



EXPEDIENTE N° : 1081-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : CHINANGO S.A.C.
UNIDAD AMBIENTAL : CENTRAL HIDROELÉCTRICA CHIMAY, PRESA TULUMAYO, CENTRAL HIDROELECTRICA YANANGO, TOMA TARMA.
UBICACIÓN : DISTRITO DE MONOBAMBA, PROVINCIA DE JAUJA, DEPARTAMENTO DE JUNÍN
SECTOR : ELECTRICIDAD
MATERIA : PRESCRIPCIÓN
PLAN DE CONTINGENCIA

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Chinango S.A.C. debido a que ha quedado acreditado que no contó con un Plan de Contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales; conducta que vulnera el Numeral 22 del Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.*

Asimismo, se declara la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y, en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a que se habría incumplido una disposición emitida por el Ministerio de Energía y Minas contenida en el Estudio de Impacto Ambiental referida a realizar el monitoreo relacionado a la reducción o eliminación del hábitat acuático y terrestre.

Finalmente, se dispone la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo en que se declaró la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Lima, 31 de octubre del 2014

I. ANTECEDENTES

1. Chinango S.A.C. (en adelante, Chinango¹) es una empresa de generación de energía eléctrica. Entre sus instalaciones, cuenta con la Central Hidroeléctrica Chimay (en adelante, CH Chimay) que se ubica en el distrito de Monobamba, provincia de Jauja, departamento de Junín. Dicha central utiliza los recursos hídricos del río Tulumayo.

¹ RUC N° 20518723040.



2. Mediante Memorando N° 699-98-EM/DGAA² del 4 de mayo de 1998, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM), dio conformidad al Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica de Chimay (en adelante, EIA).
3. Por Resolución Suprema N° 090-98-EM publicada el 4 de septiembre de 1998, se otorgó a favor de Peruana de Energía S.A.A. la concesión definitiva para realizar la actividad de generación de energía eléctrica en la CH Chimay y se aprobó el Contrato de Concesión N° 129-98.
4. Mediante Resolución Suprema N° 035-99-EM publicada el 25 de febrero de 1999, se aprobó la transferencia de la concesión de la CH Chimay a favor de Empresa de Generación Eléctrica de Lima S.A.A. (en adelante, EDEGEL).
5. Por Resolución Suprema N° 032-2009-EM³ del 23 de mayo del 2009, se aprobó la transferencia de la concesión definitiva para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica en la CH Chimay a favor de Chinango a partir del 31 de mayo del 2009.
6. Con el inicio de las lluvias que cayeron en suelos altamente erosionables, el 7 de octubre del 2010 se originó una cárcava que bajó por los ríos Ichayacu y Uchubamba, matando a su paso los peces existentes hasta llegar a la Presa Tulumayo, cuya deposición de sedimentos a través del embalse, rebotó hacia el río Tulumayo impactando negativamente en la calidad física y química del agua, debido a la fuerte descarga de estos.
7. Del 24 al 27 de abril del 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA (en adelante, Dirección de Supervisión) realizó una supervisión regular a la Presa Tulumayo, CH Chimay, Toma Tarma y CH Yanango a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental vigente.
8. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en el Informe de Supervisión N° 060-2013-OEFA/DS-ELE⁴ (en adelante, el Informe de Supervisión) y analizados en el Informe Técnico Acusatorio N° 250-2014-OEFA/DS⁵ del 16 de junio del 2014 (en adelante, ITA), el cual se basa en el referido Informe de Supervisión.
9. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1407-2014-OEFA-DFSAI/SDI⁶ del 20 de agosto de 2014 que fuera notificada el mismo día, la Subdirección de Instrucción



² Folio 12 del Expediente (CD).

³ Folios 148 al 149 del Expediente.

⁴ Folios del 13 al 54 del Expediente.

⁵ Folios del 1 al 11 del Expediente.

⁶ Rectificada mediante Resolución Subdirectoral N° 1686-2014-OEFA/DFSAI/SDI – Folios 358 al 359 del Expediente. A través de dicha resolución se rectificó lo siguiente:
Decía:

Norma que establece la obligación

Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.

Debía decir:



e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, DFSAI) inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Chinango, imputándole a título de cargo los presuntos incumplimientos a la normativa ambiental que se detallan a continuación⁷:

N°	Presunta Conducta Infractora	Norma que establece la obligación	Norma que tipifica la supuesta infracción y establece la eventual sanción	Eventual Sanción
1	CHINANGO habría incumplido una disposición emitida por el Ministerio de Energía y Minas (EIA), en tanto no realizó el monitoreo relacionado a la reducción o eliminación del hábitat acuático y terrestre.	Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1 000 UIT
2	CHINANGO no contaría con un plan de contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales.	Numeral 22 del Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1 000 UIT



Mediante el escrito con Registro N° 036621⁸ del 10 de septiembre del 2014, Chinango presentó sus descargos señalando lo siguiente:

Presunta vulneración al derecho al debido procedimiento y la aplicación preferente de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)

- (i) El principio del debido procedimiento es uno de los principios garantistas del sistema jurídico consagrado en el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú, así como en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.
- (ii) El Tribunal Constitucional en jurisprudencia reiterada⁹ ha señalado que el debido procedimiento administrativo constituye un derecho de los

Norma que establece la obligación
Numeral 22 del Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.

⁷ Folios del 118 al 122 del Expediente.

⁸ Folios del 123 al 354 del Expediente.



particulares que goza de reconocimiento y protección constitucional; y de manera más específica, tal derecho debe ser respetado por los organismos supervisores estatales⁹. Por tanto, en el presente procedimiento administrativo sancionador Chinango goza del derecho constitucional al debido procedimiento administrativo.

- (iii) Respecto a la aplicación preferente del Título IV de la LPAG a los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA, el Decreto Legislativo 1029 (en adelante, Decreto Legislativo 1029) modificó, entre otros, el Artículo 229° de la LPAG¹¹, por el cual si bien se podrán establecer procedimientos sancionadores a través de leyes especiales, estos deberán observar necesariamente: (i) los principios de la potestad sancionadora administrativa; y, (ii) la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, dichos procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en el Título IV de la LPAG.
- (iv) El OEFA se encuentra obligado, en el marco de su procedimiento administrativo sancionador a cumplir con los parámetros dispuestos en la LPAG, sobre todo en materia de principios de la potestad sancionadora.
- (v) Por tanto son de aplicación directa y preferente –y no de manera supletoria- las disposiciones de la LPAG relacionadas al procedimiento administrativo sancionador. Las disposiciones del RPAS no pueden aplicarse ni interpretarse en el sentido que pudieran establecer menores garantías para los administrados que aquellas reconocidas en la LPAG para el procedimiento administrativo sancionador.



Presunta vulneración al principio de tipicidad

- (vi) El mandato constitucional previsto en el Literal d) del Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú tiene por finalidad proteger la libertad y seguridad de las personas de modo que los agentes conozcan previamente y con un nivel de detalle suficiente las conductas que están prohibidas por el ordenamiento.
- (vii) Asimismo, el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG¹² garantiza el bien jurídico tutelado por la Constitución al exigir que las entidades públicas en

⁹ Sentencia emitida en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC.

¹⁰ Sentencia emitida en el Expediente N° 2939-2004-AA/TC.

¹¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 229°.-Ambito de aplicación de este capítulo"

229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el Artículo 230°, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

229.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia".

¹² Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora"



ejercicio de su potestad sancionadora observen el principio de tipicidad, prohibiendo la creación de infracciones administrativas mediante interpretación extensiva o analógica, pues ello significaría otorgar discrecionalidad a la autoridad en la calificación de infracciones.

- (viii) Para el Tribunal Constitucional¹³ el mandato de tipificación es una manifestación del principio de legalidad y consiste en la obligación del legislador de describir con precisión las conductas prohibidas; destacando la invalidez de las tipificaciones imprecisas y ambiguas o con fórmulas abiertas.
- (ix) La exigencia de certeza en la calificación previa de infracciones y sanciones constituye un derecho fundamental de las personas naturales y jurídicas en garantía de sus libertades, lo cual no se ha cumplido en la notificación de cargos

Hecho imputado N° 1

- (x) La notificación de cargos señala que Chinango habría vulnerado, en la primera imputación, una disposición cuya tipificación estaría prevista en el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, RLCE). Sin embargo, esta disposición no cumple con detallar cuáles son las conductas específicas sujetas a sanción. Por lo que estamos frente a una tipificación insuficiente, vacía o en blanco.
- (xi) Las formulaciones genéricas e imprecisas, suponen una infracción al principio de tipicidad, el cual exige la necesaria descripción normativa de la conducta específica a la cual se le atribuirá una sanción administrativa aspecto que no se verifica en la referida norma.
- (xii) El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en contra de formulaciones de este tipo, al considerarlas contrarias al principio de tipicidad y legalidad, y por tanto inconstitucionales. Por lo que el Literal p) del Artículo 201° del RLCE constituye una violación al principio de tipicidad.
- (xiii) Cualquier sanción derivada de la supuesta tipificación antes señalada adolecerá de una causal de nulidad, conforme el Artículo 10° de la LPAG pues la norma alegada no cumple con los parámetros mínimos exigidos por el principio de tipicidad.



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

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Las disposiciones de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.”

(...).

¹³ Sentencia del 24 de agosto del 2010 emitida en el Expediente 197-2010/PA-TC.



El EIA de la CH Chimay no constituye una norma legal o disposición emitida por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM)

- (xiv) La imputación se sustenta en el supuesto incumplimiento al Literal p) del Artículo 201° del RLCE, referido a que Chinango habría incumplido una disposición emitida por el MEM.
- (xv) No es correcto señalar que el incumplimiento a una de las obligaciones del EIA resulta ser un incumplimiento a una norma o disposición emitida por el MEM.
- (xvi) Si bien los EIA constituyen instrumentos de gestión ambiental, cuyo contenido es evaluado y aprobado por la autoridad ambiental competente, ellos son elaborados por los titulares del proyecto y no por el MEM, quien solo evalúa dicho instrumento y le otorga la certificación ambiental a través de la resolución de aprobación de dicho EIA.
- (xvii) El hecho de que dicho instrumento ambiental haya sido aprobado por el MEM no le otorga carácter de norma o dispositivo legal, por lo que Chinango no ha incumplido norma legal o dispositivo alguno emitido por el MEM.

Chinango es propietaria de la CH Chimay desde el 31 de mayo del 2009.

- (xviii) Chinango es propietaria de la CH Chimay –incluyendo la presa Tulumayo- y titular de la concesión definitiva para desarrollar actividades de generación de energía eléctrica en las instalaciones de dicha central desde el 31 de mayo del 2009, conforme la Resolución Suprema N° 032-2009-EM del 23 de mayo del 2009.
- (xix) Por lo que no se puede imputar a Chinango incumplimientos a los compromisos del EIA CH Chimay anteriores al 31 de mayo del 2009, ya que antes de dicha fecha Chinango no era propietaria ni concesionaria de la CH Chimay.

Prescripción de los presuntos incumplimientos al EIA Chimay

- (xx) En la notificación de cargos se indica que Chinango no sustentó haber cumplido desde el año 2000, en que entró en operación la presa Tulumayo, los compromisos del EIA CH Chimay relativos al monitoreo de reducción o eliminación del hábitat acuático y terrestre en la zona de influencia de la referida Central.
- (xxi) El Artículo 233° de la LPAG establece que la facultad de la Administración para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción. Transcurrido dicho plazo, la Administración pierde la facultad para investigar y sancionar la comisión de infracciones en materia ambiental.
- (xxii) Por lo que los supuestos incumplimientos vinculados con la realización del monitoreo de reducción o eliminación del hábitat acuático y terrestre en la zona de influencia de la CH Chimay, anteriores al año 2010 habrían prescrito.





- (xxiii) Las infracciones imputadas a Chinango sólo podrían ser determinadas desde el año 2010, ya que el OEFA no cuenta con facultades legales para determinar infracciones ocurridas antes del año 2010.
- (xxiv) No obstante lo anterior, Chinango sí ha cumplido con realizar los monitoreos relacionados a la reducción o eliminación del hábitat acuático y terrestre de la zona de influencia de la CH Chimay, desde el 31 de mayo del 2009, fecha en que asumió la titularidad del proyecto, según consta de los cargos presentados ante la Dirección General de Asuntos Ambientales del MEM (en adelante, DGAAE-MEM), en los últimos cinco (5) años (2010, 2011, 2012, 2013 y 2014).

Hecho imputado N° 2: Chinango no contaría con un plan de contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales

- (xxv) Chinango sí cuenta con un plan de contingencias denominado "Plan de Contingencias que involucra a Comunidades ubicadas en el área de influencia de las operaciones de la CH Chimay" (en adelante, "Plan de Contingencia CH Chimay") el cual no solo comprende a la casa de máquinas de la CH Chimay sino que también abarca a la presa Tulumayo, y contiene además las medidas necesarias para enfrentar emergencias como la ocurrida el 7 de octubre del 2010 en la zona donde se ubica la Presa Tulumayo.
- (xxvi) El Numeral 6.5 del mencionado Plan de Contingencia señala lo siguiente:

"6.5 Plan de Evacuación

La evacuación de las instalaciones de la CH Chimay para todos los casos se desarrollará de acuerdo al Plan PL.SG.006, que se presenta en anexo, denominada "Evacuación Central Chimay por inundación".



- (xxvii) En consecuencia, el Plan de Contingencia CH Chimay contempla un sistema de evacuación ante la ocurrencia no sólo de inundaciones sino de cualquier evento que genere una emergencia en todo ámbito del proyecto, tanto en la presa Tulumayo como en la CH Chimay.
- (xxviii) En cuanto a la evacuación de las comunidades ubicadas en el área de influencia, el Numeral 6.6 del Plan de Contingencia CH Chimay indica el procedimiento para efectuar las comunicaciones y coordinaciones con las autoridades, tales como Defensa Civil, el Gobierno Regional y las Municipalidades de la zona.
- (xxix) En cuanto a la evaluación de peligros, el plan de contingencias CH Chimay considera en el ámbito regional a los huaycos y flujos, mientras que en el ámbito zonal de operación considera como peligros los movimientos en masa o también llamados huaycos. En base a los peligros identificados y a las variables involucradas, el referido plan considera la evaluación de la vulnerabilidad y la estimación del riesgo correspondiente, conforme a lo siguiente:

- ✓ Evaluación de vulnerabilidades



- Vulnerabilidad frente a inundación en márgenes del río Tulumayo.
 - Vulnerabilidad a erosión fluvial en el cauce del río Tulumayo.
 - Vulnerabilidad por movimientos en masa (avenidas con transporte de sólidos erosionables-huaycos) en quebradas.
- ✓ Estimación del riesgo
- Riesgo frente a inundación en márgenes del río Tulumayo.
 - Riesgo frente a erosión fluvial en el cauce del río Tulumayo
 - Riesgo frente a movimientos en masa (avenidas con transporte de sólidos erosionables-huaycos) en quebradas.

(xxx) Con relación al sistema de comunicación de alerta con las poblaciones, comunidades e instituciones aguas debajo de la presa Tulumayo para prevenir y/o mitigar impactos ambientales y sociales negativos causados por las descargas de agua, el plan de contingencia cuenta con un sistema de alerta y los siguientes sistemas de comunicación:

- ✓ Sistema de activación de sirenas ante crecidas de caudales (SAS), para dar aviso por medio de una señal sonora (sirenas) aguas debajo de la presa Tulumayo, de la proximidad de la crecida de caudales en el río del mismo nombre.
- ✓ Sistema de alarma temprana (SAT) el cual da aviso a la población cuando se presentan incrementos de caudal en el río Tulumayo, a fin de tomar las acciones de prevención y evacuación previstas en el referido plan.
- ✓ Las comunicaciones externas, consideran a la Oficina de Defensa Civil de las Municipalidades Provinciales y Distritales.

(xxxii) Con ello se acredita que la CH Chimay y la presa Tulumayo sí cuentan con un Plan de Contingencia para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales, como el huayco ocurrido el 7 de octubre del 2010, y con un sistema de comunicación de alerta con la población e instituciones aguas abajo del embalse Tulumayo.

(xxxiii) Solicita que previo al pronunciamiento final de primera instancia se le notifique el informe de instrucción o propuesta de resolución que se pondrá en conocimiento de la Autoridad Decisora.

(xxxiiii) Solicita que se le otorgue el uso de la palabra.

11. El 29 de octubre del 2014 se otorgó el uso de la palabra a Chinango, conforme lo solicitado mediante escrito del 10 de setiembre del 2014, dicha audiencia se llevó a cabo en las instalaciones del OEFA, a través de la cual hicieron uso de la palabra y reiteraron los argumentos señalados en el numeral anterior.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

12. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- (i) Primera cuestión procesal: determinar si existe vulneración al principio del debido procedimiento y la aplicación preferente de la LPAG.





- (ii) Segunda cuestión procesal: determinar si existe vulneración al principio de tipicidad.
- (iii) Tercera cuestión procesal: determinar si corresponde notificar a Chinango el proyecto de informe de instrucción o propuesta de resolución elaborada por la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección.
- (iv) Primera cuestión en discusión: determinar si corresponde declarar la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA y, por ende, archivar la imputación en el extremo referido a no realizar en el año 2000 el muestreo biológico de las aguas en los puntos principales de monitoreo que permita entender los cambios biológicos provocados por el cambio en el régimen hidrológico, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 5.4.2 del Plan de Monitoreo del EIA de la CH Chimay.
- (v) Segunda cuestión en discusión: determinar si Chinango no contaba con un plan de contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales.
- (vi) Tercera cuestión en discusión: de ser el caso, determinar las medidas correctivas que corresponden ordenar a Chinango.

III. CUESTION PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al Procedimiento Administrativo Sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD



Mediante la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

14. El Artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador; **salvo las siguientes excepciones**¹⁴:

¹⁴ Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

"En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.



- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
15. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho Artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.
- (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.



Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción."*



Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

16. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° del mencionado Reglamento, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la LPAG, los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del SINEFA), y los Artículos 40° y 41° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
17. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de las imputaciones no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental o reincidencia. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
- (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
18. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
19. En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.



IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

20. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
21. El Artículo 16° del RPAS del OEFA¹⁵ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro

¹⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD "Artículo 16.- Documentos públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario".



del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁶.

22. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
23. Por lo expuesto, se concluye que el Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión regular realizada del 24 al 27 de abril del 2012 en la Presa Tulumayo y la CH Chimay constituye medio probatorio fehaciente, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1 Primera cuestión procesal previa: Presunta vulneración al debido procedimiento y la aplicación preferente de la LPAG

24. Chinango en sus descargos señala que el OEFA se encuentra obligada a cumplir con los parámetros dispuestos en la LPAG en materia de principios de la potestad sancionadora, indicando además que las disposiciones del RPAS no pueden aplicarse ni interpretarse en el sentido que pudieran establecer menores garantías para los administrados que aquellas reconocidas en la LPAG para el procedimiento administrativo sancionador.
25. Al respecto, es de indicar que los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú, establecen que la ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, siendo obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley.
26. Mediante la Ley N° 27444, vigente desde el 11 de octubre del 2001, se aprobó la LPAG, la cual dispuso en el Artículo II de su Título Preliminar¹⁷ que dicha ley



¹⁶ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:
«(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).
En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzandi, 2009, p. 480).

¹⁷ **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**
"Artículo II.- Contenido"

1. La presente ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.



regulaba el procedimiento tramitado en las entidades del Estado, resultando aplicable supletoriamente en aspectos no previstos en los procedimientos especiales creados por ley expresa; asimismo, que los principios establecidos en dicha ley debían tenerse en cuenta en la reglamentación de los procedimientos especiales.

27. Asimismo, dispuso en el Numeral 2 del Artículo 229° de la LPAG, que la disposiciones respecto a los procedimientos administrativos sancionadores se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, observándose necesariamente los principios de la potestad sancionadora establecidos en el Artículo 230°, siendo que los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados¹⁸.
28. De otro lado, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 que aprobó la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, dispuso que el OEFA tendrá como función básica ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de su competencia.
29. Del mismo modo la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 29325, Ley del Sinefa estableció que las funciones otorgadas al MINAM en el Literal b) del Numeral 6.1 del Artículo 6° del mencionado Decreto Legislativo N° 1013, deberá entenderse que han sido otorgadas al OEFA.
30. Bajo ese marco normativo, mediante la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, cuyo Artículo 33° dispuso los criterios para graduar la sanción, señalando que también se aplicarán los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la LPAG¹⁹.



Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

¹⁸ **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**

" Artículo 229°.- Ámbito de aplicación de este Capítulo

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el Artículo 230°, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador".

¹⁹ **Resolución N° 012-2012-OEFA/CD – Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

"Artículo 33°.- Criterios para graduar la sanción

Para graduar la sanción se aplicarán los siguientes criterios:

- (i) *El beneficio ilícito esperado;*
 - (ii) *La probabilidad de detección de la infracción;*
 - (iii) *El daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección;*
 - (iv) *El daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección.*
 - (v) *La extensión de los efectos de la infracción; y,*
 - (vi) *Los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General.*
3. *La presente ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.*
 4. *Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.*
 5. *Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.*



31. De acuerdo a lo expuesto, se observa que el OEFA se encuentra habilitada a emitir las normas correspondientes a fin de reglamentar el procedimiento administrativo sancionador, así como establecer criterios respecto a la gradualidad de las sanciones correspondientes; siendo de aplicación supletoria la LPAG; por lo que se cumple con lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar y en el Numeral 229.2 del Artículo 229° de la LPAG.
32. En consecuencia si bien el OEFA cuenta con un procedimiento administrativo sancionador regido por reglas especiales, ello no significa que no revistan las garantías mínimas recogidas con carácter general en la LPAG. Por lo que ninguno de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos al amparo de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, desconocen los principios de la potestad sancionadora ni la estructura y garantías mínimas reconocidas a los administrados en la LPAG.
33. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento de Chinango sobre la vulneración del derecho al debido procedimiento y a la aplicación preferente de la LPAG.

IV.2 Segunda cuestión procesal previa: Presunta vulneración al principio de tipicidad

34. Chinango señala que la tipificación prevista en el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, RLCE), que se habría vulnerado en la primera imputación, no cumple con detallar cuáles son las conductas específicas sujetas a sanción, encontrándose frente a una tipificación insuficiente, vacía o en blanco, las cuales suponen una infracción al principio de tipicidad.
35. Al respecto, es de precisar que de acuerdo al Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG debe existir una exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable. No obstante, la exigencia de taxatividad del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que se pretenda utilizar como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa.
36. En la misma línea, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*²⁰. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente

Artículo 229°.- Ambito de aplicación de este Capítulo

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el Artículo 230°, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en este Capítulo".

²⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.



una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.

37. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos (como ocurre en el presente caso).
38. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC en la cual ha señalado que en la determinación de conductas infractoras está permitido el empleo de los denominados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²¹.
39. Por su parte, el Tribunal de Fiscalización Ambiental se pronunció respecto a la estructura de las infracciones ambientales, indicando que se componen de dos elementos: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y, b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica²².
40. En este sentido, las obligaciones ambientales eléctricas se encuentran establecidas en las leyes, reglamentos y demás dispositivos normativos; mientras que la norma tipificadora que califica el incumplimiento como infracción se encuentra en el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, que establece la imposición de una sanción "Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento de Concesiones Eléctricas o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG".



41. En relación con lo antes mencionado, el Literal a) del Artículo 101° de la Ley de Concesiones Eléctricas²³ (en adelante, LCE) señala que son materia de cumplimiento todas las obligaciones establecidas en la Ley, el Reglamento y en el respectivo contrato de concesión. A su vez, el Literal p) del Artículo 201° del RLCE dispone el cumplimiento de las disposiciones emitidas por el MINEM²⁴, incluyendo las de sus órganos de línea, como es el caso del Memorando N° 699-

²¹ Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html>

²² Resolución N° 002-2013-OEFA/TFA. p. 12.

²³ Al respecto, la LCE señala que OSINERGMIN tiene competencia para fiscalizar a todo aquel que desarrolle proyectos eléctricos. Sin embargo, de acuerdo a la Resolución N° 001-2011-OEFA/CD debe entenderse que la competencia fiscalizadora en materia ambiental actualmente corresponde al OEFA.

Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas

"Artículo 101°.- Es materia de fiscalización por parte del OSINERG:

a) El cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios establecidos en la presente Ley, el Reglamento y el respectivo contrato de concesión.
(...)"

²⁴ Asimismo, el Numeral 3.20 del anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad establece como tipo infractor lo siguiente "Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG."



98-EM/DGAA que otorga conformidad al EIA de la CH Chimay, en la cual se establecen las medidas de prevención y mitigación a ejecutarse. Por lo tanto, la falta de cumplimiento de alguno de los compromisos asumidos en dicho instrumento de gestión ambiental, implica una infracción al Literal p) del Artículo 201° del RLCE, sancionable según lo señalado en el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.

42. En consecuencia, el Literal p) del Artículo 201° del RLCE no contraviene el principio de tipicidad, por lo que corresponde desestimar la solicitud de Chinango.

IV.3 Tercera cuestión procesal previa: Si corresponde notificar a Chinango el proyecto de informe de instrucción o propuesta de resolución elaborada por la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección

43. El Artículo 235° de la LPAG²⁵ señala que en caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción.



44. El Artículo 18° del RPAS establece que concluida la etapa de instrucción y la audiencia de informe oral, la Autoridad Instructora elaborará una propuesta de resolución final para consideración de la Autoridad Decisora, sin embargo no se establece la obligación de que dicha propuesta sea remitida al administrado, por tanto no se ve afectado ni el debido procedimiento ni su derecho a la legítima defensa.
45. En consecuencia, ni la LPAG ni el RPAS establecen la obligación de notificar a los administrados la propuesta de resolución a emitirse por el órgano de instrucción, ello en razón a que es la resolución final, emitida por la Autoridad Decisora, la que pone fin al procedimiento, determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados y la que finalmente debe ser notificada a los administrados involucrados, al producir efectos en la esfera jurídica de éste. Por lo que corresponde desestimar lo solicitado por el administrado en este extremo.

²⁵

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.



IV.4 **Primera cuestión en discusión: Chinango habría incumplido una disposición emitida por el Ministerio de Energía y Minas en tanto no Habría realizado el monitoreo relacionado a la reducción o eliminación del hábitat acuático y terrestre**

IV.4.1 Análisis de los hechos detectados en la supervisión

46. De la revisión del Informe de Supervisión se verifica que durante la visita de supervisión regular realizada del 24 al 27 de abril del 2012 a las instalaciones de la CH Chimay y la Presa Tulumayo, se detectó el siguiente hecho²⁶:

"Descripción de la observación:

Presa Tulumayo.- Durante la inspección CHINANGO no sustentó haber cumplido, desde el año 2000 en que entró en operación la presa Tulumayo, los siguientes compromisos del EIA CH Chimay:

- 5.4.2: "En la etapa de operación los impactos potenciales que se monitorearán son: reducción o eliminación del hábitat acuático y terrestre...la recolección de la información debe tener una frecuencia de por lo menos una vez al año...".
- 5.4.2 "...en el primer año de operación de la central se efectuará un muestreo biológico de las aguas en los puntos principales de monitoreo de agua a fin de entender los cambios biológicos provocados por el cambio en el régimen hidrológico".
- Tabla 5.4.2 Programa de monitoreo durante el período de operación: "Aspecto ambiental: hábitat de ribera y desarrollo del hábitat acuático en el embalse. Parámetro: resultados de la calidad de agua y evaluaciones biológicas. Frecuencia: mensual. Criterio o norma: métodos estándares americanos sobre indicadores biológicos".

(El énfasis es agregado).



En el EIA de la CH Chimay, cuya conformidad fue otorgada por el MINEM a través del Memorando N° 699-98-EM/DGAA del 4 de mayo de 1998, el concesionario titular se comprometió a realizar el muestreo biológico antes referido en el primer año de operación de la CH Chimay. La CH Chimay inició operaciones el 1 de noviembre del año 2000, por lo que durante dicho año se debió cumplir con la obligación ambiental dispuesta en el EIA.

48. De la revisión del Informe de Supervisión, del ITA²⁷ y del EIA de la CH Chimay, se desprende que durante el primer año del inicio de las operaciones de la CH Chimay no se realizó el muestreo biológico previo de las aguas en los puntos principales de monitoreo, a fin de entender los cambios biológicos provocados por el cambio en el régimen hidrológico²⁸, conforme su compromiso ambiental.

²⁶ Folio 22 del Expediente.

²⁷ Folios 1 al 11 del Expediente.

²⁸ Estudio de Impacto Ambiental de Proyecto Central Hidroeléctrica de Chimay p. 128, aprobado mediante Memorando N° 699-98-EM/DGAA del 4 de mayo de 1998.

(...)

5.4.2 Etapa de operación

En la etapa de operación los impactos potenciales que se monitorean son:

- Reducción o eliminación del hábitat acuático y terrestre;

Medio Biológico

Debido a la escasez de información biológica que permite predecir los efectos de la Central y establecer criterios de operación, en el primer año de operación de la Central se efectuará un muestreo biológico de las aguas en los puntos principales de monitoreo de agua a fin de entender los cambios biológicos provocados por el cambio en el régimen hidrológico".



49. Conforme a lo señalado, y al no haberse realizado el muestreo biológico, en el primer año de operación de la CH Chimay, existiría un presunto incumplimiento al Literal p) del Artículo 201° del RLCE.

IV.4.2 Análisis de la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

50. Los Numerales 233.1 y 233.2 del Artículo 233° de la LPAG establecen que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma si fuese continuada²⁹.
51. La prescripción en materia administrativa es una institución jurídica que consiste en la pérdida del ejercicio de la facultad punitiva de la Administración Pública por el transcurso del tiempo, es decir, la pérdida del "*ius puniendi*" del Estado, eliminándose la posibilidad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.
52. Esta figura legal garantiza al administrado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida y a la vez promueve la proactividad y eficiencia del Estado en la persecución de una infracción.
53. En un procedimiento administrativo sancionador la prescripción incide en la competencia de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora. De este modo, una vez transcurrido el plazo legal de prescripción, la autoridad administrativa pierde la facultad para sancionar al administrado por la infracción cometida.
54. Asimismo, en el mismo numeral 233.2 del artículo 233° de la LPAG se establece la suspensión del plazo de prescripción únicamente con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados, reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
55. En atención a ello, corresponde analizar si en el presente caso esta Dirección es competente para investigar y sancionar los hechos imputados en contra de Chinango, considerando el plazo de prescripción previsto en la LPAG.

IV.4.3 Determinar el tipo de infracción

²⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 233.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

(...)"



56. A efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, esta Dirección debe determinar ante qué tipo de infracciones nos encontramos, si se trata de unas cuya configuración es instantánea o de acción continuada.
57. Con respecto a las infracciones de naturaleza instantánea, la doctrina nacional considera que "(...) la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (...)"³⁰. Dentro de esta categoría, se considera las infracciones formales, tales como el incumplimiento de realizar monitoreos en la frecuencia predefinida, ya sea en un instrumento de gestión ambiental o conforme lo establezca una norma de determinado cuerpo legal.
58. En ese sentido, de Palma del Teso sostiene que las infracciones instantáneas se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consume el ilícito³¹.
59. En cuanto a las infracciones continuadas, la doctrina nacional señala que "(...) el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento"³².
60. En tal sentido, estos criterios serán aplicados en el presente caso en atención a la naturaleza de la presunta infracción imputada por medio de la Resolución Subdirectorial N° 1407-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 20 de agosto de 2014.
61. Conforme se señaló anteriormente, durante la visita de supervisión regular realizada del 24 al 27 de abril del 2012 a las instalaciones de la CH Chimay y la Presa Tulumayo, se verificó que Chinango habría incumplido con una obligación contenida en su EIA, pues no sustentó haber cumplido **durante el año 2000**, que fue el primer año en que entró en operación la CH Chimay, los compromisos asumidos en su EIA, respecto a la realización del muestreo biológico en los puntos principales de monitoreo de agua que permita entender los cambios biológicos en el régimen hidrológico. Lo cual a su vez fue analizado en el ITA.
62. Es así que el hecho imputado se constriñe al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el Numeral 5.4.2 del EIA, respecto a la realización en el primer año de su operación (año 2000) del muestreo biológico de las aguas en los puntos



³⁰ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista de Derecho Administrativo*. Lima, 2010, Año 5, Número 9, p. 212.

³¹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. Las Infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. *Civitas Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 112/2001. Ed. Civitas, Tomo II, Madrid, octubre 2001, p. 556.

³² *Ibidem*.

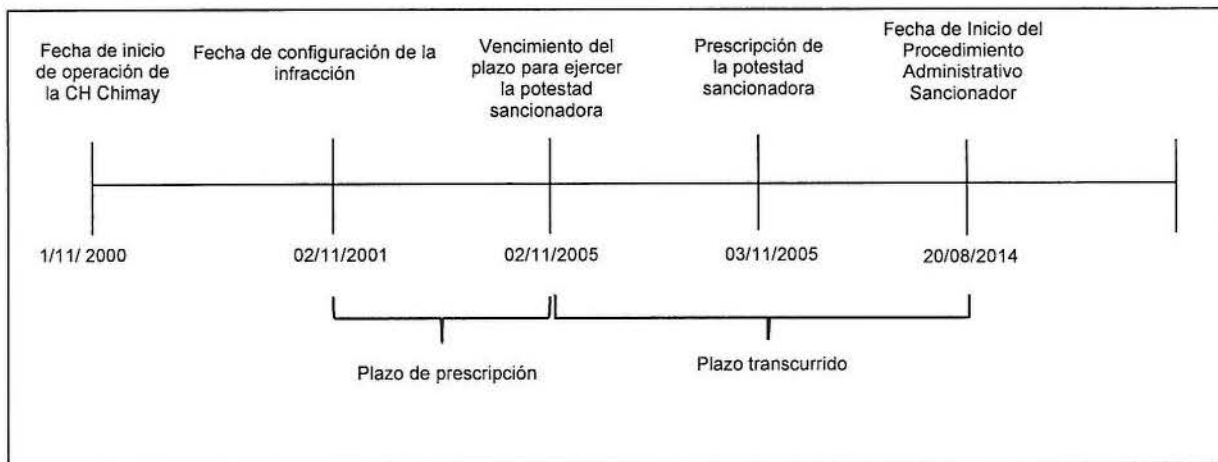


principales de monitoreo de agua, que permita entender los cambios biológicos provocados por el cambio en el régimen hidrológico.

- 63. Al respecto, la conducta descrita se encuentra vinculada a una situación antijurídica de configuración instantánea, por tanto, corresponde calificar dicha conducta como infracción de acción inmediata.
- 64. Habiéndose verificado que la conducta detectada en el presente procedimiento es de acción inmediata, corresponde determinar desde qué momento se inicia el cómputo del plazo de prescripción.

IV.4.4 Cómputo del plazo de prescripción

- 65. Como se señaló previamente, el Artículo 233.1 de la LPAG establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma si fuese continuada.
- 66. En el presente caso, si bien correspondería aplicar el plazo de prescripción de 4 años establecido antes de la modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 1029 al Numeral antes descrito; es de indicar que en aplicación de principio de irretroactividad previsto en el Numeral 5 del Artículo 230° de la LPAG, por el cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables; se aplicará en el presente caso el plazo de prescripción de 4 años al resultar más favorable al administrado.
- 67. En base a lo anterior, se procede a calcular el plazo de prescripción aplicable en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- 68. Es así que en el presente caso, corresponde computarse dicho plazo prescriptorio desde el 2 de noviembre del 2001, fecha en la cual se configuró el incumplimiento al compromiso asumido en el instrumento de gestión ambiental.
- 69. Lo antes mencionado puede apreciarse en la línea de tiempo que se muestra a continuación:



33 Según fuente de Osinergmin: www.osinerg.gob.pe



70. En atención a lo expuesto, dado que el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa prescribió el 3 de noviembre del 2005, esta Dirección carecería de competencia para sancionar en vía administrativa a la empresa Chinango por no haber cumplido con realizar, en el año 2000, el compromiso asumido en su EIA, referido a la realización del muestreo biológico en los puntos principales de monitoreo de agua; correspondiendo por tanto, declarar la prescripción del presente procedimiento administrativo sancionador, procediendo con su respectivo archivo, en este extremo.
71. En tal sentido, carece de objeto pronunciarse sobre los demás descargos propuestos por el administrado, respecto del presente hecho imputado.

IV.5 **Segunda cuestión en discusión: Chinango no contaría con un plan de contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales**

IV.5.1 La obligación de los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas de contar con un Plan de Contingencia

72. El Literal h) del Artículo 31° de la LCE establece que tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.
73. La Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) define a los instrumentos de gestión ambiental como los medios operativos, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales³⁴. Estos instrumentos pueden ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros.

En este sentido, constituyen instrumentos de gestión ambiental: los sistemas de gestión ambiental, la evaluación de gestión ambiental, los planes de cierre, los estándares de calidad ambiental, los planes de contingencia, etc.

75. Respecto al plan de contingencia, el Artículo 2° de la Ley N° 28551, Ley que establece la obligación de elaborar y presentar planes de contingencia, lo define como aquel instrumento destinado a establecer los objetivos, estrategias y programas que orientan las actividades institucionales para la prevención, la reducción de riesgos, la atención de emergencias y la rehabilitación en casos de desastres permitiendo disminuir o minimizar los daños, víctimas y pérdidas que podrían ocurrir a consecuencia de fenómenos naturales, tecnológicos o de la producción industrial, potencialmente dañinos.



³⁴

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 16°.- De los instrumentos

(...)

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional del Ambiente y las normas ambientales que rigen en el país."



76. En este sentido, un plan de contingencia puede ser definido como aquel procedimiento específico preestablecido de coordinación, alerta, movilización y respuesta ante la ocurrencia o inminencia de una emergencia, de tal manera que permita minimizar los posibles daños a las personas, a la propiedad y al ambiente. Para ello, deberá contener un conjunto de acciones coordinadas y aplicadas integralmente destinadas a prevenir, controlar, proteger y evacuar a las personas que se encuentran en las zonas donde se genera la emergencia³⁵.
77. El Numeral 22³⁶ del Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental de Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM (en adelante, RPAAE), señala que el plan de contingencia es aquel elaborado para contrarrestar las emergencia, tales como incendios, desastres naturales, etc.; y deberá contener lo siguiente: i) un procedimiento de notificación a seguirse para reportar el incidente; ii) un procedimiento para el entrenamiento del personal en técnicas de emergencia y respuesta; iii) una descripción general del área de operación; iv) una lista de los tipos de equipos a ser utilizados para hacer frente a las emergencias; y v) una lista de los contratistas que se considera forman parte de la organización de respuesta, incluyendo apoyo médico y otros servicios y logística.
78. Asimismo, el Artículo 14° del RPAAE establece que todo aquel interesado en desarrollar un proyecto de generación, transmisión y/o distribución eléctrica, deberá considerar dentro de su estudio de impacto ambiental, un plan de contingencia que deberá ser ejecutado ante la ocurrencia de un hecho calificado como emergencia.
79. Por lo tanto, el plan de contingencia deberá ser ejecutado por el titular de una concesión o autorización eléctrica ante la ocurrencia de un hecho calificado como emergencia, debiendo adoptar para ello las medidas de prevención y de rehabilitación contempladas en dicho instrumento de gestión ambiental, para así salvaguardar la vida de las personas, la propiedad y el ambiente.

IV.5.2 Análisis del hecho imputado N° 2

80. De la revisión del Informe de Supervisión se verifica que durante la visita de supervisión regular realizada a las instalaciones de la CH Chimay y la Presa Tulumayo, se detectó el siguiente hecho³⁷:

"DESCRIPCIÓN DEL HALLAZGO N° 03

³⁵ Guía marco de la elaboración del plan de contingencia – 2005. Instituto Nacional de Defensa Civil. Disponible en: http://www.indeci.gob.pe/prev_desat/pdfs/guia_marco_plan_contig.pdf.

³⁶ **Anexo 1 del Reglamento de Protección de las Actividades Eléctricas – D.S. N° 29-94-EM**
(...)

22.- Plan de Contingencia.- Es aquel plan elaborado para contrarrestar las emergencias tales como incendios, desastres naturales, etc. Por lo menos debe incluir la siguiente información:

- El procedimiento de notificación a seguirse para reportar el incidente y establecer una comunicación entre el personal del lugar de emergencia y el personal ejecutivo de la instalación, la Dirección General de Electricidad y otras entidades según se requiera.
- Procedimiento para el entrenamiento del personal en técnicas de emergencia y respuesta.
- Una descripción general del área de operación.
- Una lista de los tipos de equipos a ser utilizados para hacer frente a las emergencias.
- Una lista de los contratistas que se considera forman parte de la organización de respuesta, incluyendo apoyo médico, otros servicios y logística.

³⁷ Folio 22 y 23 del Expediente.

**Descripción del hallazgo:**

Presa Tulumayo: Durante la inspección, CHINANGO no presentó un Plan de Contingencia específico para desastres naturales como el ocurrido el 07 de octubre del 2010 donde la cárcava que bajó por el río Uchubamba llenó la presa Tulumayo. La fuerte descarga posterior impactó negativamente en la biótica acuática y en las poblaciones aguas abajo hasta el río Perené.

(...)

(El énfasis es agregado).

81. Asimismo, el ITA señala que:

(...)

"si bien el administrado cuenta con un Plan de Contingencia para la evacuación de la Central Hidroeléctrica Chimay por Riesgo de Inundación, no cuenta con uno específico para la presa Tulumayo para desastres naturales.

(...)

el administrado no cuenta con un Plan de Contingencia para este componente, a fin de minimizar, reducir los daños potenciales y reales al ambiente y a la salud de las personas por la ocurrencia de algún desastre natural."

(...)

(El énfasis es agregado).

82. Mediante el Memorando N° 699-98-EM/DGAA del 4 de mayo de 1998 el MINEM aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la CH Chimay.**83. Por su parte, el Numeral 5.5³⁸ del indicado instrumento de gestión ambiental, se refiere al plan de contingencia bajo los siguientes términos:****"5.5 Plan de Contingencia**

Un plan de contingencia detallado no resulta necesario, pues el riesgo de algún evento catastrófico que pudiera ocasionar un impacto ambiental significativo es muy pequeño.

(...).

La Central estará diseñada con un sistema de alarmas que indican claramente y con anticipación el momento de abrir las compuertas o la descarga. Además la Central contará con un procedimiento y equipos de salvataje ante algún caso de que una persona se encuentre en peligro de ahogamiento.

La Central estará diseñada y equipada con un sistema de control de incendios de toda clase.

Se reitera que las situaciones antes señaladas por tener un impacto directo sobre la operación de la Central ya están considerados dentro de los planes de contingencia de operación y en los instructivos para casos de emergencia establecidos por las normas nacionales de seguridad. En general, no existe peligro de alguna situación peligrosa o dañina al medio ambiente causado por una catástrofe natural. La pérdida de vidas humanas sería también poco probable"

84. Al respecto, se debe precisar que en el año 1998 no era necesaria la presentación de un Plan de Contingencia específico para desastres naturales, sin embargo, a lo largo de los años surge la necesidad de realizar dichos planes a fin de evitar futuros desastres naturales.

³⁸ Estudio de Impacto Ambiental de Proyecto Central Hidroeléctrica de Chimay, p. 131-132.



- 85. En el año 2012, durante la visita de supervisión se constató que el administrado contaba con un Plan de Contingencia que contemplaba únicamente un sistema de evacuación de la CH Chimay por riesgo de inundación, sin contener las medidas para contrarrestar la emergencia ante la ocurrencia de desastres ocasionados por fenómenos naturales; no obstante el precedente del desastre natural (huayco)³⁹ ocurrido el 7 de octubre del 2010, el cual afectó significativamente a la biótica acuática y a las poblaciones aguas abajo hasta el río Perené; por lo que resultaba imperiosa la obligación de contar con un plan de contingencia actualizado.
- 86. En efecto, durante la visita de supervisión se verificó que el plan de contingencia del administrado no incluía las medidas a ejecutar ante la ocurrencia de un desastre natural, conforme lo establecido en el Numeral 22 del Anexo 1 del RPAAE⁴⁰, tal y como se aprecia a continuación de la carátula del documento presentado por Chinango:



Plan de Contingencias	CHINANGO	
	Empresa	CHINANGO
	Código de identificación	PL.SG.006
	Revisión	00
	Fecha de aprobación	01 de Enero del 2014
	Evacuación de Central Chimay por Riesgo de Inundación	

- 87. De acuerdo al "Glosario de Términos de la Gestión Ambiental Peruana"⁴¹, el Plan de Contingencia está definido como un instrumento de gestión cuya

³⁹ La obligación de contar con un plan de contingencia para desastres naturales resulta imperiosa considerando la existencia de un precedente de la ocurrencia de un huayco suscitado el 7 de octubre del 2010. Dicho huayco afectó significativamente a la biótica acuática y a las poblaciones aguas abajo hasta el río Perené.

⁴⁰ **Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM.**
"22.- Plan de Contingencia.- Es aquél plan elaborado para contrarrestar las emergencias tales como incendios, desastres naturales, etc. Por lo menos debe incluir la siguiente información:
 - El procedimiento de notificación a seguirse para reportar el incidente y establecer una comunicación entre el personal del lugar de emergencia y el personal ejecutivo de la instalación, la Dirección General de Electricidad y otras entidades según se requiera.
 - Procedimiento para el entrenamiento del personal en técnicas de emergencia y respuesta.
 - Una descripción general del área de operación.
 - Una lista de los tipos de equipos a ser utilizados para hacer frente a las emergencias.
 - Una lista de los contratistas que se considera forman parte de la organización de respuesta, incluyendo apoyo médico, otros servicios y logística.

⁴¹ Glosario de Términos de la Gestión Ambiental Peruana, documento encargado por la Dirección General de Políticas y Normas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente, 2012.

Plan de Contingencia
 Instrumento de gestión, cuya finalidad, es evitar o reducir los posibles daños a la vida humana, salud, patrimonio y al ambiente; conformado por un conjunto de procedimientos específicos preestablecidos de tipo operativo, destinados a la coordinación, alerta, movilización y respuesta ante una probable situación de



finalidad es evitar o reducir los posibles daños a la vida humana, salud y al ambiente, y está conformado por un conjunto de procedimientos destinados a la coordinación, alerta, movilización y respuesta ante una probable situación de emergencia, derivada de la ocurrencia de un fenómeno natural o por acción antrópica dentro de una instalación, edificación y recinto de todo tipo.

88. Por tanto el no contar con un plan de contingencia actualizado que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales, incrementa las consecuencias, impactos o daños ambientales que pudieran surgir ante la ocurrencia de un incidente calificado como riesgoso.
89. En este sentido, la necesidad de considerar un plan de contingencia en el instrumento ambiental, además de constituir una obligación prevista no solo en el RPAAE, sino también en la LSNEIA, modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1078⁴², se constituye en un documento que debe contener procedimientos específicos a seguir frente a la ocurrencia de riesgos que puedan surgir durante el desarrollo de la actividad.
90. A mayor abundamiento, la Guía de Estudio de Impacto Ambiental para las actividades eléctricas, señala que el plan de contingencia tiene por finalidad mantener las máximas precauciones en caso de presentarse problemas ambientales de emergencia, durante la construcción y funcionamiento de la infraestructura eléctrica⁴³.
91. En consecuencia, de los medios probatorios actuados en el Expediente ha quedado acreditado que durante la supervisión efectuada en el año 2012 Chinango no contaba con un plan de contingencia para la CH Chimay y la Presa Tulumayo que previera las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales, a pesar del evento ocurrido (huayco) el 7 de octubre del 2010. Dicha conducta configura una infracción administrativa a lo establecido en el Numeral 22 del Anexo 1 del RPAAE, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° de la LCE.



emergencia, derivada de la ocurrencia de un fenómeno natural o por acción del hombre y que se puede manifestar en una instalación, edificación y recinto de todo tipo, en cualquier ubicación y durante el desarrollo de una actividad u operación, incluido el transporte.

⁴² **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1078:**

Artículo 10.- Contenido de los Instrumentos de Gestión Ambiental

10.1 De conformidad con lo que establezca el Reglamento de la presente Ley y con los términos de referencia que en cada caso se aprueben; los estudios de impacto ambiental y, según corresponda, los demás instrumentos de gestión ambiental, deberán contener:

- a) Una descripción de la acción propuesta y los antecedentes de su área de influencia;
- b) La identificación y caracterización de las implicaciones y los impactos ambientales negativos, según corresponda, en todas las fases y durante todo el período de duración del proyecto. Para tal efecto, se deberá tener en cuenta el ciclo de vida del producto o actividad, así como el riesgo ambiental, en los casos aplicables y otros instrumentos de gestión ambiental conexos;
- c) La estrategia de manejo ambiental o la definición de metas ambientales incluyendo, según el caso, el plan de manejo, el plan de contingencias, el plan de compensación y el plan de abandono o cierre;
- d) El plan de participación ciudadana de parte del mismo proponente;
- e) Los planes de seguimiento, vigilancia y control;
- f) La valorización económica del impacto ambiental;
- g) Un resumen ejecutivo de fácil comprensión; y,
- h) Otros que determine la autoridad competente(...).

⁴³ Guía de Estudios de Impacto Ambiental para las Actividades Eléctricas. p. 45-46.



92. Por tanto, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Chinango en este extremo.
93. No obstante lo anterior, Chinango con fecha 18 de junio del 2014 presentó al OEFA el documento denominado "Plan de Contingencias frente a peligros geológicos e hidrometeorológicos en la Cuenca del Río Tulumayo".
94. Asimismo, en sus descargos con registro 036621 del 10 de septiembre del 2014, presentó el documento denominado "Plan de Contingencias que involucra a comunidades ubicadas en el área de influencias de las operaciones de la Central Chimay – 2013", con el cual intentaría demostrar que subsanó la infracción acreditada.
95. Por tanto, de lo aportado al Expediente se verifica que Chinango levantó la observación detectada al remitir los Planes de Contingencia de los años 2013 y 2014, los cuales contienen un capítulo relacionado a las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales, así como al protocolo a seguir en caso de dichos desastres y la comunicación existente con las comunidad aledaña, habiendo subsanado con esto la infracción cometida. Dicha subsanación será valorada por esta Dirección en el acápite referido a las medidas correctivas.

IV.6 Determinación de las medidas correctivas

96. Tal como se ha señalado en el Acápite III.1 de la presente resolución, de conformidad con la Ley N° 30230 y las Normas Reglamentarias, de acreditarse la responsabilidad administrativa del infractor, y de ser aplicable, se dictará una medida correctiva. En ese sentido, al verificarse la responsabilidad administrativa de Chinango corresponde analizar si procede la aplicación de medidas correctivas.

IV.6.1 Objetivo, marco legal y condiciones

97. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público⁴⁴.
98. El Inciso 1 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa señala que el OEFA podrá "*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*".
99. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas⁴⁵ establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
100. Considerando lo dispuesto en dichos lineamientos y a fin de que proceda la aplicación de una medida correctiva de conformidad con los principios de

⁴⁴ Véase MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Circulo de Derecho Administrativo. Lima, p. 147.

⁴⁵ Aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.



predictibilidad, razonabilidad y proporcionalidad, deben concurrir las siguientes condiciones:

- (i) La conducta infractora tiene que haber sido susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- (ii) La medida debe resultar necesaria para revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora.
- (iii) El dictado de la medida correctiva debe sustentarse en un análisis técnico basado en el desempeño ambiental de la empresa.
- (iv) La medida debe dictarse respetando el ámbito de libre decisión del administrado en lo que respecta a su gestión ambiental, toda vez que no debe interferir en el desarrollo de sus actividades o en la manera que estos gestionan el cumplimiento de dicha medida.
- (v) El plazo de cumplimiento de la medida correctiva debe ser razonable, en consideración a los factores ambientales y el contexto de la unidad productiva, entre otros criterios.

101. Asimismo, en materia ambiental podemos hablar de dos tipos de afectaciones: (i) ecológica pura, que se refiere a la afectación al ambiente y recursos naturales (afectación directa); y, (ii) por influjo ambiental, que se refiere a la afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental (afectación indirecta).

102. Para contrarrestar las mencionadas afectaciones cabe precisar que existen cuatro (4) tipos de medidas correctivas: (i) medidas de adecuación⁴⁶; (ii) medidas bloqueadoras o paralizadoras⁴⁷; (iii) medidas restauradoras, que tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, con la finalidad de retornar al estado de cosas existentes antes de la afectación; y (iv) medidas compensatorias, que tienen por objeto sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.

103. Ahora, considerando que la suspensión del procedimiento administrativo sancionador se encuentra condicionada al cumplimiento de las medidas correctivas conforme a lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, conviene precisar que posteriormente al dictado de dichas medidas se iniciará el procedimiento de ejecución correspondiente por parte de la Dirección de Fiscalización, en el que se verificará su cumplimiento considerando la modalidad y los plazos otorgados para ello.

104. Luego de desarrollado el marco normativo, corresponde analizar si en las infracciones objeto del presente procedimiento corresponde el dictado de una



⁴⁶ Las medidas de adecuación tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados, para así asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas; por ejemplo, cursos de capacitación ambiental obligatorios y los procesos de adecuación.

⁴⁷ Las medidas bloqueadoras tiene por objeto paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental y así evitar que se continúe con la afectación del ambiente y salud de las personas, por ejemplo decomiso de bienes, paralización o restricción de actividades o el cierre temporal o definitivo de establecimientos.



medida correctiva, considerando si la empresa revertió o no los impactos generados.

IV.6.2 Procedencia de la medida correctiva

IV.6.2.1 Hecho imputado N° 2: Chinango no contó con un plan de contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales.

105. En el presente caso, ha quedado acreditado que Chinango incumplió el Numeral 22 del Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, toda vez que en el año 2012 no contaba con un plan de contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales al momento de la supervisión.

IV.6.2.2 Subsanación de la infracción acreditada

106. Conforme se ha señalado anteriormente, Chinango es responsable en tanto al momento de la Supervisión no contaba con un Plan de Contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales, como el huayco ocurrido el 7 de octubre del 2010, además de no incluir un sistema de comunicación con la población e instituciones de la zona.

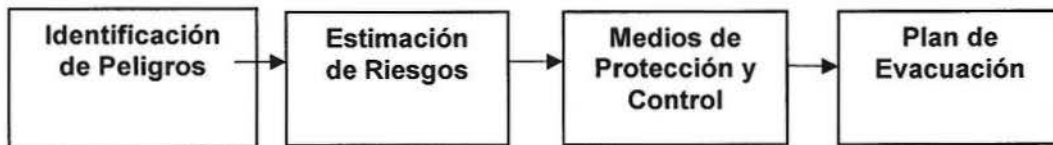


107. El administrado señaló que sí cuenta con un plan de contingencia actualizado denominado: "Plan de Contingencia que involucra a Comunidades ubicadas en el área de influencia de las operaciones de la CH Chimay" (en adelante, Plan de Contingencia).
108. En tal sentido, se procederá a analizar si Chinango subsanó el hallazgo detectado y si el Plan de Contingencia presentado prevé las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales. Para ello, se valorará la documentación presentada por Chinango que acreditaría la subsanación de la infracción acreditada.
109. De la revisión del Plan de Contingencia presentado por el administrado se advierte que la CH de Chimay y el embalse de Tulumayo constituyen un conjunto de instalaciones que permiten la generación de energía eléctrica. En ese sentido, el plan de contingencia es aplicable para todo el proyecto.
110. Todo plan de contingencia está basado en un estudio de riesgo, asociado a la existencia de una amenaza o peligro de origen natural o inducido por el hombre que puede actuar sobre un grupo humano o comunidad que convive en determinadas condiciones de vulnerabilidad⁴⁸.

⁴⁸ "Plan de Contingencia que involucre a Comunidades ubicadas en el área de influencia de las operaciones de la Central Chimay", folio 169 del Expediente.



Las etapas generales de un plan de contingencia basado en un estudio de riesgo son:



a) Identificación de peligros. El Plan de contingencia presentado por el administrado, en su escrito de descargos, identifica peligros sobre el embalse y presa Tulumayo en los siguientes aspectos⁴⁹:

- ✓ Peligros de precipitaciones y caudales máximos estacionales o excepcionales
- ✓ Peligro de movimientos en masa excepcional (caída de rocas, derrumbes, deslizamientos, huaycos, flujos y combinaciones de estos)
- ✓ Peligro de ocurrencia acelerada de flujos hiperconcentrados de sedimentos por erosión fluvial excepcional, y
- ✓ Peligro de sismo con intensidades máximas.

Asimismo, identifica peligros aguas abajo la presa Tulumayo, los cuales son:

- ✓ Peligro por inundación en márgenes del río
- ✓ Peligro por erosión fluvial en el cauce del río Tulumayo, y
- ✓ Peligro de movimiento en Masa (avenidas con transporte de sólidos erosionables – huaycos).

b) Estimación de riesgo

Para peligros de movimientos en masa excepcionales, el plan de contingencia del administrado, determina un nivel de riesgo bajo. Asimismo, para riesgos aguas abajo del embalse y presa de Tulumayo para un escenario de inundación, lo determina en un nivel de riesgo entre medio y alto

c) Medios de protección y control

En este contexto, los peligros señalados en el plan de contingencia son situaciones provenientes por eventos naturales ocasionados por fenómenos naturales, para lo cual, el referido plan establece un conjunto de acciones de acuerdo a la situación presentada⁵⁰, por ejemplo:

*"Para la situación de elevación de concentración de sólidos en el agua de captación y/o presencia de huayco y otros movimientos de masa se adopta la siguiente acción:
Tomar la medida de nivel de embalse cada 15 min y la medida de concentración de sólidos cada media hora o menos.*

Si la concentración supera los 2 gr/L coordinar con el operador de la central Chimay para poner fuera de servicio la Toma.

Si el incremento de caudal, turbidez y palizada es súbito proceder de la siguiente manera:

(...)

b. Activar el SAS, luego a los 5 min, abrir la CRS1 en 7% a los 10 min aumentar a 15%, a los 10 min abrir CRF3 a 15% y al mismo tiempo cerrar CRS1".

⁴⁹ Ídem, folios 195 a 201.

⁵⁰ Ídem, folios 219 a 222.



Conforme a lo anterior el Sistema de Activación de Sirenas (en adelante, SAS) tiene por finalidad dar aviso por medio de una señal sonora la alerta, aguas debajo de la presa Tulumayo de la proximidad de la crecida de caudales en el río

d) Respecto al Plan de Evacuación

El plan de contingencia señala que la evacuación de las instalaciones de la Central Chimay, para todos los casos se desarrollará de acuerdo al Plan PL.SG.006, que se presenta en anexo, denominado "Evacuación Central Chimay por Inundación".

111. De la revisión del Plan PL.SG.006 se verifica que este contiene los mecanismos necesarios para realizar la evacuación por riesgos de inundación. Asimismo, respecto a la comunicación a realizarse en caso el siniestro afectara comunidades aledañas, se contempla avisar a la Policía Nacional del Perú (PNP) y al Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI) para que se hagan cargo de la evacuación.
112. Adicionalmente, para la situación por desembalse por huayco, el plan señala lo siguiente:

(...) 5. Antes de la activación del SAS, avisar al operador de la central Chimay para que éste active la alarma del SAS de los poblados ubicados aguas debajo de la Central (...)⁵¹.



113. Adicionalmente, en lo que respecta al sistema de comunicación con la población e instituciones de la zona, el plan de contingencia presentado considera como mecanismo de comunicación el Sistema de Activación de Sirenas (SAS) para dar aviso por medio de una señal sonora la alerta, aguas debajo de la presa Tulumayo de la proximidad de la crecida de caudales en el río. Del mismo modo, se ha verificado que el referido plan de contingencia establece un plan de llamadas que consta de tres tipos de comunicaciones⁵²: internas, externas y de apoyo⁵³.
114. En este sentido, el plan de evacuación prevé riesgos de inundación proveniente de los peligros identificados en el Plan de contingencia, esto se ejecutaría en los casos que el caudal del río aguas debajo de la presa sea mayor de 650 m³/s, como resultado del caudal natural del río y el caudal descargado a través de las compuertas, o cuando la cota en el canal de descarga supere los 1106 msnm (el valor de esta cota se registra permanentemente en la sala de mando de la central).
115. En consecuencia, Chinango si cuenta con un plan de contingencia para prevenir situaciones de emergencia de eventos naturales, el cual cumple con las condiciones establecidas en el Numeral 22 del Anexo 1 del RPAAE; asimismo,

⁵¹ Folios 220 vuelta del Expediente.

⁵² Folios 221 del Expediente.

⁵³ El plan de llamadas internas contempla la comunicación de la emergencia al personal de la alta gerencia, así como a los integrantes del plan de contingencia que se encuentran fuera de las instalaciones. Mientras que las llamadas externas considera la comunicación de la emergencia a las autoridades gubernamentales involucradas con la supervisión de las actividades de la central, como la Dirección General de Electricidad (DGE), DGAAE, Dirección General de Hidrocarburos (DGH), OEFA e INDECI.



de los medios probatorios actuados en el Expediente, se verifica que Chinango cumplió con levantar la observación detectada al remitir los Planes de Contingencia de los años 2013 y 2014, los cuales contienen un capítulo relacionado a las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales, así como al protocolo a seguir en caso de dichos desastres y la comunicación existente con las comunidad aledaña.

116. En este sentido, se verifica que la conducta infractora ha sido corregida por el administrado, por lo que no corresponde ordenar una medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias de la Ley N° 30230⁵⁴.
117. Finalmente, es importante reiterar que, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias de la Ley N° 30230, en caso la presente resolución adquiera firmeza será tomada en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar existencia de responsabilidad administrativa de Chinango S.A.C. por la comisión de la siguiente infracción, y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
CHINANGO S.A.C. no cuenta con un plan de contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales.	Numeral 22 del Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas

Artículo 2°.- Declarar que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva por la comisión de la infracción indicada en el artículo precedente por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

54

Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primer se dictará la medida correctiva, (...) Compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa (...)"



Artículo 3°.- Declarar la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y, en consecuencia, se archiva el procedimiento administrativo sancionador respecto a la siguiente infracción:

Presunta Conducta Infractora	Norma que establece la obligación	Norma que tipifica la supuesta infracción	Eventual Sanción
CHINANGO S.A.C. habría incumplido una disposición emitida por el Ministerio de Energía y Minas (EIA), en tanto no realizó el monitoreo relacionado a la reducción o eliminación del hábitat acuático y terrestre.	Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT

Artículo 4°.- Informar a Chinango S.A.C. que contra la presente resolución únicamente es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, 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 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y el Artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país". Asimismo, se informa que el recurso de apelación a una medida correctiva se concede sin efecto suspensivo, conforme a lo establecido en el Artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 5°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese

.....
María Luisa Egúsqiza Mori
 Directora de Fiscalización, Sanción y
 Aplicación de Incentivos
 Organismo de Evaluación y
 Fiscalización Ambiental - OEFA