económico causado	4%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	-
f5. Corrección de la conducta infractora	-
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	36%
Factores de gradualidad: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	136%

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

iv) Valor de la multa

166. Luego de aplicar la probabilidad de detección y los factores de gradualidad respectivos, se identificó que la multa asciende a 239.58 UIT. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en la Tabla N° 5.

Tabla N° 5: Resumen de la sanción impuesta

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	132.12 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores agravantes y atenuantes $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	136%
Valor de la Multa en UIT (B)/p*(F)	239.58 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

V.1.2. Análisis de no confiscatoriedad

167. Complementariamente, en aplicación de lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del RPAS⁶⁷, la multa a ser impuesta, la cual asciende a 239.58 UIT, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, los ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado.
168. El administrado informó sobre sus ingresos brutos percibidos en el año 2017⁶⁸. En atención a ello, considerando que la multa a imponer no debe ser superior al límite del 10% de dichos ingresos, realizó el análisis respectivo, concluyéndose que en este caso la multa resulta no confiscatoria para el administrado.

⁶⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD "SANCIONES ADMINISTRATIVAS"
Artículo 12°.- Determinación de las multas
(...)
12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción".

⁶⁸ Mediante escrito N° 2018-E01-55329 remitido el 28 de junio del 2018, el administrado presentó sus ingresos brutos percibidos durante el año 2017.



V.1.3. Conclusiones

169. En amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora del OEFA, y luego de aplicar la Metodología para el cálculo de multas de acuerdo a lo desarrollado en la presente Resolución, se impone una sanción de **239.58 UIT** para el incumplimiento en análisis.
170. Asimismo, de acuerdo a la información reportada por el administrado acerca de sus ingresos brutos percibidos en el año 2017; la multa a imponerse resulta no resulta confiscatoria para el administrado, toda vez que no supera el 10% de dichos ingresos.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, 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 Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Enel Generación Perú S.A.A.**, por la comisión de la conducta infractora que consta en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1472-2018-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en el desarrollo de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Sancionar a **Enel Generación Perú S.A.A.**, con una multa ascendente a doscientos treinta y nueve y 58/100 (239.58) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por la comisión de la conducta infractora contenida en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1472-2018-OEFA/DFAI-SFEM; por los fundamentos expuestos en el desarrollo de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Ordenar a la empresa **Enel Generación Perú S.A.A.**, el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en la Tabla N° 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 4°.- Apercibir a la empresa **Enel Generación Perú S.A.A.**, que el incumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de las medidas correctivas correspondientes, conforme lo establecido en el numeral 22.4 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.



Artículo 5°.- Informar a **Enel Generación Perú S.A.A.**, que de acuerdo a los artículos 28° y 29° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, 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 6°.- Informar a **Enel Generación Perú S.A.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 218° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y en el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Artículo 7°.- Informar a **Enel Generación Perú S.A.A.**, que el recurso de apelación que se interponga en el extremo de las medidas correctivas ordenadas no tiene efecto suspensivo, salvo en el aspecto referido a la imposición de multas. En caso el administrado solicite la suspensión de los efectos, ello será resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme lo establecido en el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Artículo 8°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 9°.- Informar a **Enel Generación Perú S.A.A.**, que el monto de la multa será rebajada en un diez por ciento (10%) si procede a cancelar la multa dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución y si no impugna el presente acto administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 14° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD⁶⁹.

Artículo 10°.- Informar a **Enel Generación Perú S.A.A.** que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una

⁶⁹ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**

“Artículo 14°.- Reducción de la multa por pronto pago

El monto de la multa impuesta será reducido en un diez por ciento (10%) si el administrado la cancela dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación del acto que contiene la sanción. Dicha reducción resulta aplicable si el administrado no impugna el acto administrativo que impone la sanción; caso contrario, la Autoridad Decisora ordenará al administrado el pago del monto correspondiente al porcentaje de reducción de la multa.”



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

DFAI: Dirección de
Fiscalización y Aplicación
de Incentivos

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

sanción de multa, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 11°. - Notificar a **Enel Generación Perú S.A.A.**, el Informe Técnico N° 0048-2019-OEFA/DFAI/SSAG del 28 de enero del 2019 y el Informe Complementario N° 130-2019-OEFA/DFAI/SSAG del 28 de febrero de 2019, el cual forma parte integrante de la motivación de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 12°. - Para asegurar el correcto cumplimiento de la medida correctiva, se solicita al administrado informar a esta Dirección los datos de contacto del responsable de remitir la información para la acreditación del cumplimiento de la medida correctiva impuesta en la presente Resolución Directoral, para lo cual se pone a su disposición el formulario digital disponible en el siguiente link: bit.ly/contactoMC

Regístrese y comuníquese,

[RMACHUCA]

RMB/EAH/nyr/jrj



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 03055038"



03055038