

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

Lima, 19 de julio de 2019

<b>Procedimiento:</b> Calificación como Fuerza Mayor	<b>SIGED N°:</b> 201900024975
<b>Asunto:</b> Recurso de Reconsideración	<b>EXP N°:</b> FMT-2019-0035
<b>Recurrente:</b> ELÉCTRICA YANAPAMPA S.A.C.	
<b>Resolución impugnada:</b> 11-2019-OS/DSE/GEN	

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

- 1.1. Mediante la Carta N° EYSAC-GG-013-2019, recibida el 13 de febrero de 2019, ELÉCTRICA YANAPAMPA S.A.C. (en adelante, YANAPAMPA) comunicó a Osinergmin sobre el evento ocurrido el 11 de febrero de 2019, que restringió la operación regular de la Central Hidroeléctrica Yanapampa (en adelante, CH Yanapampa) y, por ende, la energía dejada de inyectar al SEIN, conforme al compromiso de inyección anual de energía eléctrica en mérito al Contrato de Concesión para el Suministro de Energía Renovable al SEIN, suscrito con fecha 31 de marzo de 2010. Manifestó que el referido evento se produjo como consecuencia del incremento inusual del caudal del río Pativilca que trajo consigo un huayco originado aguas arriba, compuesto por una gran cantidad de lodo, piedras, troncos, palizada, y otros residuos y material particulado.
- 1.2. Mediante la Carta N° EYSAC-GG-019-2019, recibida el 26 de febrero de 2019, YANAPAMPA solicitó a Osinergmin la calificación como fuerza mayor por el evento ocurrido el 11 de febrero de 2019 en la CH Yanapampa, para la aplicación de la energía dejada de inyectar conforme al Procedimiento Técnico COES N° 38. Asimismo, señaló que el periodo de duración de los efectos de la calificación del evento como fuerza mayor deberá extenderse mientras duren las lluvias inusuales y los huaycos, puesto que, a dicha fecha, aún la CH Yanapampa está en reparación.
- 1.3. Mediante la Carta N° EYSAC-GG-022-2019, recibida el 5 de marzo de 2019, YANAPAMPA complementa el pedido de aprobación de fuerza mayor, precisando que el periodo de duración comprende desde las 23:00 horas del 11 de febrero de 2019 hasta las 14:00 horas del 3 de marzo de 2019.
- 1.4. Mediante la Carta N° EYSAC-GG-028-2019, recibida el 2 de abril de 2019, YANAPAMPA remitió a Osinergmin información complementaria a su solicitud de calificación de fuerza mayor.
- 1.5. Mediante la Resolución N° 11-2019-OS/DSE/GEN, emitida y notificada el 7 de mayo de 2019, se declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor.
- 1.6. Mediante documento s/n, recibido el 28 de mayo de 2019, YANAPAMPA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 11-2019-OS/DSE/GEN, manifestando lo siguiente:

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

- La CH Yanapampa se encuentra a la altura del fundo Yanapampa, en el distrito de Cochas, provincia de Ocros, del departamento de Ancash. Como se ha mencionado en comunicaciones previamente remitidas al organismo regulador, esta central utiliza los recursos hídricos provenientes del río Pativilca.
- Se acreditó oportunamente a la autoridad regulatoria mediante reportes periódicos y fotográficos que, durante la primera quincena de febrero, se observaron lluvias intensas inusuales en la zona, que, originando deslizamientos, produjeron una crecida intempestiva del río Pativilca que trajo consigo rocas, palazos, animales y demás elementos (lo que comúnmente se denomina un huayco), y que terminaron por afectar y dejar fuera de operación a la CH Yanapampa. Así, el 11 de febrero del presente año, el huayco ocasionó que se obstruyeran las compuertas de la central, afectando a la bocatoma de la CH Yanapampa e ingresando el huayco al canal de conducción de la referida central hidroeléctrica.
- Ello generó la inoperatividad de la CH Yanapampa entre las 23:30 horas del 11 de febrero de 2019 y las 14:00 del 3 de marzo de 2019.
- Conforme lo señalado en el artículo 1321 del Código Civil, en caso de incumplimiento por causas imputables al deudor, nuestro ordenamiento prevé el pago de una indemnización a favor del acreedor por los daños que dicho incumplimiento pudiera ocasionar. Mientras que el artículo 1314 del mismo cuerpo legal señala que, cuando el deudor de la prestación actúa con la diligencia ordinaria, el incumplimiento o inejecución de la obligación no le será imputable y, por tanto, no corresponderá que asuma el pago de la indemnización antes indicada. Y cuando el supuesto de incumplimiento o inejecución de una prestación, es como consecuencia de un hecho de un tercero o de la naturaleza, el artículo 135 del Código Civil prevé supuestos eximentes de la responsabilidad civil.
- En ese sentido, si la inejecución de una obligación deviene de un caso fortuito o fuerza mayor, el deudor no resulta responsable por el incumplimiento de dicha obligación ni le es exigible el pago de los daños y perjuicios resultantes de dicha inejecución, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En consecuencia, el deudor no responderá por los daños ocasionados por la inejecución o incumplimiento de una obligación por causas no imputables a él, sea porque actuó con la diligencia ordinaria o porque la causa provenga de un hecho fortuito o fuerza mayor.
- El artículo 1317 del Código Civil señala que el deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación. En consecuencia, cuando se trate de una inejecución de obligaciones derivadas de causas no imputables al deudor, éste no resultará conminado a los daños y perjuicios que se deriven de aquellas causas.
- En el caso en particular, el eximente de responsabilidad está asociado a la fuerza mayor, toda vez que el huayco que afectó la CH Yanapampa califica como tal en todas sus características y, en consecuencia, ameritó la calificación en dicho sentido.

- El caso fortuito o fuerza mayor hace referencia al impedimento o imposibilidad de cumplir con una obligación, debido a un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible ajeno a la voluntad del deudor. Desde una perspectiva subjetiva, el caso fortuito o fuerza mayor se caracterizan por la ausencia de voluntad del deudor.
- Por otro lado, desde una perspectiva objetiva, el caso fortuito y la fuerza mayor se caracterizan por la presencia de tres (03) elementos: extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad, y que, conforme señala Leysser León<sup>1</sup>, no resulta necesario que *los tres elementos connoten en el evento analizado, sino que, bastaría que en el caso concreto se presente una circunstancia determinante del incumplimiento a la que se pueda reconocer con rigurosidad el efecto liberatorio* de la responsabilidad civil. Por ejemplo, un evento extraordinario, que, si bien era previsible, resultó ser irresistible al deudor, como sería un huayco de tal magnitud cuyo paso arrasó inclusive los muros de contención colocados para amortizar la ferocidad de éste.
- La voz fuerza mayor o "Act of God" proviene del Derecho anglosajón y, a lo largo de los años, la idea del acto de Dios evolucionó, para significar aquellos actos en los que el hombre no interviene, como, por ejemplo, una tormenta, un terremoto, un huayco, o cualquier otro tipo de fenómeno natural que pudiese causar daños irreparables que impidan el cumplimiento de una obligación. Asimismo, doctrinariamente se ha establecido que la fuerza mayor es un evento que, aunque pudiera preverse, resulta inevitable, por lo tanto, se está ante un caso de fuerza mayor cuando la inexecución de obligaciones se derive de un factor externo al deudor, como sería un desastre natural, el mismo que, pese a ser previsible, resulta ser irresistible.
- Parte de la doctrina nacional e internacional establecen que el análisis de la fuerza mayor no debe ser efectuado en relación a la culpabilidad del deudor (culpa o dolo), pues no es un evento al cual el deudor se encuentre obligado a evitar, pues, como se ha mencionado anteriormente, es un hecho inevitable, pese a que puede ser prevenido. Por tanto, debe tenerse en consideración que, para el análisis de la fuerza mayor, la atención debe centrarse en el nexo causal, pues de acreditarse la ocurrencia de un evento de fuerza mayor, se rompería el nexo causal. En virtud de ello, en algunos casos, la fuerza mayor exonera de responsabilidad tratándose de la responsabilidad objetiva.
- Respecto a la extraordinariedad, y citando a juristas como Felipe Osterling y León Leysser, el hecho extraordinario representa un hecho que no se encuentra en armonía con lo común. El caso fortuito o fuerza mayor debe ser un hecho anormal, excepcional, fuera de lo ordinario. Por ejemplo, un terremoto de ocho grados que destruye media ciudad e imposibilita la entrega de un departamento adquirido en preventa, debido a la destrucción parcial del bien, representa un hecho extraordinario. De la misma manera, un huayco que arrasa con la cosecha que un campesino tenía comprometida con empresarios extranjeros para exportación. Aplicando este análisis de razonamiento al caso concreto, un huayco se configura como un evento extraordinario, dado que constituye un evento anormal, fuera de lo común, fuera del día a día.

---

<sup>1</sup> LEÓN, Leysser y Gastón FERNÁNDEZ

2007 –Código Civil Comentado por los mejores 100 especialistas. Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica pp.193

- En la resolución impugnada se señala que en 4 años consecutivos se han producido 4 veces huaycos (entre el 2016 a 2019) y que, desde el ingreso en operación comercial de la CH Yanapampa, se han producido 4 eventos en un periodo de 7 años. El hecho que las lluvias pueden resultar siendo un evento "recurrente" o "sostenido" cuando se trata de época de avenida, eso no significa que un huayco se convierta en ordinario o común, dado que dicho fenómeno natural no forma parte de la cotidianeidad ni del día a día. En ese sentido, Osinergmin se equivoca cuando indica que en la medida que han existido eventos similares con anterioridad, entonces ha perdido el carácter de extraordinario; sostener ello, significaría defender, por ejemplo, que en tanto Lima se encuentra ubicada en una zona sísmica, y en la medida que se producen sismos constantes en nuestra capital y alrededores, en determinado período de tiempo, ello significaría que dicho evento ya no es extraordinario. Por eso Osinergmin comete el error de equiparar la recurrencia de las lluvias (que potencialmente puede llevar a un huayco) con que los huaycos en sí mismos sean ordinarios.
- Presenta como nueva prueba el informe emitido por la compañía aseguradora Herrera DKP S. Civil de R.L., que sostiene la extraordinariedad del evento (huayco) ocasionado por las precipitaciones ocurridas en la fecha de evento:

*"Los daños causados a la Central Hidroeléctrica Yanapampa fueron originados por avenida de agua extraordinaria que trajo palizada, lodo y rocas. La crecida del río fue generada por las fuertes precipitaciones pluviales de carácter extraordinario, que cayeron en la zona alta de la costa Peruana, las cuales activaron varias quebradas por donde pasa el trazo del canal aductor. Asimismo, la crecida del río Pativilca rebasó la altura de la bocatoma causando su total inundación.*

- La compañía aseguradora también reconoce la extraordinariedad ocurrida, procediendo a reconocer la cobertura de la póliza respecto a dicho evento.
- Respecto a la imprevisibilidad, ésta se encuentra íntimamente ligada con el cumplimiento del deber de diligencia del deudor de la relación obligacional. Con relación al elemento de imprevisibilidad y como señala Osterling Parodi, la previsibilidad no se debe apreciar en abstracto, en tanto esto produciría que casi todo acontecimiento sea previsible. Al contrario, un hecho no es previsible cuando las partes no tienen razones para presumir que éste pueda ocurrir, en tanto han actuado con la diligencia debida. Además, se debe tener en cuenta que un hecho es imprevisible, por la condición de incertidumbre respecto a cuándo, cómo y dónde podrá ocurrir, por ello se adoptan las medidas que permitan mitigar y/o controlar un evento de fuerza mayor.
- En el presente caso, estamos ante un hecho imprevisible por naturaleza, toda vez que es imposible prever con antelación en qué momento, así como y cuál será la magnitud y características del evento materia de la presente fuerza mayor, toda vez que este tipo de fenómenos nunca se presentan de manera similar; y, que a pesar que se adoptaron todas las medidas de prevención para mitigar y controlar la imprevisibilidad propia de este tipo de eventos, no se pudo evitar, por lo que no se puede responsabilizar a su empresa por los daños ocasionados por la energía dejada de inyectar. Aplicando dichos conceptos al caso en concreto, la imprevisibilidad supone que las características de cada uno de los huaycos que se presentan no sean idénticas entre cada uno de estos fenómenos naturales. En efecto, en algunas ocasiones, como ocurrió con el Fenómeno del Niño, los huaycos se caracterizaron por

el lodo, mientras que el huayco del presente caso, se caracteriza por la presencia de animales, árboles y palizada, etc, lo que pudo haber sido verificado por las fotografías que se han remitido oportunamente. En consecuencia, no es correcto afirmar que siempre existirán estos fenómenos naturales siendo únicamente necesario hacer un control preventivo del afluente. Cada fenómeno natural tiene características particulares y, en consecuencia, resulta imprevisible.

- Mediante carta del 2 de abril del presente año, se informó a Osinergmin sobre todas las medidas de mitigación adoptadas a razón de los huaycos presentados en años anteriores; sin embargo, no ha sido meritudo por el organismo regulador. Con la adopción de dichas medidas, la imprevisibilidad se ha visto mitigada por la debida diligencia que YANAPAMPA ha adoptado. Por otro lado, el organismo regulador señaló que, con una vigilancia del caudal del río, así como el recibimiento de la información de la central aguas arriba (Central Hidroeléctrica Cahua de titularidad de Statkraft), podría haberse previsto la realización de maniobras necesarias en la bocatoma para prevenir el ingreso de sólidos arrastrados en el agua.
- La distancia existente entre la CH Cahua y la CH Yanapampa es de 10 kilómetros siguiendo la ruta del río, significa una diferencia de máximo 3 minutos en que el caudal llegue a la CH Yanapampa. En ese sentido, Osinergmin comete un error al manifestar que una sencilla coordinación entre ambas centrales puede evitar la entrada de todo el material sólido y animales que acompañaba el huayco, a partir de maniobras. Esto demuestra el desconocimiento respecto a la ubicación de ambas infraestructuras de generación y además lo que plantea está fuera del alcance de la diligencia debida que exige el requisito de imprevisibilidad, dado que exige el cumplimiento de coordinaciones que no responden a ningún mandato legal. En efecto, debemos recalcar que no existe obligación por parte de la CH Cahua de coordinar con la CH Yanapampa respecto a los caudales existentes alrededor de ambas centrales; de hecho, lo que sí existe es una obligación a cargo de CH Cahua de presentar la información al COES, del caudal turbinado del día anterior, por tanto, si al operador del SEIN se le presenta la información del caudal turbinado del día anterior, ¿cómo espera Osinergmin que dicha central nos remita en tiempo real el caudal turbinado?.
- Osinergmin ha desconocido los efectos que originó el huayco en la CH Cahua, los mismos que originaron la indisponibilidad de dicha central durante los días 12, 13, 14, 15 y parte del 16 de febrero de 2019. Además, no sólo desconoce la indisponibilidad de ambas centrales, sino además desconoce anteriores pronunciamientos en los que ha asociado la indisponibilidad de la CH Cahua para manifestar que los mismos efectos se producen para la CH Yanapampa. En relación al primer punto, y conforme a la información obrante en el COES, correspondiente al Anexo 1 de Restricciones Operativas del IDCOS de los días 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de febrero de 2019, se evidencia la indisponibilidad de la CH Cahua a partir de las 19.52 del 11 de febrero de 2019, consignando como motivo "Indisponible por incremento de sólidos". Asimismo, durante los días 12, 13, 14, 15 y 16 de febrero de 2019, se verifica la misma razón de indisponibilidad de la CH Cahua. Por tanto, se ha demostrado que la CH Cahua se ha mantenido indisponible durante los días antes mencionados, con ocasión de los residuos sólidos que se detectaron, lo que no ha sido evaluado por Osinergmin. Lo que sorprende es que existen anteriores pronunciamientos en los que Osinergmin ha efectuado una vinculación a la CH Cahua, en lo correspondiente a la presencia de residuos sólidos en dicha central y la consecuente inoperatividad de la misma, razón suficiente para demostrar que el mismo fenómeno afectaba a la CH Yanapampa y, por

lo tanto, correspondía calificar el evento como uno de fuerza mayor. Dicha información pudo ser comprobada en su oportunidad de la página web del COES. Sin embargo, Osinergmin solo ha decidido vincular la central aguas arriba Cahua con la CH Yanapampa, para decir que se debió obtener información de dicha central, sin considerar que, en esta ocasión, ambas centrales han sufrido las consecuencias del huayco, lo que pone en evidencia que efectivamente existió un huayco.

- Por otro lado, Osinergmin consideró que en el diseño de la bocatoma se debió tener en cuenta la recurrencia de huaycos de dicha magnitud, debiendo recordar al respecto que al obtener por parte del Estado una concesión definitiva de generación, se evaluó la idoneidad técnica de los estudios de ingeniería de detalle del proyecto eléctrico, por lo que no es pertinente insinuar que el diseño de la bocatoma de la CH Yanapampa es incorrecto. En otras palabras, no es serio que el organismo regulador pretenda imputarnos una falta de diligencia respecto del diseño de la central, cuando es el propio organismo normativo del sector, quien aprobó el diseño y la ingeniería de la central.
- Osinergmin también manifestó que la verificación que realizó de las instalaciones, cuando se suscribió el "Acta de Verificación de Obra C.H. Yanapampa", estuvo referida únicamente a comprobar que las obras fueron construidas conforme al esquema hidráulico del proyecto, no habiéndose verificado ningún otro documento como el Estudio Geotécnico o Hidrológico. Sobre el particular, sorprende que Osinergmin señale que sólo verifica la construcción de una instalación según el esquema hidráulico, siendo que dicho organismo es el competente para la supervisión de las obligaciones legales y contractuales a las que se encuentran sujetos los agentes del mercado eléctrico, conforme a lo establecido en su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-EM.
- Osinergmin también señaló que los caudales que se han presentado durante el evento son menores a los caudales reportados históricamente por la Autoridad Nacional del Agua. Al respecto, las cantidades de caudal existente, por sí solas, no constituyen razón suficiente para denegar la solicitud, toda vez que debe evaluarse, razonablemente y de manera integral con los medios probatorios presentados (fotografías, informe técnico), que dicho caudal afectó la operatividad de la central, pese a las medidas de contingencia adoptadas ya referidas y reiteradas. Y es que, como se ha pretendido demostrar con las fotografías presentadas en la solicitud de calificación de fuerza mayor, existió un incremento de caudal intempestivo que categóricamente produjo la inundación del canal y la obstrucción de la bocatoma de la CH Yanapampa.
- Respecto a la irresistibilidad, es el elemento que configura la situación eximente de responsabilidad. De conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, el evento que generó el daño, además de extraordinario e imprevisible, debe ser irresistible.
- Osinergmin manifestó que se debió tomar en cuenta la "práctica" de las demás centrales, referida a la "suspensión de sus operaciones hasta que disminuya la concentración de sólidos en el agua". Al respecto, indica que cada central hidroeléctrica presenta características específicas y atiende a decisiones operativas y comerciales, por lo que Osinergmin se equivocó al insinuar que existen "prácticas" comunes para este tipo de centrales sin explicar en qué consisten y de qué se tratan.

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

- Osinergmin tampoco ha tenido en cuenta las medidas de contingencia adoptadas por parte de YANAPAMPA y explicadas en nuestro documento del 2 de abril de 2019 (instalación de un despedrador, sistema de esclusas, entre otros). Sin embargo, pese a haber demostrado la adopción de tales medidas, las mismas que no han sido meritadas por el organismo regulador, ha desconocido abiertamente que, a pesar de su implementación, no se ha podido evitar la ocurrencia de los daños, tornando el evento en irresistible.
- Se han vulnerado los Principios de Predictibilidad y Debida Motivación aplicables al procedimiento administrativo:
  - Respecto de la vulneración al Principio de Predictibilidad
    - Todo procedimiento o actuación administrativa debe regirse por los principios reconocidos en el Título Preliminar señalados en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG). Así, en el numeral 1.15 del artículo IV, se ha establecido el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, conforme al cual las actuaciones de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, los cuales no pueden sufrir de variaciones inmotivadas o irrazonables.
    - Para el jurista Juan Morón Urbina, la predictibilidad es una expresión de la seguridad jurídica, cuyo cumplimiento tiene como objeto generar en los administrados una expectativa razonablemente fundada sobre cuál va a ser el resultado del procedimiento administrativo en aplicación del Derecho. En concordancia con ello, todas las actuaciones de la administración deben garantizar la seguridad jurídica en el funcionamiento del Estado, ya que permite a los administrados mantener una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos (Fund. N° 3, STC 0001- 0003-2003-AI/TC).
    - Al respecto, el principio de seguridad jurídica constituye aquella garantía constitucional que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad; es decir, éste no solo forma parte del Derecho sino del Estado de Derecho al establecer la posibilidad de predecir las conductas y tener una conciencia bastante certera sobre el resultado final que se obtendrá, siendo evidentemente una garantía contra la arbitrariedad al exigir predictibilidad del Derecho. Cabe mencionar, que el Tribunal Constitucional se ha expresado sobre este principio reiteradas veces coincidiendo en que el principio de seguridad jurídica está reconocido de manera implícita en la Constitución y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos.
    - La Corte Suprema de Justicia, en el Expediente N° 004611- 2012, indica que por el principio de confianza legítima el administrado está protegido contra las acciones u omisiones arbitrarias de la Administración que no guarden relación con las indicaciones realizadas con anterioridad por parte de la Administración. Se puede concluir de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, que cuando la administración realiza una apreciación, la cual crea una situación jurídica de bienestar para el administrado, ésta no puede ser interrumpida o denegada por

acciones u omisiones posteriores realizadas por la Administración. Siendo el principal objetivo del principio de predictibilidad que los administrados conozcan bajo qué criterios serán resueltos sus procedimientos administrativos, y así, poder conocer de manera anticipada el posible resultado de los mismos, cualquier actuación de la Autoridad Administrativa destinada a resquebrajar, injustificadamente, las expectativas fundadas en información brindada por la propia Administración, resulta ser ilegal y arbitraria.

- Existen antecedentes administrativos aprobados por la Unidad de Generación de la División de Supervisión de Electricidad que califican al huayco como un evento de fuerza mayor para la EDI y que la unidad no puede desconocer. Con motivo de los eventos ocurridos el 8 de febrero de 2016 y 10 de marzo de 2017, que produjeron daños considerables a los componentes de la central, debidamente acreditados, y que produjeron su paralización total dejándola fuera de servicio, la CH Yanapampa solicitó la calificación de dichos eventos como fuerza mayor para la EIA. En ambas oportunidades, mediante las Resoluciones Nos. 1-2016-OS/DSE/GEN y 56-2017-OS/DSE/GEN, la Unidad de Generación de la División de Supervisión de Electricidad reconoció que las paralizaciones de la CH Yanapampa tuvieron lugar como consecuencia de un huayco, considerando tal hecho como un evento de fuerza mayor, resolviendo declarar fundadas las solicitudes de calificación de fuerza mayor presentadas por YANAPAMPA.
- En el presente caso, se presentó documentación que explica de manera detallada la ocurrencia de una avenida extraordinaria e intempestiva del río Pativilca, que trajo consigo un huayco con arrastre de palizada, lodo y rocas, produciendo la inundación de la central y posterior destrucción del canal de aducción, causando daños considerables a la infraestructura de la central, lo cual ha sido debidamente acreditado con los reportes periodísticos, registros fotográficos (respecto de los cuales la Unidad no ha emitido pronunciamiento alguno), así como con el Informe Final N° SI-19-1154-8, emitido por la compañía aseguradora Herrera D.K.P. S Civil de RL, que presentamos en calidad de nueva prueba.
- Por lo expuesto, la resolución impugnada deviene en nula por contravenir el Principio de Predictibilidad, lo cual a su vez implica una contravención al Principio de Legalidad contemplado en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.
  - Respecto a la vulneración de la debida motivación
- El numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, dispone que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. De igual manera, el artículo 6 del TUO de la LPAG establece que la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos. En tal sentido, la motivación debe ser expresa, indicando la relación concreta y directa entre los hechos probados y las normas jurídicas.
- Los defectos en el razonamiento lógico de una decisión que afectan el derecho a una motivación adecuada de las resoluciones, han sido clasificados por la doctrina jurídica de la siguiente manera:

- (i) Falta de motivación.- Este supuesto se refiere a los casos en los que la motivación de la resolución está totalmente ausente. Ciertamente éste es el caso más remoto de defecto en la motivación, pero se puede presentar cuando la autoridad resuelve sin ninguna fundamentación (por ejemplo, ordena el pago de costas y costos sin expresar fundamento alguno, o cuando habiendo amparado una pretensión de resolución de contrato se limita a ordenar el pago de una indemnización sin efectuar evaluación alguna sobre la existencia de daños imputables al demandado ni sus montos, o al emitir una decisión sobre pretensiones accesorias sin expresar fundamento).
  - (ii) Motivación defectuosa.- Se presenta en aquellos casos en los que formal o externamente existe una motivación, pero que intrínsecamente afecta los principios lógicos clásicos, tales como el de congruencia o identidad, de no contradicción, de tercio excluido o de razón suficiente. Dentro de este rubro podemos encontrar los siguientes subtipos:
    - (a) Motivación Aparente o Insuficiente: En este caso, se está violando el principio lógico de verificabilidad o razón suficiente, toda vez que lo argumentado no es el sustento real de la decisión adoptada. Podemos afirmar que es sólo una "fachada" o "casarón" para cumplir con la formalidad y pretender sostener que la decisión "tiene" motivación.
    - (b) Motivación defectuosa en sentido estricto: Estaremos frente a este supuesto cuando se afectan los principios lógicos de identidad o congruencia, no contradicción o el de tercio excluido. Ejemplos típicos de afectaciones de motivación defectuosa por afectar el principio lógico de identidad o congruencia, son las decisiones nulas por *extra, ultra o infra petita*, en tanto no existe correspondencia entre lo que se solicitó y lo que se ordenó en la decisión. Se incurre también en motivación defectuosa al afectarse el principio de no contradicción, "cuando se afirma y se niega una misma cosa de un mismo objeto".
- Siendo que la motivación constituye uno de los requisitos de validez necesarios para que una decisión no se torne en arbitraria y por tanto ilegal, la resolución impugnada se encuentra viciada de nulidad por contener una indebida motivación, al no haber meritado los medios probatorios presentados (tanto de los reportes periodísticos, así como de los registros fotográficos). Tampoco hizo mención alguna de las acciones y de los refuerzos implementados por YANAPAMPA, que acreditan su debida diligencia para resistir este tipo de eventos, ni dio mayor explicación y detalle de las afirmaciones señaladas a lo largo de la resolución, lo que nos sitúa en un estado de indefensión.
  - Un fenómeno de la naturaleza constituye un hecho imprevisible, toda vez que aun cuando de manera abstracta se sepa que pueda ocurrir, de manera concreta no se tiene certeza del momento exacto en que este tendrá lugar. Ello hace que los fenómenos naturales sean eventos, per se, imprevisibles. Incluso, según la doctrina, cuando el evento sea previsible, el evento será uno de fuerza mayor cuando no se pudo resistir sus efectos adoptando las medidas de diligencia ordinaria.

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

- Para efectos de evaluar la imprevisibilidad, la resolución hace mención a medidas de diligencia que se debieron adoptar, así como a las condiciones de diseño que la bocatoma debió tener ante la recurrencia de los huaycos, lo cual bajo ningún concepto responde de manera congruente las razones por las cuales, bajo el criterio de la Unidad, el presente huayco es un evento previsible.
  - El huayco es un fenómeno imprevisible, toda vez que no se tiene certeza sobre la fecha y hora en que el huayco sucederá, siendo que el deudor no será responsable por los daños cuando se pruebe que ha actuado con debida diligencia. La resolución impugnada no hace mención alguna a las acciones y refuerzos implementados por YANAPAMPA que acreditan su debida diligencia para resistir y controlar este tipo de eventos; por lo que los argumentos esbozados por la Unidad respecto a las acciones de vigilancia al caudal del río Pativilca o a las condiciones de diseño que debieron considerarse en la bocatoma, no responden a una motivación debida.
  - Ha señalado de manera reiterada que los daños producidos a la infraestructura eléctrica se debieron a una crecida intempestiva del río Pativilca, y que, a pesar de los refuerzos implementados, se produjeron los daños, los mismos que en cualquier escenario se hubiesen producido, pese a las medidas adoptadas, incluso a las señaladas por Osinergmin que se debió adoptar. Ello queda completamente acreditado si se tiene en cuenta la salida de operación de la CH Cahua por los días 11, 12, 13, 14, 15 y parte del 16 de febrero de 2019.
  - Asimismo, se reconoce explícitamente que el huayco efectivamente constituye un hecho irresistible; sin embargo, no se configuraría dicho requisito en el caso en particular, toda vez que, según la Unidad de Generación, este tipo de fenómenos es frecuente en las cuencas del Perú. Ello claramente es una motivación defectuosa al afectarse el principio de no contradicción, "cuando se afirma y se niega una misma cosa de un mismo objeto" y además la frecuencia de un evento no es bajo ningún concepto una motivación congruente que pueda deslindar el cumplimiento del requisito de irresistibilidad.
  - En virtud de lo desarrollado precedentemente, en el presente caso, la resolución impugnada claramente adolece de motivación defectuosa, lo cual acarrea su nulidad por incumplimiento de los requisitos de validez de los actos administrativos, conforme al numeral 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 1.7. Con fecha 25 de junio de 2019, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por YANAPAMPA, en la que sus representantes expusieron los fundamentos de su solicitud de calificación como fuerza mayor.
- 1.8. Mediante el documento s/n, recibido el 25 de junio de 2019, YANAPAMPA presentó los argumentos expuestos en la audiencia de informe oral.
- 1.9. Mediante el documento s/n, recibido el 5 de julio de 2019, YANAPAMPA remitió a Osinergmin argumentos complementarios, manifestando lo siguiente:
- a) Uno de los aspectos que fueron sustentados en el informe oral fue la magnitud del evento. En efecto, se pudo demostrar que existieron lluvias intensas inusuales en la

zona que produjeron una crecida intempestiva del río Pativilca, la cual trajo consigo rocas, palazos, animales y demás elementos, habiendo llegado todo este material hasta la CH Yanapampa. Conforme a las fotografías demostradas, el fenómeno natural traspasó la bocatoma de la mencionada central hidroeléctrica, con presencia de palazos, rocas, entre otros. También se indicó que este tipo de operación no constituye una operación normal en la central.

- b) Respecto al Principio de Predictibilidad, supone la generación de una confianza y expectativa legítima, por lo que, al no existir condiciones o circunstancias diferentes a las calificaciones de fuerza mayor previamente otorgadas, entonces, la presente solicitud debe ser calificada de la misma forma, por atender a las características de extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad. En ese sentido, debe considerarse como parte de la evaluación del recurso, los pronunciamientos emitidos previamente, en los que se ha reconocido la ocurrencia de un evento calificado como fuerza mayor, que como el del presente caso, se materializó en un huayco.
- c) En cuanto a la extraordinariedad, pese a que un evento de fuerza mayor puede ser recurrente en una zona por condiciones particulares de la misma, ello no significa que dicho evento pasa a ser un evento ordinario. Lo contrario sería sostener que estos fenómenos (como los huaycos, terremotos, cataclismos, o eventos de caso fortuito como huelgas, demoras en aprobaciones de permisos ambientales, entre otros) son cotidianos. Ello no resulta correcto, pues todos estos ejemplos de fuerza mayor interrumpen el devenir normal y ordinario, siendo completamente inconstantes. Tanto es así que, incluso el propio marco normativo de Osinergmin reconoce que, pese a la recurrencia de un fenómeno natural, éste sigue manteniendo su calificación de fuerza mayor y, se encuentra contemplada en la Resolución N° 010-2004-OS/CD, cuando prevé el carácter frecuente de fenómenos como inundaciones, crecidas de ríos, huaycos y derrumbes.
- d) De otro lado, el diseño de la CH Yanapampa ha considerado la particularidad de la zona, además, que la ingeniería de detalle de la central ha sido sometida a consideración de Osinergmin y del Ministerio de Energía y Minas, en este último caso en el marco de la aprobación de la concesión definitiva y en estricto cumplimiento del Contrato de Concesión RER y, tal como se afirmó en el informe oral, la bocatoma de la CH Yanapampa soportó el embate de la fuerza del caudal, precisamente debido al diseño y suficiencia de esta infraestructura.
- e) En cuanto a la imprevisibilidad, enfatizó que un hecho es imprevisible por la condición de incertidumbre respecto a cuándo, cómo y dónde podrá ocurrir, por lo que es necesario la adopción de medidas que permitan mitigar y/o controlar un evento de fuerza mayor. Es decir, la diligencia de las medidas adoptadas es el parámetro de evaluación en la imprevisibilidad, dado que dicha diligencia es la que responde frente a la ocurrencia de un evento de fuerza mayor que pueda ocurrir en cualquier momento. En el sentido, uno de los aspectos que fue ampliamente abordado en el informe oral, fue la suficiencia de la construcción de la bocatoma de la central hidroeléctrica, frente al huayco producido, así como la constante adopción de medidas de mitigación para enfrentar fenómenos naturales. También informó que la bocatoma no sufrió ningún daño estructural; por el contrario, su suficiencia soportó el embate de la fuerza del caudal del río Pativilca, tal como se vio reflejado en las fotografías presentadas en el informe oral. De la misma forma, se hizo referencia a las múltiples medidas de mitigación adoptadas por YANAPAMPA, tales como la

instalación del despedrador, el sistema de esclusas, la construcción del espigón y alfeizer, las paredes de mayor altitud instaladas en el canal de conducción, el reforzamiento del canal de demasías, así como la construcción de un muro de contención que proteja la casa de máquinas de la central. Todo ello instalado con el propósito de contar con una central hidroeléctrica robustecida frente a los fenómenos naturales y respondiendo a experiencias previas de desastres naturales.

- f) De esta manera, se demostró que actuó con la debida diligencia, adoptando las medidas de contingencia necesarias para que la central hidroeléctrica se encuentre preparada frente a un hecho de la naturaleza, habiendo quedado demostrado entonces la condición de imprevisibilidad. Asimismo, se puso de manifiesto que las medidas sugeridas por la División de Supervisión de Electricidad, tales como la vigilancia del caudal y la realización de maniobras con ocasión de posibles coordinaciones con la CH Cahua, ubicada aguas arriba, no hubiese impedido que el huayco haya llegado a la CH Yanapampa, ni producido el daño en el canal de conducción. Por tales razones, estas posibles medidas no resultan idóneas para impedir la ocurrencia del evento.
- g) En cuanto a la irresistibilidad, se sostuvo en el informe oral que la suspensión de operaciones es inidónea para resistir el evento de fuerza mayor. En otras palabras, la suspensión de la operación de la central hidroeléctrica no iba a impedir que el evento se produzca. Asimismo, en lo correspondiente a la irresistibilidad, la División de Supervisión de Electricidad hace referencia a las "prácticas" de otras centrales hidroeléctricas referida a la suspensión de sus operaciones hasta que disminuya la concentración de los sólidos. Sobre el particular, en el informe oral se sostuvo que no es posible hacer una homogeneización de todas las centrales, dado que cada una responde a características técnicas, operativas y comerciales diferentes.
- h) En efecto, solo para mencionar el caso de la central hidroeléctrica Cahua, cabe precisar que, mientras dicha central puede cumplir con sus obligaciones de suministro adquiriendo la energía del mercado de corto plazo, YANAPAMPA se encuentra sujeta a un Contrato de Concesión RER a partir del cual tiene obligaciones específicas de energía anual comprometida. Por ende, no responden necesariamente a circunstancias comerciales iguales. De la misma forma, desde el punto de vista técnico, las caídas de agua de ambas centrales son diferentes, por lo que la presencia de sólidos en cada una de ellas puede afectar de manera distinta sus rodetes. De hecho, la caída de agua de la CH Cahua es cerca de 10 veces más que la caída de agua de la CH Yanapampa, por lo que la presencia de sólidos en dicha caída puede generar consecuencias más dañinas en la CH Cahua. En consecuencia, inclusive siendo ambas centrales cercanas geográficamente, ambas presentan circunstancias comerciales y operativas diferentes. Por tanto, no es posible indicar que hay "prácticas" comunes que debieron ser adoptadas para enfrentar la irresistibilidad del evento.
- i) En cuanto a la motivación, la resolución impugnada adolece de vicios de motivación, toda vez que se han efectuado afirmaciones sin sustento o presentado incongruencias en la motivación, puesto que, pese a la demostración de las medidas de mitigación adoptadas, éstas no han recibido un análisis ni pronunciamiento expreso por parte de la División de Supervisión de Electricidad. De otro lado, la resolución impugnada también señala que el evento cumple con la característica de irresistibilidad, pero finaliza concluyendo que no es un evento de fuerza mayor. Claramente, como se sostuvo en el informe oral, esta es una afectación al derecho a la motivación, como

explicamos detalladamente en el recurso, toda vez que presenta una incongruencia, al afirmar por un lado que sí constituye un evento irresistible, para luego inmediatamente denegar dicha característica. Finalmente, en lo que respecta a las "prácticas" de otras centrales de generación, no se menciona a que prácticas se hace referencia y si dichas prácticas pueden ser adoptadas por la CH Cahua, atendiendo a sus propias características técnicas y operativas. En ese sentido, al existir una vulneración al derecho a la motivación genera una indefensión al no poder identificar el tipo de prácticas a las que se hace referencia.

- j) En cuanto a los impactos económicos, la decisión que adopte la División de Supervisión de Electricidad impacta de manera sustancial en el devenir económico de la CH Yanapampa, en tanto una declaración infundada de la misma puede conllevar a la aplicación del Factor de Corrección que afecte la Tarifa de Adjudicación; y, en consecuencia, originar menores ingresos por lo que queda del presente año, afectando de dicha manera el flujo económico de la CH Yanapampa. En tal sentido, resulta importante que la División de Supervisión de Electricidad tenga en consideración el impacto económico de las decisiones adoptadas en el marco de los procesos de calificación de fuerza mayor, evaluando todos los aspectos, indicios probatorios y aristas que se presenten en cada caso en particular.

## **2. ANÁLISIS**

- 2.1 De conformidad con el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, corresponde a Osinergmin la comprobación y calificación de la causa de fuerza mayor a que se refiere el artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas, que establece que los concesionarios podrán variar transitoriamente las condiciones de suministro por causa de fuerza mayor, con la obligación de dar aviso de ello a los usuarios y al organismo fiscalizador, dentro de las cuarenta y ocho horas de producida la alteración.
- 2.2 Asimismo, en virtud del artículo 3 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS-CD, que establece las instancias competentes en los procedimientos administrativos sancionadores y otros procedimientos administrativos, el Jefe de Supervisión de Generación Eléctrica y COES es competente para emitir pronunciamiento en primera instancia, con relación a las solicitudes de calificación de fuerza mayor referidas al Procedimiento Técnico del Comité de Operación Económica del SEIN N° 38 "Determinación de energía dejada de inyectar por causas ajenas al Generador con RER".
- 2.3 En ese sentido, considerando que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación, corresponde al Jefe de Supervisión de Generación Eléctrica y COES emitir pronunciamiento en primera instancia administrativa con relación al recurso de reconsideración interpuesto por YANAPAMPA contra la Resolución N° 11-2019-OS/DSE/GEN.
- 2.4 El artículo 207 de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios; y el artículo 208 de la referida Ley señala que el recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba.

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

- 2.5 En el caso bajo análisis, se advierte que YANAPAMPA interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución N° 11-2019-OS/DSE/GEN dentro del plazo establecido en la normativa vigente, cumpliendo con los requisitos previstos en la misma norma y adjuntando nueva prueba, motivo por el cual se procederá a evaluar los argumentos del referido recurso administrativo.
- 2.6 El numeral 1.11 del Reglamento de la Ley de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el Uso de Energías Renovables, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2011-EM<sup>2</sup>, precisa que “Energía Dejada de Inyectar por Causas Ajenas al Generador RER” es la energía que el Generador RER no puede inyectar al SEIN por disposiciones del COES y/o por condiciones de operación del sistema eléctrico y/o instalaciones de terceros y/o por causas de fuerza mayor calificadas por OSINERGMIN. Indica además que dicha EDI será determinada según el correspondiente Procedimiento del COES.
- 2.7 El Procedimiento Técnico del Comité de Operación Económica del SEIN N° 38: “Determinación de energía dejada de inyectar por causas ajenas al Generador con RER”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 078-2016-OS/CD<sup>3</sup> (en adelante, PR-38), establece lo siguiente:
- “Los periodos de interrupción o reducción de la producción de centrales de generación con RER a ser considerados para la determinación de la EDI, serán los originados por:*  
*(...)*  
*c) Causas de fuerza mayor calificadas por Osinergmin”.*
- 2.8 La Tercera Disposición Final de la Norma Técnica de Calidad de Servicios Eléctricos, aprobada por el Decreto Supremo N° 020-97-EM, y modificada por el Decreto Supremo N° 057-2010-EM, señala que, para efectos de la calificación de fuerza mayor, se entiende por ésta a la causa no imputable, consiste en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la adecuada prestación del servicio eléctrico, o que habiendo sido prevista no pudiera ser evitada.
- 2.9 Previo al análisis de los argumentos esbozados por YANAPAMPA, debe precisarse que la doctrina mayoritaria, así como la jurisprudencia nacional, considera a la fuerza mayor conforme a lo dispuesto en el artículo 1315 del Código Civil, como aquella causal no imputable que, para su configuración, debe poseer de forma obligatoria y concurrente los siguientes tres requisitos: extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad<sup>4</sup>.
- 2.10 YANAPAMPA argumenta que el evento ocurrido el 11 de febrero de 2019, reviste la característica de extraordinario, porque se trata de un evento anormal, fuera de lo común, fuera del día a día, y que si bien las lluvias son eventos recurrentes en época de avenida, eso no significa que un huayco se convierta en ordinario o común, dado que dicho fenómeno natural no forma parte de la cotidianeidad, por tanto, Osinergmin está equivocado cuando señala que no es extraordinario por la existencia de eventos similares con anterioridad, y ello se corrobora con el informe de la compañía aseguradora Herrera DKP S. Civil de R.L., que sustenta la extraordinariedad del huayco.

<sup>2</sup> Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 23 de marzo de 2011.

<sup>3</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 14 de abril de 2016.

<sup>4</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. *Las obligaciones*. 8° Edición. Lima: Grijley, 2007, p. 236  
Resolución N° 11, Primera Sala Contencioso Administrativa Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 14 de agosto de 2012, fundamento 12.

- 2.11 Al respecto, antes de evaluar las pruebas que obran en el expediente y las recabadas por este Organismo en virtud del Principio de Verdad Material, recogido en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; cabe señalar que, para determinar si un acontecimiento califica como extraordinario, resulta necesario que el análisis se realice **dentro un determinado contexto**, pues, lo que en un lugar, época o circunstancia podría ser calificado como excepcional; podría no serlo en otro contexto. Así, De Trazegnies señala que, a efectos de determinar si un evento resulta extraordinario, la distinción propuesta por Theodor Sus de “*riesgo típico y riesgo atípico*” de la actividad donde se haya producido el daño, resulta muy útil<sup>5</sup>.
- 2.12 En ese sentido, ordinario será aquel evento que se produce como consecuencia de un riesgo regular. Por el contrario, extraordinario será aquel evento que ocurre como consecuencia de un riesgo atípico de la actividad, esto es, una causa o situación ajena que no es usual en el desarrollo de dicha actividad.
- 2.13 La doctrina también ha señalado que un evento extraordinario debe tener un **carácter notorio y de alcance general**. La notoriedad implica que el carácter extraordinario de un hecho no debe ser apreciado subjetivamente (analizando cuánto de extraordinario tiene para el sujeto involucrado), sino apreciado objetivamente (evaluando en qué medida ese hecho es extraordinario para cualquiera)<sup>6</sup>.
- 2.14 En conclusión, un evento será extraordinario si no existe una razonable posibilidad de su ocurrencia por no ser considerado como un riesgo típico de la actividad, y efectuando una apreciación objetiva que permita concluir que ese evento afectará de manera general a todos aquellos que se encuentren en la misma situación que el sujeto involucrado.
- 2.15 En el caso bajo análisis, el documento que YANAPAMPA ha adjuntado como único medio de prueba, ha sido elaborado por una compañía aseguradora y no por un organismo especializado y competente para supervisar actividades meteorológicas, hidrológicas y conexas a nivel nacional. El acotado informe, en sus páginas 7 y 8, respecto a la causa del daño, señala lo siguiente:

#### V. CAUSA DEL DAÑO

Los daños causados a la Central Hidroeléctrica Yanapampa fueron originados por avenida de agua extraordinaria que trajo palizada, lodo y rocas. La crecida del río fue generada por las fuertes precipitaciones pluviales de carácter extraordinario, que cayeron en la zona alta de la costa Peruana, las cuales activaron varias quebradas por donde pasa el trazo del canal aductor. Asimismo, la crecida del río Pativilca rebasó la altura de la bocatoma causando su total inundación.

Estas precipitaciones están asociadas a una gran masa de nubes que pasaron de la cuenca del Atlántico hacia la zona del Pacífico, ocasionando grandes daños en gran parte de la costa peruana.

- 2.16 De la revisión del informe, se verifica que lo afirmado en él no está respaldado por ningún reporte de daños en la costa del país. De la página web de SENAMHI, y respecto al comportamiento de las lluvias a nivel nacional en el mes de febrero<sup>7</sup>, se desprende que

<sup>5</sup> DE TRAZEGNIES, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual” Tomo I. Fondo Editorial de la PUCP, 1988. Páginas 310-313.

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> Boletín Climático Nacional febrero 2019

<https://www.senamhi.gob.pe/load/file/02215SENA-68.pdf>

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

en dicho mes se tuvo superávit de lluvias a nivel nacional, destacándose las regiones de Piura, Cajamarca, La Libertad, zonas altas de Lima, Ica, Arequipa, Moquegua, Tacna y Loreto, y, que los eventos extremos que se registraron en la costa sur fueron entre el 7 y 8 del mes, superando sus valores mensuales en un 600%, tal es así que las estaciones de Puquina (46,8 mm/día) y Moquegua (24,7 mm/día) registraron los valores más importantes de sus series históricas.

- 2.17 Asimismo, señala que los episodios lluviosos que se dieron entre el 23 y 25 de febrero sobre la costa y sierra norte y centro, permitieron registrar acumulados de 80.5 mm/día en Rica Playa (Tumbes), 101.2 mm/día en Huarmaca (Piura), 79.4 mm/día en Oyotun, 96.4 mm/día en Niepos (Cajamarca), 43 mm/día en Cerro Pasco (Pasco), 20.3 mm/día en Sheque (Lima) y 43.9 mm/día en Runatullo (Junín), los cuatro últimos valores fueron los más altos de todos los febreros de sus series históricas.
- 2.18 Conforme se aprecia de la información de la página web de SENAMHI, no hay reporte del paso de una *“gran masa de nubes que pasaron de la cuenca del Atlántico hacia la zona del Pacífico, ocasionando grandes daños en gran parte de la costa peruana”*.
- 2.19 Por otro lado, de acuerdo a información obtenida también de la página web de SENAMHI<sup>8</sup>, sobre Avisos Hidrológicos, como pronósticos de carácter preventivo ante eventos severos, y que indican las áreas que podrían verse afectadas y el nivel de peligrosidad, se verifica que, en el periodo de la ocurrencia del evento, no ha sido considerado el río Pativilca, conforme se advierte del siguiente gráfico:

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS RÍOS ICA Y PISCO	074	2019-02-15	21:00	NIVEL 4
INCREMENTO DEL RÍO MARAÑÓN	073	2019-02-15	18:00	NIVEL 4
CONTINÚA EL INCREMENTO DE CAUDAL DEL RÍO RAMIS - PUNO	072	2019-02-14	11:00	NIVEL 3
INCREMENTO DEL RÍO CAMANÁ EN AREQUIPA	071	2019-02-14	11:00	NIVEL 4
INCREMENTO DEL RÍO CAÑETE EN LA REGIÓN LIMA	070	2019-02-14	11:00	NIVEL 3
INCREMENTO DEL CAUDAL DEL RÍO MANTARO	069	2019-02-12	10:00	NIVEL 3
SITUACIÓN ACTUAL DEL RÍO SAMA EN LA REGIÓN TACNA	068	2019-02-12	11:00	NIVEL 4
INCREMENTO DEL NIVEL DEL RÍO HUALLAGA EN HUÁNUCO	067	2019-02-12	06:00	NIVEL 3
CONTINÚA EL INCREMENTO DE CAUDAL DEL RÍO RAMIS - PUNO	066	2019-02-11	21:00	NIVEL 3
SITUACIÓN ACTUAL DE LOS RÍOS ICA Y PISCO	065	2019-02-11	18:00	NIVEL 3
RÍO HUALLAGA EN HUÁNUCO PRÓXIMO A ALERTA ROJA	064	2019-02-11	17:00	NIVEL 4
CONDICIONES HIDROLÓGICAS EN EL RÍO MANTARO	063	2019-02-11	04:00	NIVEL 3
SITUACIÓN ACTUAL DE LOS RÍOS ICA Y PISCO	062	2019-02-10	23:00	NIVEL 4

- 2.20 De lo expuesto, se puede constatar que el documento presentado como nueva prueba y que sustenta el carácter de extraordinariedad del evento, no tiene asidero técnico, por cuanto no tiene como fuente de información reportes del SENAMHI, como organismo competente y oficial en temas meteorológicos e hidrológicos a nivel nacional.

<sup>8</sup> <https://www.senamhi.gob.pe/?p=aviso-hidrologico>

2.21 En relación a la imprevisibilidad, YANAPAMPA alegó que el huayco es imprevisible por su naturaleza, puesto que no es posible prever con antelación en qué momento, cómo y cuál será la magnitud y características del evento, ya que cada uno de los huaycos no se presentan en forma idéntica, por tanto, no basta afirmar que solo es necesario hacer un control preventivo del afluente.

2.22 Al respecto, es importante la información contenida en el documento “Creación del Servicio de Protección y Control de Inundaciones en el río Pativilca, sector Las Vírgenes, Distrito de Cochas, Provincia de Ocros, Región De Ancash”, que puede ser descargado de la página web del Ministerio de Economía y Finanzas<sup>9</sup>, para entender las características y peculiaridades del río Pativilca, documento que señala como motivos del referido proyecto lo siguiente:

- Alto riesgo contra las unidades productoras (UP) de bienes y servicios públicos, la vida y la integridad física de los pobladores, el deterioro de la salud de la población urbana.
- Permanentes desbordes del río Pativilca, en ambas márgenes del río.
- Erosión y destrucción del suelo (en cantidad de hectáreas y en calidad de suelo), debido a las crecidas del río en la localidad de Las Vírgenes, margen derecho del río.
- Las continuas crecidas del río Pativilca, que ocasionan el desbordamiento e ingreso de agua a través del sector “Las Vírgenes”, lo cual afecta las zonas de cultivo, e infraestructura hidráulica, y de servicios públicos.

2.23 Como se desprende del documento citado, los desbordes y crecidas en ambos márgenes del río Pativilca se presentan en forma permanente y continuas, afectando no solo la calidad de vida de la población, sino también bienes y servicios en general.

2.24 Adicionalmente, para mostrar la recurrencia con que se presentan crecidas en el río Pativilca, se muestran algunas interrupciones en la producción de energía eléctrica de la CH Cahua antes del ingreso a operación de la CH Yanapampa (información obtenida de la página web del COES).

- Algunas interrupciones en la producción de Cahua por sólidos (debido a huaycos o deslizamientos):

Año	Periodo	Motivo	Fuente:
2001	14 al 27 de julio	Alta concentración de sólidos	<a href="http://www.coes.org.pe/Dataweb2/2001/dtr/estadistica/anual/Sumario/PertIndEstFallas/PertIndEs.htm">http://www.coes.org.pe/Dataweb2/2001/dtr/estadistica/anual/Sumario/PertIndEstFallas/PertIndEs.htm</a>

<sup>9</sup> El referido documento fue desarrollado por la Municipalidad Distrital de Cochas, para conseguir la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas, y es un Estudio que tiene como objetivo central la “PROTECCION DE SUPERFICIE AGRICOLA Y DE LA INFRAESTRUCTURA DE RIEGO, CONTRA LOS DESBORDES DEL RIO PATIVILCA EN EL SECTOR DE LAS VIRGENES”.

[http://ofi5.mef.gob.pe/appFs/Download.aspx?f=15570\\_MDMDCOH003\\_2017415\\_10040.pdf](http://ofi5.mef.gob.pe/appFs/Download.aspx?f=15570_MDMDCOH003_2017415_10040.pdf)

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

2003 Feb	16:35 h 13:25 h 14:56 h	Alta concentración de sólidos (5.6 gr/lit) Alta concentración de sólidos (4.0 gr/lit) Alta concentración de sólidos (3.3 gr/lit)	<a href="http://www2.osinerg.go b.pe/Publicaciones/pdf/ OperSecElectrico/OSEFE B2003.pdf">http://www2.osinerg.go b.pe/Publicaciones/pdf/ OperSecElectrico/OSEFE B2003.pdf</a>
2003 Mar	14:55 h 14:11 h 9:20 h 11:56 h 13:30 h 11:58 h 13:27 h	Alta concentración de sólidos (4.5 gr/lit) Alta concentración de sólidos (4.0 gr/lit) Alta concentración de sólidos (4.0 gr/lit) Alta concentración de sólidos (5.0 gr/lit) Alta concentración de sólidos Alta concentración de sólidos Alta concentración de sólidos	<a href="http://www2.osinerg.go b.pe/Publicaciones/pdf/ OperSecElectrico/OSEM AR2003.pdf">http://www2.osinerg.go b.pe/Publicaciones/pdf/ OperSecElectrico/OSEM AR2003.pdf</a>

- Restricciones o limitaciones en la producción de la CH Cahua reportadas en IEO:

- 19/01/2006

CAHU	C.H. Cahua	Central	00:00	09:31	Indisponible debido a elevada concentración de sólidos.
------	------------	---------	-------	-------	---

- 15/04/2006

CAHU	C.H. Cahua	Central	00:00	14:42	Generación limitada a 22 MW debido a elevada concentración de sólidos.
------	------------	---------	-------	-------	--

- 22/03/2007

CAH	C.H. Cahua	G1	00:00	12:00	Indisponible debido a elevada concentración de sólidos.
CAH	C.H. Cahua	G2	00:03	08:11	Indisponible debido a elevada concentración de sólidos.
CAH	C.H. Cahua	G2	23:24	24:00	Indisponible debido a elevada concentración de sólidos.
CAH	C.H. Cahua	G1	23:33	24:00	Indisponible debido a elevada concentración de sólidos.

- 26/03/2007

CAH	C.H. Cahua	Central	01:01	08:40	Indisponible debido a elevada concentración de sólidos.
-----	------------	---------	-------	-------	---

- 03/02/2009

CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	03:50	13:18	fuera de servicio por alta concentración de sólidos
-----	------------	---------	-------	-------	---

- 10/02/2009

CAH	C.H. CAHUA	G2	00:00	13:30	Fuera de servicio el grupo G2 por alta concentración de sólidos 2.9 gr/lit.
-----	------------	----	-------	-------	---

- 11/02/2009

CAH	CH Cahua	G2	00:00	13:30	Fuera de servicio el grupo G2 por alta concentración de sólidos 2.9 gr/lit.
-----	----------	----	-------	-------	---

- 14/02/2009

CAH	C.H. CAHUA	G2	00:00	14:24	Fuera de servicio por concentración de sólidos.
-----	------------	----	-------	-------	---

- 21/02/2009

CAH	CH Cahua	CENTRAL	03:33	12:20	Unidad fuera de servicio por alta concentración de sólidos en suspensión
-----	----------	---------	-------	-------	--

- 22/02/2009

CAH	CH Cahua	CENTRAL	01:09	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos.
-----	----------	---------	-------	-------	--

- 23/02/2009

CAH	C.H. CAHUA	CENTRAL	00:00	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos.
-----	------------	---------	-------	-------	--

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

-	24/02/2009	CAH	C.H. CAHUA	CENTRAL	00:00	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos.
-	25/02/2009	CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	00:00	20:38	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos. Ingresó con 2.6 g/lt de concentración.
-	03/03/2009	CAH	C.H. CAHUA	CENTRAL	23:10	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos, 6.4 g/lt.
-	04/03/2009	CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	00:00	14:59	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos, 6.4 g/lt.
-	05/03/2009	CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	00:00	14:59	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos, 6.4 g/lt.
-	06/03/2009	CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	02:16	09:27	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos, 6.4 g/lt.
-	07/03/2009	CAH	C.H. CAHUA	CENTRAL	02:26	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos en suspensión.
-	08/03/2009	CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	00:00	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos en suspensión
-	09/03/2009	CAH	C.H. CAHUA	CENTRAL	23:27	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos en suspensión.
		CAH	C.H. CAHUA	CENTRAL	00:00	14:52	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos en suspensión.
-	10/03/2009	CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	00:00	12:55	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos en suspensión
-	12/03/2009	CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	19:13	24:00	Indisponible por alta concentración de sólidos (4.2 g/l)
-	13/03/2009	CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	00:00	03:19	Indisponible por alta concentración de sólidos (4.2 g/l)
-	17/03/2009	CAH	C.H. CAHUA	CENTRAL	00:00	03:38	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos.
-	25/03/2009	CAH	C.H. Cahua	G2	00:00	12:52	F/S por alta concentración de sólidos
-	26/03/2009	CAH	C.H. CAHUA	G2	02:11	13:44	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos
-	28/03/2009	CAH	C.H. CAHUA	G2	00:00	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos.
-	29/03/2009	CAH	C.H. Cahua	CENTRAL	02:48	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

- 30/03/2009

CAH	C.H. CAHUA	G1	01:35	14:59	Culminado el mantenimiento de la central, los grupos quedaron fuera de servicio por alta concentración de sólidos.
CAH	C.H. CAHUA	G2	01:35	24:00	fuera de servicio por alta concentración de sólidos.

- 31/03/2009

CAH	C.H. Cahua	G2	00:00	24:00	Fuera de servicio por alta concentración de sólidos.
-----	------------	----	-------	-------	--

2.25 Asimismo, en el Informe “Tratamiento del cauce del río Pativilca para el control de inundaciones”, elaborado en el año 2015 por la Autoridad Nacional del Agua<sup>10</sup> (en adelante, ANA), se observa en relación a eventos de inundaciones, lo siguiente:

*“En el año 2013, de acuerdo al reporte de INDECI, las inundaciones del río Pativilca ha dejado 2 hectáreas de suelo agrícola por erosión, inundación de 116 Ha. Afectación de 700 Ha de cultivos por falta de agua por colapso de bocatomas y aproximadamente 1.5 kilómetros de canal de riego afectados.*

*En la provincia de Ocos, desbordes del río Pativilca ha dejado 5 desaparecidos, 100 familias damnificadas del centro poblado de Mayus, distrito de Carhuapampa (fuente: Pasco Al Día)*

*En febrero de 2012, las crecidas del río Pativilca han ocasionado el colapso de la bocatoma del sector Araya Grande, poniendo en riesgo de quedar sin riego 562 Ha de cultivos. Asimismo, las inundaciones han afectada entre 50 a 80 Ha de cultivos de los sectores de Vinto y Araya Grande (fuente: RPP Noticias)”.*

2.26 La información presentada permite verificar que los incrementos de sólidos en el río Pativilca, resultado de crecidas, no son extraordinarios.

2.27 Por otro lado, el ANA, a través del “Documento Técnico Río Pativilca Plan de Prevención Año 2013”, elaborado por el ANA – ALA Barranca<sup>11</sup>, presenta información referida a inundaciones, lo que se muestra a continuación:

<sup>10</sup> <http://repositorio.ana.gob.pe/handle/ANA/2253?show=full>

<sup>11</sup> ([http://www.ana.gob.pe/media/757051/fichas\\_parte1.pdf](http://www.ana.gob.pe/media/757051/fichas_parte1.pdf))

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN**

PERU Ministerio de Agricultura Autoridad Nacional del Agua Dirección de Estudios de Proyectos Hidráulicos Multidimensionales

PLAN DE PREVENCIÓN AÑO 2013  
 FORMATO N°01 : Identificación de puntos críticos con riesgo a inundación

GOBIERNO REGIONAL: LIMA BARRANCA CUENCA: PATIVILCA VALLE: PATIVILCA

CODIGO	FECHA DEL ULTIMO EVENTO DE INUNDACION	UBICACION POLITICA				UBICACION GEOGRAFICA (WGS 84)			MARGEN		BENEFICIARIOS DE DAÑOS EVITADOS		OBSERVACIONES	
		Departamento	Provincia	Distrito	Localidad	Este-UTM	Norte-UTM	ALTITUD (metros)	Derecho	Izquierda	SUPERFICIE (Ha)	N° de FAMILIAS		Otros Infraestructuras
BCA-RP-001	Febrero del 2013	Ancash	Ocros	Cochas	Las Vegas	0226510	8823375	510	X		1330	261	Bocatoma Permanente La Vega Otospongo	Comisión de Usuarios La Vega Otospongo
BCA-RP-002	Febrero del 2013	Ancash	Ocros	Cochas	Sector Bocatoma Irrigación Pativilca	0225402	8822903	485	X		4910	816	Bocatoma Permanente Irrigación Pativilca	Bloque de Riesgo Irrigación Pativilca
BCA-RP-003	Febrero del 2013	Ancash	Ocros	Cochas	Sector Alpas	0224100	8822764	474	X		1330	261	Canal de Derivación La Vega Otospongo	Comisión de Usuarios La Vega Otospongo
BCA-RP-004	Febrero del 2013	Lima	Barranca	Pativilca	Sector Bocatoma Huayán	0217060	8819542	364	X		3320	308	Bocatoma Permanente Huayán	Comisión de Usuarios Huayán
BCA-RP-005	Febrero del 2013	Lima	Barranca	Pativilca	Sector Bocatoma Paramonga	0212305	8819887	289	X		3518	692	Bocatoma Permanente Paramonga	Comisión de Usuarios Paramonga
BCA-RP-006	Febrero del 2013	Lima	Barranca	Pativilca	Sector Puntazuela	0200150	8816078	107	X		150	30	Áreas de Cultivos	Comisión de Usuarios Galpon
BCA-RP-007	Febrero del 2013	Ancash	Ocros	Cochas	Sector Las Virgenes	0221100	8821385	424		X	565	154	Canal CD Araya y estructura de enrocados existentes	Comisión de Usuarios Araya
BCA-RP-008	Febrero del 2013	Lima	Barranca	Barranca	Sector Araya Chica	0218476	8819958	379		X	100	30	Áreas de Cultivos	Comisión de Usuarios Araya
BCA-RP-009	Febrero del 2013	Lima	Barranca	Barranca	Sector Bocatoma Vinto	0214998	8819182	320		X	2261	215	Bocatoma Permanente y Canal Revestido de Vinto	Comisión de Usuarios Vinto
BCA-RP-010	Febrero del 2013	Lima	Barranca	Barranca	Sector Las Huertas	0212854	8819479	295		X	2261	215	Canal CD Revestido Vinto	Comisión de Usuarios Vinto
BCA-RP-011	Febrero del 2013	Lima	Barranca	Barranca	Sector Bocatoma Canal Matriz Supe - Barranca	0209472	8819556				6446	2424	Bocatoma Permanente y Canal CD Revestido Matriz Barranca - Supe	Bloque de Riesgo Matriz Barranca Supe

INSTITUCIÓN NACIONAL DEL AGUA  
 DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE PROYECTOS HIDRÁULICOS MULTIDIMENSIONALES  
 ADMINISTRACIÓN LOCAL DE BARRANCA

ANEXO  
 PATIVILCA  
 553

En el referido documento, en el numeral 1.2 “Antecedentes”, se menciona lo siguiente:

**1.2 Antecedentes**

El Río Pativilca nace en las alturas del nevado Cajat, discurriendo sus aguas por la quebrada de Picha Ragra, la que da nacimiento al río en su confluencia con la quebrada de Jara, cerca de la localidad de Pachapaqui, siendo de régimen torrencioso con gran capacidad de arrastre de material sólido y debido a su poca pendiente y la ausencia de un cauce con márgenes definidas, a través de los años se han producido continuos desbordes de las aguas hacia ambas márgenes en los meses de avenida, ocasionando fuertes pérdidas a los agricultores de la zona.

2.28 De los informes antes detallados, se aprecia que, a través de los años, se han producido continuos desbordes de las aguas hacia ambos márgenes del río Pativilca, en los meses de avenida, lo cual demuestra que tales desbordes son frecuentes, continuos y ordinarios en la zona, lo que sumado a los huaycos que se vienen presentando cada año en época de avenida, determina que las inundaciones no sean eventos de naturaleza extraordinaria e imprevisible, implicando necesariamente la toma de medidas preventivas para evitar la ocurrencias de futuros daños.

2.29 En concordancia con lo señalado precedentemente, las solicitudes de calificación de fuerza mayor presentadas por YANAPAMPA en los años 2016 y 2017, e incluso en esta solicitud presentada en el año 2019, se observa un patrón continuo (ordinario) que son las fechas en las que se presentan los eventos materia de las solicitudes:

- Solicitud presentada el 29 de marzo de 2016: del 4 de febrero al 11 de marzo de 2016.
- Solicitud presentada el 14 de marzo de 2017: del 10 de marzo al 4 de abril de 2017.
- Solicitud presentada el 26 de febrero de 2019: del 11 de febrero al 3 de marzo de 2019.

2.30 De lo expuesto, se advierte que no nos encontramos frente a un evento de carácter extraordinario ni imprevisible, sino ordinario y previsible, que sucede todos los años en un mismo periodo de tiempo; es decir, se encuentra delimitado en un periodo de tiempo

y no es que vaya a suceder en cualquiera de los doce (12) meses que tiene el año. Conforme a ello, sí resulta totalmente posible definir con precisión la ubicación y momento en el que sucederá este tipo de evento, por lo que es posible preverlo.

- 2.31 La zona donde se ubica la CH Yanapampa es en la cuenca de Pativilca, donde ocurren en forma continua distintos tipos de inundaciones, en cuanto al transporte de carga sólida es muy significativo el transporte de sedimentos en algunos casos debido a la presencia de quebradas y torrenteras. Asimismo, históricamente, los daños provocados por los eventos de inundación en esta cuenca han provocado destrucción y daños en viviendas, afección a infraestructuras viarias provocando cortes en carreteras y caminos, daños en centros educativos, cortes eléctricos, afección a servicios de agua, daños a cultivos y canales de riego<sup>12</sup>.
- 2.32 En tal sentido, al tratarse de una zona de alta incidencia de eventos naturales como lluvias intensas, inundaciones y huaycos, no resulta idóneo hablar sobre la naturaleza imprevisible de estos eventos.
- 2.33 Asimismo, YANAPAMPA señaló que en la resolución recurrida no hay pronunciamiento respecto a las medidas de mitigación adoptadas y presentadas el 2 de abril de 2019. Sobre el particular, cabe señalar que las obras civiles indicadas corresponden a medidas reactivas ante los eventos de desbordes, huaycos y/o inundaciones que son frecuentes en el río Pativilca. Así, por ejemplo, con relación a *“el reforzamiento con piedras de todos los pisos del canal de demasías”*, se debe recordar que en una anterior solicitud de fuerza mayor el piso del canal de demasías se fracturó, por lo cual debió ser reparado, siendo la actividad indicada una acción correctiva al hecho ya ocurrido. Medidas preventivas son las orientadas a prevenir, evitar y/o mitigar los desbordes y/o inundaciones sobre la base de estudios de ingeniería, como por ejemplo obras de encauzamiento de ríos y defensas ribereñas. Asimismo, la obra *“reparación anual de los pisos de las compuertas radiales, porque al evacuar muchas piedras en la época de avenida, estas se desgastan”*, por su naturaleza, es una actividad de mantenimiento, y no una medida preventiva.
- 2.34 Las centrales de generación por el tipo y magnitud de la infraestructura, en una etapa previa a la ejecución del proyecto de inversión, deben analizar los principales riesgos que pueden alterar el desarrollo del proyecto en costo, plazo y calidad. Uno de los tantos factores externos que deben ser evaluados es el entorno del medio ambiente, como la ocurrencia o prevalencia de fenómenos y/o desastres naturales, y establecer los niveles de riesgos a lo que se estará expuesto, la probabilidad de ocurrencia y el impacto que podrían ocasionar, todo ello direccionado para la elaboración de planes de acciones que incluya medidas preventivas que mitiguen la vulnerabilidad a dichos riesgos.
- 2.35 Sin embargo, en el caso de la C.H. Yanapampa, se ha constatado que luego de la ocurrencia del primer evento por huayco, recién iniciaron obras para mitigar futuras situaciones similares, lo que convierte a las medidas adoptadas como correctivas y no preventivas, que debieron ser parte del proyecto de inversión, puesto que existe información suficiente sobre la vulnerabilidad de la cuenca de Pativilca.

---

<sup>12</sup> Información obtenida del Documento “Evaluación de Recursos Hídricos en la Cuenca de Pativilca. Resumen Ejecutivo. Noviembre 2015. Autoridad Nacional de Agua.  
[http://repositorio.ana.gob.pe/bitstream/handle/ANA/3/ANA0000055\\_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ana.gob.pe/bitstream/handle/ANA/3/ANA0000055_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- 2.36 Por otro lado, YANAPAMPA argumentó que no resulta pertinente que Osinergmin insinué que el diseño de la bocatoma de la CH Yanapampa es incorrecto, puesto que el propio organismo normativo del sector fue quien aprobó el diseño y la ingeniería de la central y, que además manifieste que cuando suscribió el “Acta de Verificación de Obra C.H. Yanapampa” solo comprobó que las obras fueron construidas conforme el esquema hidráulico del proyecto, cuando Osinergmin es competente para la supervisión de las obligaciones legales y contractuales de los agentes del mercado eléctrico. Sobre el particular, debe manifestarse que las obras de la CH Yanapampa, de acuerdo al contrato de concesión RER y a la normatividad sobre la materia, son de entera responsabilidad de la empresa adjudicataria, por tratarse de obras privadas, pues no pasará a propiedad del Estado cumplido el plazo de término de la concesión. Por tanto, la obra no requiere ser aprobada ni pasar por supervisiones ni de Osinergmin o del Ministerio de Energía y Minas.
- 2.37 Respecto al Acta de Verificación de obra C.H. Yanapampa, se reitera lo ya señalado en la resolución recurrida, en el sentido que Osinergmin solo efectuó la verificación de las instalaciones de la CH Yanapampa, comprobando que sus obras han sido construidas conforme al esquema hidráulico de dicho proyecto, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 4.2 del Decreto Supremo N° 041-2011-EM, que expresamente dispone lo siguiente:

*“Artículo 4.- Otorgamiento de autorización de ejecución de obras*

*4.1 La Autoridad Nacional del Agua solo podrá autorizar la ejecución de obras de aprovechamiento hídrico con fines de generación de energía eléctrica, al peticionario que haya obtenido el derecho eléctrico de concesión definitiva de generación.*

*4.2 La autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico con fines de generación de energía eléctrica, es título suficiente que garantiza a su titular la posterior obtención de la licencia de uso de agua, condicionada a la sola verificación que las obras hayan sido ejecutadas conforme a las características, especificaciones, pruebas hidráulicas y condiciones autorizadas, requiriéndose para tal efecto el informe favorable de OSINERGMIN”.*

*(...)*

- 2.38 Como se aprecia del acotado numeral, la autorización por parte del ANA está acondicionado a una “sola verificación” de las obras por parte de Osinergmin, sin que se trate de una exigencia legal que implique aprobación de obra.
- 2.39 Adicionalmente, YANAPAMPA alegó que la cantidad de caudal por sí sola no es razón suficiente para denegar la solicitud, pues debe evaluarse de manera integral con los demás medios probatorios presentados. Respecto a ello, es importante precisar que Osinergmin ha evaluado no solo teniendo en cuenta lo actuado en el expediente, sino también, información adicional de organismos especializados y oficiales como SENAMHI, ANA, entre otros, y cuyas fuentes se encuentran debidamente recogidos como pie de página en la presente resolución.
- 2.40 En relación a la irresistibilidad, YANAPAMPA señaló que Osinergmin se equivocó al insinuar que existen practicas comunes a este tipo de centrales, referidas a la suspensión de sus operaciones hasta que se disminuya la concentración de sólidas en el agua, pero no explicó en que consiste y de que se trata. Al respecto, en la cuenca del río Pativilca

existen 7 centrales hidroeléctricas en actividad: CH Roncador, CH Cahua, CH Gorgor, CH Ocross, CH Pacarenca, CH San Judas Tadeo ICM y CH Yanapampa, siendo que, de todas ellas, la última es la que más reporte de salida de operación por fuerza mayor tiene (causal por huayco u otro fenómeno natural propio de la zona). Por otro lado, en el caso de la CH Cahua, esta suspende operaciones durante la ocurrencia de inundaciones, desbordes y/o huaycos que ocurren regularmente en época de avenida, además sus instalaciones de captación han sido dimensionadas adecuadamente para no sufrir periódicamente de daños mayores. Como bien se ha manifestado, no son procedimientos regulados, sino prácticas usuales y de gestión propia de las centrales, con la finalidad de cuidar y proteger sus bienes.

- 2.41 Asimismo, es importante tener claro que la CH Yanapampa como empresa adjudicataria en la Subasta de Suministro de Electricidad con Recursos Energéticos, es responsable bajo su propio riesgo, entre otras cosas, del cálculo de la energía anual adjudicada (que la empresa propuso), por tanto, si no estimó adecuadamente la ocurrencia de inundaciones, desbordes y/o huaycos que son frecuentes en el río Pativilca en la época avenida, tal como se ha demostrado en los considerandos anteriores, no puede aducir que los eventos son irresistibles, imprevisibles o extraordinarios.
- 2.42 Así, las Bases para la Subasta de Suministro de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables (Primera Subasta), en la que participó YANAPAMPA, contiene la siguiente definición:

**1.2.20 Energía Adjudicada:** Cantidad anual de energía activa expresada en MWh y estipulada en el Contrato que la Sociedad Concesionaria se obliga a suministrar a la Tarifa de Adjudicación respectiva.

El numeral 1.4 (primer párrafo) de las bases "Limitaciones de Responsabilidad" señala:

**1.4.1** Los Postores participan en la Subasta bajo su propia y exclusiva responsabilidad y basan su decisión en sus propias investigaciones, estudios, exámenes, inspecciones, cálculos económicos, cálculos financieros, visitas, entrevistas y otros como parte de su propio due diligence.

- 2.43 Por lo tanto, las consecuencias de los eventos inundaciones, desbordes y/o huaycos que ocurran con cierta frecuencia, pueden ser previstas por los titulares de generación, de tal forma que, al determinar la magnitud de sus compromisos contractuales, no incurran en situaciones de incumplimiento.
- 2.44 Este caso tiene cierta similitud con el caso que afrontan empresas organizadoras de viajes a zonas donde se presentan huracanes en ciertos periodos del año, lo cual es previsible. Por consiguiente, no puede decirse que en estas circunstancias constituya un suceso que pueda considerarse imprevisible, sino un fenómeno o acaecimiento natural que, como es ya notorio, suele producirse en esa época y en ese lugar. Aspecto sin duda esencial del que se debe informar a los contratantes.
- 2.45 En el caso de las empresas de generación, al efectuar los estudios para definir la ubicación y producción de energía eléctrica, deben tener en consideración eventos naturales que pueden o no ser frecuentes, para de esta forma dimensionar sus instalaciones y sus

compromisos contractuales. Y en el presente caso, existe información histórica, que ha permitido a YANAPAMPA considerar estos eventos concurrentes y ordinarios en determinadas épocas del año, en los estudios previos a la construcción de la central de generación.

2.46 En tal sentido, el evento materia de evaluación en la presente resolución no reviste características de fuerza mayor, al no tener naturaleza de extraordinaria, imprevisible e irresistible, conforme lo exige el artículo 1315 del Código Civil.

2.47 Por otro lado, YANPAMPA argumenta que la resolución recurrida ha vulnerado el Principio de Predictibilidad y de Debida Motivación. Al respecto, debe señalarse que el presente procedimiento administrativo viene siendo tramitado conforme al marco normativo establecido de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias, sistematizada en un Texto Único Ordenado, respetándose en toda instancia administrativa, los principios del procedimiento administrativo recogidos en el artículo IV del TUO de la LPAG, sustentando nuestros pronunciamientos no en criterios subjetivos, sino en mérito de las pruebas y, en la verificación de las mismas con otra información de carácter público, como las publicadas en su respectivas página web, por SENAMHI, por ANA, el COES y otros.

2.48 En relación al Principio de Predictibilidad o confianza legítima, debe señalarse lo siguiente:

- El Tribunal Constitucional ha meritado que la protección del Principio de Seguridad Jurídica íntimamente relacionado con el Principio de Predictibilidad, tiene relevancia constitucional en un Estado Constitucional de Derecho, a efecto de evitar la arbitrariedad del Estado frente a los ciudadanos, tal como se aprecia de la cita siguiente:

*“La seguridad jurídica como principio constitucional  
(...)”*

*3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la “predecible” reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal. (subrayado nuestro)*

- En otras palabras, a través del Principio de Predictibilidad se garantiza la seguridad jurídica en las actuaciones de las autoridades administrativas; en ese sentido, debe manifestarse que en el caso bajo análisis no existe un cambio de criterio frente al tema de lo que debe calificarse como fuerza mayor dentro de la normatividad que enmarca las solicitudes de las empresas de generación, tampoco se está modificando o variando

la interpretación de la norma, ni mucho menos Osinergmin está asumiendo una postura arbitraria o tendenciosa que conlleve a una situación de inseguridad jurídica para YANAPAMPA.

- En primer término, es necesario hacer hincapié que, para el caso de centrales de generación, la normatividad aplicable frente a solicitudes de calificación de fuerza mayor no es la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2004-OS/CD, puesto que solo tiene alcance para las empresas de transmisión y distribución, por lo que conforme con lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y la Tercera Disposición Final de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, se evalúa los procedimientos administrativos de calificación de fuerza mayor de empresas de generación eléctrica, en el marco de lo regulado en el artículo 1315 del Código Civil.
- En ese sentido, y como ya se ha señalado precedentemente, para que se configure el supuesto de fuerza mayor regulado en el acotado artículo del Código Civil, debe concurrir de forma obligatoria las tres condiciones que son: extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad. Por tanto, no basta que el evento en análisis (huayco) solo revista característica de irresistible, sino que debe ser además extraordinario e imprevisible.
- En el presente caso, si bien se trata del mismo tipo de evento de fuerza mayor (huayco) respecto a los ocurridos en el año 2016 y 2017 y que concluyeron en los pronunciamientos contenidos en las Resoluciones N° 1-2016-OS/DSE/GEN y N° 56-2017-OS/DSE/GEN, que declararon fundados los recursos de reconsideración, la información que actualmente se tiene a través de los Portales de Transferencia a nivel de entidades públicas, nos permite tener una mejor fuente de información, con un grado de accesibilidad mayor. Por tanto, cuando el administrado no proporciona los medios idóneos que permite sustentar fehacientemente lo alegado, por el Principio de Impulso de Oficio la administración se encuentra en la obligación de acudir a una fuente oficial especializada, como en el presente caso se acudió a los reportes del SENAMHI, como organismo competente y oficial en tema meteorológicos e hidrológicos a nivel nacional, así como a información publicada por el ANA, entre otros.

2.49 Respecto al Principio del Debido Procedimiento y como principio procesal, busca que las entidades respeten las garantías del debido proceso en todo procedimiento administrativo, como el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer pruebas y a recibir una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, es esencial manifestar lo siguiente:

- Este presente procedimiento administrativo se ha tramitado con todas las garantías, a fin que YANAPAMPA pueda ejercer válidamente su derecho de defensa, presentando descargos desde el inicio del presente procedimiento administrativo y, sustentando nuestros pronunciamientos en las pruebas presentadas, en la información obtenida en el marco del Principio de Impulso de Oficio, y en el cumplimiento del supuesto establecido en el artículo 1315 del Código Civil. En ese sentido, de la revisión del registro fotográfico presentado, se advierte que no aportó elementos de prueba sobre si la inundación de la central es resultado de un evento de naturaleza extraordinaria e imprevisible, teniendo en cuenta que los eventos naturales como las lluvias, inundaciones y huaycos son hechos propios, concurrentes y típicos de la zona en época

de avenida. Asimismo, a diferencia de los eventos del año 2016 y 2017, no se presentó parte policial o informe de INDECI. Igualmente, respecto a las medidas preventivas adoptadas, no presentan medios probatorios sobre las obras detalladas en el documento de fecha 2 de abril de 2019, como planos o fotografías previas al evento, debiendo precisar al respecto, que tales obras responden más a medidas correctivas que preventivas como se ha señalado en considerandos anteriores. Por otro lado, el informe de la empresa aseguradora presentada en el recurso de reconsideración, como única prueba nueva, no ha sido elaborado sobre la base de información oficial, es decir, no ha sido sustentado en reportes hidrológicos o meteorológicos del organismo competentes del Estado (SENAMHI).

- En la resolución recurrida no ha existido una motivación defectuosa, ni se ha afectado el principio de no contradicción, puesto que, en el presente caso, no se ha presentado documentación que le permita sustentar que el fenómeno natural huayco fue distinto o de una magnitud mayor, que superó todas las medidas que diligentemente cualquier administrado hubiese podido tomar en una situación similar. Es por ello, que frente a ese vacío o falta de documentación probatoria, Osinergmin acudió a información oficial y especial de los órganos competentes.
- Las entidades públicas tienen la obligación de sustentar debidamente sus decisiones, por lo que, como se aprecia en los actuados, los medios probatorios aportados por YANAPAMPA en el presente procedimiento administrativo, han sido evaluados en forma conjunta con información pública de organismos nacionales que en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información<sup>13</sup>, tienen la obligación de publicar en sus respectivas páginas web.

2.50 Por lo expuesto, Osinergmin ha cumplido con tramitar el presente procedimiento administrativo cumpliendo los principios y garantías en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como el Principio de Predictibilidad, Debido Procedimiento y Legalidad, no conteniendo vicio alguno que acarree su nulidad.

2.51 En consecuencia, de conformidad con lo expuesto precedentemente, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por YANAPAMPA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas; el artículo 169 de su Reglamento; el Decreto Legislativo N° 1002, Ley de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el Uso de Energías Renovables; su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2011-EM; el Procedimiento para el cálculo de la energía dejada de inyectar por causas ajenas al Generador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 078-2016-OS/CD; y el artículo 3 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS-CD, que establece las instancias competentes en los procedimientos administrativos sancionadores y otros procedimientos administrativos;

---

<sup>13</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, publicado el 24 de abril de 2003.

RESOLUCIÓN  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 17-2019-OS/DSE/GEN

**SE RESUELVE:**

**Artículo Único.-** Declarar **INFUNDADO**<sup>14</sup> el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa ELÉCTRICA YANAPAMPA S.A.C. contra la Resolución N° 11-2019-OS/DSE/GEN y, en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en dicha resolución.



**Ing. Roberto Tamayo Pereyra**  
**Jefe de Supervisión de Generación Eléctrica y COES**

---

<sup>14</sup> En caso no estuviere conforme con lo resuelto, podrá interponer los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. Cabe precisar que los recursos administrativos se presentan ante el mismo órgano que emitió la resolución, siendo que en caso sea uno de apelación, los actuados se elevarán al superior jerárquico.