

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 543-2023-OEFA-
TFA-SE: Análisis sobre la aplicación ultractiva de los ECA
2008 por el OEFA en el marco del proceso de adecuación a
los ECA 2017

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Alexandra Liseth Ramírez Maquén

ASESORA:
Martha Ines Aldana Duran

Lima, 2025

Informe de Similitud


Yo, ALDANA DURAN, MARTHA INES, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“Informe Jurídico sobre la Resolución N° 543-2023-OEFA-TFA-SE: Análisis sobre la aplicación ultractiva de los ECA 2008 por el OEFA en el marco del proceso de adecuación a los ECA 2017”**, del autor(a) RAMÍREZ MAQUÉN, ALEXANDRA LISETH, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 12/07/2025.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2025

ALDANA DURAN, MARTHA INES	
DNI: 25680829	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8795-1631	

RESUMEN

La emisión de los Estándares de Calidad Ambiental de Agua actuales, a través del D.S. 004-2017-MINAM, impulsó un proceso de adecuación a los nuevos parámetros de calidad ambiental, fundamentado en la aplicación del principio de gradualidad. No obstante, la norma no determinó un plazo temporal expreso para la adecuación de los proyectos en curso que contaban con un instrumento de gestión ambiental aprobado y que integraba los derogados estándares del 2008. Por esto, el OEFA optó por una interpretación de la norma que determina la aplicación ultractiva de los ECA 2008 a los casos de proyectos que contaban con instrumentos de gestión ambiental aprobados de manera previa a la modificación normativa, postura en que se enmarca la Resolución N° 543-2023-OEFA-TFA-SE.

Frente a ello, el presente informe realiza un análisis de la validez de la aplicación ultractiva de los ECA 2008, incorporados en instrumentos de gestión ambiental vigentes, por parte del OEFA para declarar la responsabilidad administrativa de Engie Energía Perú S.A. por el incumplimiento de sus actividades de monitoreo de la calidad ambiental del agua. En este sentido, se encuentra que la aplicación ultractiva de los ECA 2008 no resulta válida, por cuanto se excede la excepción a la teoría de los hechos cumplidos que se deriva del D.S. 004-2017-MINAM, así como se vulneran los principios de legalidad y razonabilidad por parte de la entidad fiscalizadora.

Palabras clave

Derecho ambiental, calidad ambiental, ultractividad, proceso de adecuación, potestad sancionadora

ABSTRACT

The adoption of the current Water Environmental Quality Standards, through the D.S. 004-2017-MINAM, prompted a process of adjustment to the new environmental quality parameters, based on the application of the principle of graduality. However, the regulation did not determine an explicit timeframe for the adjustment of ongoing projects that had an approved environmental management instrument and that integrated the derogated 2008 standards. For this reason, the OEFA opted for an interpretation of the regulation that determines the ultractive application of the 2008 EQS to the cases of projects that had environmental management instruments approved prior to the change of rule, a position in which Resolution No. 543-2023-OEFA-TFA-SE is framed.

In view of the above, this report analyzes the validity of the ultractive application of the 2008 ECAs, incorporated in environmental management instruments in effect, by the OEFA to declare the administrative responsibility of *Engie Energía Perú S.A.* for non-fulfillment of its environmental water quality monitoring activities. In this sense, it is found that the ultractive application of the 2008 EQS is not valid, as it exceeds the exception to the theory of facts fulfilled derived from the D.S. 004-2017-MINAM, as well as violates the principles of legality and reasonability on the part of the inspection entity.

Keywords

Environmental law, environmental quality, ultractivity, adjustment process, punitive authority

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso y del análisis	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
2.1 Antecedentes	7
2.2 Hechos relevantes del caso	9
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	11
3.1 Problema principal	11
3.2 Problemas secundarios	11
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	11
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	11
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	14
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	30
BIBLIOGRAFÍA	32

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	EXP. 0744-2020-OEFA/DFSAI/PAS
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Ambiental y Derecho Administrativo Sancionador
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución N° 543-2023-OEFA-TFA-SE Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)
DEMANDADO/DENUNCIADO	Engie Energía Perú S.A.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA – Segunda instancia administrativa
TERCEROS	-
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

En el Perú, la energía hidroeléctrica se ha constituido como una fuente de energía renovable que se encuentra en crecimiento, y que constituye un medio para integrar la necesidad de energía eléctrica de la población con la sostenibilidad. Cabrera, Amaro y Monserrat señalan que fuentes de energía como la hidroelectricidad aprovechan la fuerza de la naturaleza, siendo que ofrecen una alternativa al uso de combustibles fósiles, contribuyendo además a la lucha contra el cambio climático y a garantizar una seguridad energética (2024, p. 57).

En este sentido, en el ámbito académico y profesional del derecho, se hace evidente que lo ambiental poco a poco va cobrando una mayor incidencia en las actividades económicas. Se hace cada vez más importante asentar criterios y parámetros en ramas como el derecho ambiental, que sanciona las conductas que no cumplen con los estándares establecidos, con miras a proteger el derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, vinculado también al derecho a la salud.

El empleo de los recursos hídricos disponibles en el territorio nacional debería facilitar un desarrollo más sostenible en el país, generando una menor huella de carbono que la que se genera con otras fuentes de energía. No obstante, el uso de los recursos hídricos implica también la responsabilidad de no contaminar estos cuerpos de agua y el medio ambiente en el que se encuentran ubicados, así como asegurar un uso sostenible del recurso hídrico. Al respecto, los ECA y LMP son una herramienta útil para evaluar si se cumple con esto.

En este orden de ideas, el expediente escogido contiene un procedimiento administrativo sancionador iniciado por el OEFA contra Engie Energía Perú S.A. (en adelante, Engie), empresa titular de una concesión para el desarrollo de la actividad de generación eléctrica en la Central Hidroeléctrica Quitaracsá 1, ubicada en Huallanca y Yuracmarca, Huaylas, Ancash. Este caso comprende aspectos referidos a estándares de calidad ambiental para medir la calidad del agua y mediciones del cauce ecosistémico del río Quitaracsá, que es la fuente hídrica generadora de la energía eléctrica objeto de concesión. También, se analizan los compromisos ambientales asumidos por la hidroeléctrica a través de sus instrumentos de gestión ambiental (en adelante, "IGA"). Asimismo, se discute la razonabilidad de las sanciones derivadas de las infracciones imputadas por el OEFA a la empresa hidroeléctrica.

Desde la perspectiva del estudio del derecho ambiental, esta resolución resulta interesante al analizar la aplicación por parte del OEFA de los estándares de calidad ambiental del agua, que se encuentran recogidos en los IGA de la

empresa hidroeléctrica. Asimismo, se aprecia una interesante interpretación por parte de la entidad en casos en que no se ha actualizado el IGA. Además, resalta la importancia de la actividad de monitoreo para establecer una línea base sobre el estado del medio ambiente en el que se desarrolla una concesión de este tipo.

Finalmente, sus alcances permiten analizar la vulneración de los principios de legalidad y de razonabilidad, contenidos en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) al procurar la aplicación de los ECA 2008 al caso de estudio. De esta manera, la presente resolución representa un importante reto académico.

1.2 Presentación del caso y del análisis

La Resolución N° 543-2023-OEFA-TFA-SE concluye, en segunda instancia, el procedimiento administrativo sancionador impulsado por el OEFA contra Engie Energía Perú S.A., en el que se determina su responsabilidad por el incumplimiento de las actividades de “monitoreo del caudal ecológico en los puntos CAE-1 y CAE-2 durante los meses de octubre de 2019 a marzo de 2020” y de “monitoreo de calidad de agua para los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08 en el año 2019 y el primer semestre del año 2020”.

El presente informe jurídico evalúa los criterios empleados por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA para determinar la responsabilidad administrativa de Engie, con miras a examinar si es que la decisión del ente rector resulta idónea, necesaria y proporcional para garantizar la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido, y en vinculación al derecho a la salud.

A lo largo del análisis, se identifican los estándares de calidad ambiental del agua vigentes al momento de incurrir en las conductas imputadas. Asimismo, se determina si es que se produjo un incumplimiento por parte de la empresa hidroeléctrica de los compromisos ambientales asumidos por medio del IGA. Además, se evalúan principios del procedimiento administrativo aplicables al caso, con el fin de analizar la legalidad y razonabilidad de la sanción impuesta.

Para ello, se emplea la legislación vigente, lo que comprende el análisis de la Constitución, que reconoce el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida (artículo 2° inciso 22), y la Ley N° 28611 Ley General del Ambiente, la Ley N° 27446 Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, así como sus respectivos reglamentos. Asimismo, se visitan algunos precedentes de observancia obligatoria emitidos por el OEFA en materia de estándares de calidad ambiental y la aplicación del costo evitado.

Además, se hace uso de estudios técnicos y de la doctrina nacional e internacional relacionada a la determinación de los ECA en el caso del sector de energía hidroeléctrica, pertinentes para el estudio del caso. Asimismo, se evalúa la tendencia doctrinaria vigente respecto a la aplicación de los principios de razonabilidad y de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. En este marco, el presente informe sostiene que la Resolución 543-2023-OEFA-TFA-SE vulnera el principio de razonabilidad, así como el principio de legalidad, contenidos en el artículo 248 de la Ley N° 27444, TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al promover una aplicación ultractiva de estándares de calidad ambiental derogados.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

El sector hidroeléctrico ha cobrado una gran importancia en la actividad de generación de energía en las economías latinoamericanas. En este sentido, el CEPLAN señala que, en el 2024, la energía hidroeléctrica constituyó el 50,2% de la matriz de producción eléctrica en el Perú, siendo que Engie fue responsable del 14,13% de la misma, con lo que se consolidó como la segunda empresa con mayor producción de energía hidráulica en el país (CEPLAN, 2024, p. 24).

Por su parte, Gamio incide en la importancia de promover una generación eléctrica dependiente de energías renovables, como son la hídrica y eólica, que además de producir una menor contaminación, favorecen una mayor seguridad energética y resultan más sostenibles (2011, p. 41). Adicionalmente, Hernández-Cubas señala que la transición a fuentes de energía renovables puede incluso ser vista como una vía para mejorar la provisión del servicio eléctrico en las zonas rurales y mitigar su impacto ambiental (2025, p. 217). De esta manera, el desarrollo de la industria hidroeléctrica en el país favorece la sostenibilidad en la satisfacción de la necesidad de acceso a la energía eléctrica, tanto en la vertiente ambiental como en la correspondiente a lo económico y lo social.

Ello resulta positivo, siendo que un sector de la doctrina hace énfasis en que la sostenibilidad persigue un mejoramiento de la eficiencia energética, que promueve un balance entre el desarrollo económico y las garantías de sostenibilidad y conservación ecosistémica (Mendez, Correa y Peñaloza, 2022, p. 76). La generación de energía hidroeléctrica emplea los recursos hídricos existentes en el territorio nacional para satisfacer las necesidades eléctricas de la población sin agotar los referidos recursos hídricos.

Sin perjuicio de lo favorable del uso de energías renovables, es necesario desarrollar una correcta gestión ambiental y contar con instrumentos de gestión ambiental que establezcan límites y estándares para el desarrollo de actividades de aprovechamiento de los recursos naturales. Ello se extiende al ámbito hídrico y la aplicación de los ECA vigentes.

Al respecto, el primer ECA para agua en el Perú se introdujo en el 2008, por medio del Decreto Supremo N°002-2008-MINAM. Un año después, el Decreto Supremo N°023-2009-MINAM aprobó disposiciones para su implementación y el Decreto Supremo N°015-2015-MINAM modificó los estándares previos. Finalmente, el Decreto Supremo N°004-2017-MINAM derogó los tres dispositivos normativos anteriores y estableció los ECA agua vigentes en la actualidad.

Sobre los ECA, Verna sostiene que se tratan de un referente que permite valorar el estado ambiental de un cuerpo receptor, que puede ser un cuerpo de agua, la atmósfera, el suelo, etc. (2016, p. 33). De esta manera, permiten contar con un parámetro estandarizado a nivel nacional para identificar cuándo un cuerpo receptor, como es el río Quitaracsa, contiene un nivel elevado de una o más sustancias que pueden ser perniciosas para la salud o el medio ambiente.

Por ello, resalta la importancia del marco regulatorio ambiental vigente, que no establece únicamente criterios jurídicos e interpretativos de la norma, sino también criterios técnicos, como son los ECA. La integración de estos ECA, que posteriormente se recogen en los IGA, ayudan a mantener los cuerpos de agua sanos, o dentro de niveles tolerables de asimilación de ciertas sustancias.

En los IGAs, los ECA se incorporan a través de los Planes de Monitoreo Ambiental (PMA), con lo cual se establecen como referentes obligatorios. Por ello, resulta importante estudiar su aplicación en la práctica.

Engie constituye una de las principales empresas hidroeléctricas en el territorio nacional. Esta empresa cuenta con 10 centrales de generación energética en 6 regiones: Lima, Ica, Áncash, Cajamarca, Moquegua y Pasco; y que viene desarrollando sus funciones en el Perú desde 1997. Entre sus proyectos, se encuentra la actividad de generación eléctrica en la Central Hidroeléctrica de Quitaracsa, en Huallanca y Yuracmarca, Huaylas, Áncash.

En el periodo comprendido entre 2019 y el primer semestre de 2020, en el marco de la actividad de fiscalización del OEFA, se determinó la infracción a obligaciones en materia de las actividades de monitoreo del caudal ecológico, así como en materia de monitoreo de la calidad del agua en la Central Hidroeléctrica Quitaracsa, lo cual fundamentó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa.

2.2 Hechos relevantes del caso

El 26 de agosto de 2004, mediante Resolución Directoral N° 128-2004-MEM/AAE, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Quitaracsa.

El 30 de julio de 2008, se emitió el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, por el cual se aprobaron los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua (en adelante, ECA 2008).

El 15 de setiembre de 2010, mediante Resolución Directoral N° 324-2010-MEM/AAE, se aprobó el Plan de Manejo Ambiental de la “Optimización del Proyecto de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I” (en adelante, PMA 2010); y el 9 de agosto de 2013 se emitió el Plan de Manejo Ambiental de la “Modificación de Componentes del proyecto de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I” (en adelante, PMA 2013).

El 16 de setiembre de 2014, mediante Resolución Directoral N° 275-2014-MEM/DGAAE, se aprobó el Informe Técnico Sustentatorio de la “Modificación de la Toma de San Mateo de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I” (en adelante, ITS 2014).

El 19 de diciembre de 2015, por el Decreto Supremo N° 015-2015-MINAM, se modificaron los estándares de calidad ambiental (en adelante, ECA 2015).

El 6 de junio de 2017, se emitió el Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM, por el que se aprobaron nuevos estándares de calidad ambiental para el agua, derogándose los dispositivos normativos previos sobre la materia (en adelante, ECA 2017).

El 22 de setiembre de 2017, mediante Resolución Directoral N° 270-2017-SENACE/DCA, la Dirección de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) aprobó el Informe Técnico Sustentatorio de la “Modificación de Componentes Auxiliares de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I, por la inclusión del Campamento Caverna y Sistemas de Tratamiento en Casa de Máquinas” (en adelante, ITS 2017).

Del 18 al 22 de octubre de 2019, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (DSEM) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) llevó a cabo una supervisión regular in situ a la CH Quitaracsa (en adelante, Supervisión Regular 2019). Además, del 31 de mayo al 7 de junio de 2020, la DSEM desarrolló una acción de supervisión regular a la CH Quitaracsa (en adelante, Supervisión Regular 2020).

Producto de estas actividades de supervisión, el OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Engie, a través de la Resolución Directoral N° 0044-2023-OEFA/DFAI-SFEM, del 13 de enero de 2023. El OEFA imputó a

Engie por haber incumplido lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental (PMA 2013 e ITS 2014), al no haber realizado el monitoreo diario de caudal ecológico en los puntos CAE-1 y CAE-2 durante los meses de octubre de 2019 a marzo de 2020 (Conducta Infractora 1).

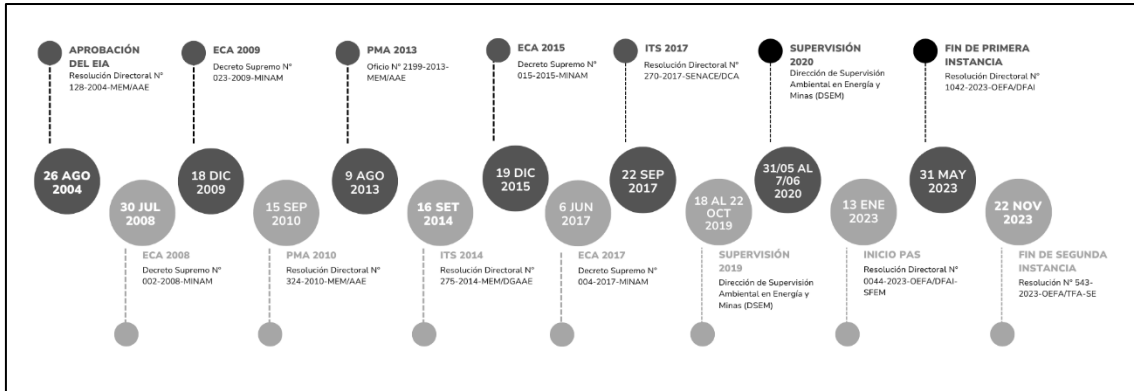
A su vez, se imputó el haber incumplido con realizar el monitoreo de calidad de agua para los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08, de acuerdo con lo establecido en sus IGAs (PMA e ITS 2014), siendo que, durante el primer semestre del 2019, no habría realizado el monitoreo de 18 parámetros contenidos en los ECA Agua; durante el segundo semestre de 2019, habría incumplido 14 parámetros; y el primer semestre del 2020, no habría realizado el monitoreo de 52 parámetros de los ECA Agua (Conducta Infractora 2).

De este modo, en primera instancia, se emite la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI, el 31 de mayo de 2023, declarando la responsabilidad administrativa de la empresa hidroeléctrica por ambas conductas imputadas. En segunda instancia, mediante la Resolución N° 543-2023-OEFA/TFA-SE se confirma la responsabilidad administrativa de Engie, exceptuando lo relativo al incumplimiento de realizar el caudal ecológico en los puntos CAE-1 y CAE-2 en lo correspondiente al periodo comprendido entre el 16 al 31 de marzo de 2020. Así mismo, se recalcula la multa impuesta respecto a ambas conductas.

Engie alega el cumplimiento del monitoreo diario correspondiente a la Conducta Infractora 1 con la periodicidad establecida en los IGAs, actualizados a través del ITS 2017.

Por otro lado, respecto a la Conducta Infractora 2, el administrado señala que se realizaron las acciones de monitoreo de calidad de agua en virtud de los compromisos asumidos por medio del ITS 2017 al momento de la comisión de la infracción administrativa imputada por el OEFA, por lo que serían de aplicación los ECA 2017.

Al respecto, el OEFA fundamenta su decisión en el hecho de que el artículo 9 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que todo acto administrativo se considera válido en tanto no se declare su nulidad en vía administrativa o judicial. En este extremo, la entidad sustenta la aplicación ultractiva de los ECA 2008, considerando la vigencia del instrumento de gestión ambiental que lo contiene (PMA 2013 e ITS 2014), criterio compartido por el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) en su Informe N° 0830-2022-SENACE-PE/DEAR.



III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿Resulta válida la aplicación ultractiva por parte del OEFA de los ECA 2008 contenidos en el IGA vigente de Engie Energía Perú S.A. para declarar su responsabilidad administrativa por el incumplimiento del monitoreo de calidad ambiental del agua en los puntos de monitoreo CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08 (Conducta Infractora 2)?

3.2 Problemas secundarios

III.2.1. ¿Resultan exigibles los ECA 2017 en el proceso de adecuación de la norma, en aplicación del principio de gradualidad ambiental?

III.2.2. ¿La incorporación de los ECA 2008 en los IGA constituye una excepción válida a la teoría de los hechos cumplidos?

III.2.3. ¿El OEFA vulneró los principios de legalidad y razonabilidad, contenidos en el art. IV y 248° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al sancionar a Engie Energía Perú S.A. por no aplicar los ECA 2008?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Preliminarmente, este informe contempla que el presente caso se produce tras la aprobación de los ECA 2017, que cuentan con la peculiaridad de omitir el establecimiento de un plazo expreso para realizar el proceso de adecuación a los nuevos estándares ambientales. En este sentido, resulta importante considerar que esta adecuación debe seguir el principio de gradualidad contemplado en el artículo 33.4 de la LGA, a la vez que puede ayudarse de la interpretación sistémica del texto del D.S. 004-2017-MINAM y el Reglamento de la Ley SEIA para poder determinar un plazo máximo para cumplir con la adecuación de sus IGA a los ECA 2017.

En este extremo, cabe resaltar la importancia de las disposiciones complementarias finales y transitorias del D.S. N° 004-2017-MINAM para determinar que el proceso de modificación de un IGA, concluido tras la aprobación de los nuevos ECA, conlleva a la sujeción a estos. En consecuencia, siendo que el ITS 2017 se solicitó de manera posterior a la aprobación de los ECA 2017, estos son de aplicación al presente caso.

Por otra parte, respecto a la posibilidad de establecer excepciones a la teoría de los hechos cumplidos, cabe señalar que ello es posible. En este extremo, el proceso de adecuación a nuevos estándares se encuentra subsumido como una excepción, por cuanto los ECA anteriores son de aplicación a los IGA que aún no se encuentren actualizados, conforme a lo establecido en la propia norma. No obstante, esta aplicación ultractiva no resulta aplicable al presente caso, puesto que el ITS 2017 actualizó los ECA aplicables a la CH Quitaracsa I. En este sentido, la incorporación de los ECA 2008 en los IGA no constituiría una excepción válida a la teoría de los hechos cumplidos, por lo que no cabría la aplicación ultractiva por parte del OEFA de estos ECA derogados para fundamentar su sanción.

Como consecuencia de ello, no serían de aplicación de los ECA 2008 para el monitoreo de la calidad del agua en los puntos de monitoreo CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08 por parte de Engie, por lo que su incumplimiento no se configuraría como la conducta infractora. Siendo que los ECA 2008-incorporados en los IGA previos al 2017- se encontraban derogados, no podría disponerse una sanción por la aplicación de una norma derogada.

Así mismo, se identifica que el OEFA vulneró el principio de legalidad y razonabilidad al aplicar de manera ultractiva los ECA 2008, cuya referencia se hallaba en los IGAs, los cuales constituyen una obligación ambiental fiscalizable por el OEFA. Esta entidad vulneró el principio de legalidad por cuanto excedió la potestad sancionadora de la Administración al aplicar una norma infra legal derogada, en contra de lo que se encuentra regulado en rango legal e incluso constitucional, conforme se desarrollará en el informe. Respecto al principio de razonabilidad, se encuentra que la medida tomada no fue legal, idónea ni proporcional para garantizar la protección del medio ambiente, como se sustentará en el informe.

Por ello, se sostiene que no resulta válida la aplicación ultractiva por parte del OEFA de los ECA 2008 contenidos en el PMA e ITS 2014 de Engie para declarar su responsabilidad administrativa por el incumplimiento del monitoreo de calidad ambiental del agua en los puntos de monitoreo de la Conducta Infractora 2.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

La posición individual de este informe es en contra del fallo contenido en la Resolución, en el extremo referente a la configuración de la Conducta Infractora 2, consistente en el incumplimiento de realizar el monitoreo de calidad de agua para los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08, en sujeción a los compromisos asumidos por medio de sus IGA, que contemplaban como norma de referencia los ECA 2008. Ello, por cuanto el TFA emplea la aplicación ultractiva de los ECA 2008, en detrimento de la norma vigente, es decir, los ECA 2017. Asimismo, esta decisión vulnera los principios de legalidad y razonabilidad de la potestad sancionadora de la Administración pública.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

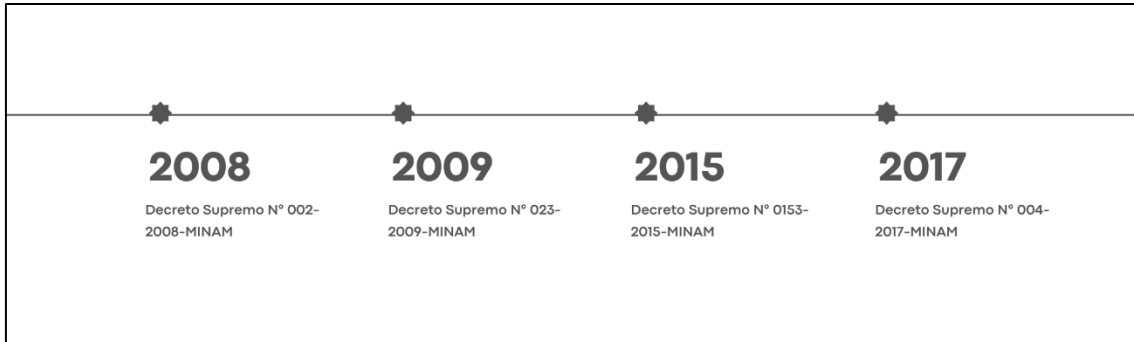
5.1 ¿Resultan exigibles los ECA 2017 en el proceso de adecuación de la norma, en aplicación del principio de gradualidad ambiental?

Conforme al artículo 31° de la Ley General del Ambiente (en adelante, “LGA”), un ECA mide el nivel de concentración de sustancias en un cuerpo receptor, y establece la medida en la cual no se configura un “riesgo significativo para la salud de las personas ni el ambiente”. En el caso de estudio, el cuerpo receptor sería el río Quitaracsa.

El artículo referido, en su segundo numeral, establece que se trata de un referente de carácter obligatorio a considerar en el “diseño y aplicación de todos los IGA”. Asimismo, en su numeral 4, establece que únicamente se podrá sancionar a personas naturales o jurídicas aplicando los ECA, en casos en que se demuestre un nexo causal entre sus actuaciones y la configuración de una trasgresión a los ECA. Estas sanciones se basan en el incumplimiento de sus compromisos ambientales, incluyendo aquellas contempladas en sus IGA.

Frente a ello, cabe diferenciar los ECA de los Límites Máximos Permisibles (LMP), que miden la concentración de una sustancia en el efluente, siendo que el exceso de su emisión puede generar daño al medio ambiente o a la salud de las personas, conforme al artículo 32 de la LGA. Mientras los ECA evalúan el estado del cuerpo receptor y su capacidad de asimilación de sustancias que ingresan a él, los LMP evalúan la fuente de emisión de estas sustancias.

En el ámbito nacional, los primeros ECA del agua se aprobaron en el año 2008, mediante el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM. Posteriormente, el Decreto Supremo N° 023-2009-MINAM aprobó disposiciones para su implementación y, en el 2015, por medio del Decreto Supremo N° 0153-2015-MINAM, se insertaron modificaciones. Finalmente, mediante el Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM se derogaron los dispositivos normativos previos y se establecieron los estándares de calidad del agua vigentes en la actualidad.



Al respecto, los ECA 2017, en su exposición de motivos, hacen referencia al artículo 33.4 de la LGA para garantizar la aplicación del principio de gradualidad para la aplicación progresiva de los nuevos ECA. En esta línea, De la Puente y Vargas señalan que la regulación ambiental optó por una actualización de los IGA en la que los compromisos ambientales derivados de los nuevos parámetros ambientales sean adoptados de manera progresiva por los titulares de un proyecto, siguiendo cronogramas concretos y basándose en las características propias de la actividad (2018, p. 31).

Wieland señala que la LGA recoge el principio de progresividad ambiental en el mencionado artículo, puesto que la aprobación de nuevas exigencias ambientales debe favorecer la adecuación progresiva por parte de las empresas, siendo que el D.S. N° 023-2009-MINAM estableció que los ECA vigentes contaban con un plazo de 5 años para realizar la transición (2017, p. 106). En este sentido, el ordenamiento jurídico previó un margen temporal para la aplicación de los ECA aprobados en el 2008. Ello constituyó un marco para el proceso de adecuación a los ECA 2008, modificados por el D.S. 023-2009-MINAM.

En el presente caso, Engie, a través del ITS 2017, aprobado por Resolución Directoral N° 270-2017-SENACE/DCA, de fecha 22 de septiembre de 2017, introdujo modificaciones a su actividad de monitoreo del agua, en compatibilidad con los ECA 2017. Con la aprobación de este ITS, se concluyó el proceso por el que Engie modificó su IGA.

Al respecto, cabe señalar que la conducta imputada referida al incumplimiento del monitoreo de la calidad ambiental del agua por parte de Engie ocurrió entre el primer semestre del 2019 al primer semestre de 2020. Esto es, después de la

entrada en vigor de los ECA 2017. De ello, se desprende que los ECA 2017 eran aplicables al caso estudiado.

En este punto, la Primera Disposición Complementaria Final del decreto supremo que aprueba los ECA 2017 establece que la aplicación de los ECA en los IGA preventivos aprobados “se realiza en la actualización o modificación de los mismos”, dentro del marco normativo del SEIA. El artículo 30 del Reglamento del SEIA establece que el EIA aprobado debe actualizarse “al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto y por periodos consecutivos y similares”. Además, la Primera Disposición Complementaria Transitoria de los ECA 2017 señala que, a efectos de los procedimientos de actualización de IGA, es de aplicación la norma que se contaba con vigencia a la fecha de inicio del procedimiento.

Asimismo, Torres considera que el proceso de adecuación a nuevos estándares ambientales no puede constituir un pretexto para que la Administración posponga la aplicación de nuevas reglas ambientales, no pudiendo usarse la gradualidad para justificar un accionar lento u omisivo por parte de esta (2017, p. 56). En este sentido, no cabría la aplicación por parte del OEFA de parámetros del 2008 a situaciones jurídicas ocurridas en el 2019 y 2020.

Torres también señala que la realidad económica del administrado resulta fundamental para planificar la adecuación de sus actividades a nuevos estándares ambientales, siendo que su capacidad económica y administrativa ha de considerarse en la gradualidad de sus ajustes a la nueva normativa (2017, p. 58). En este sentido, el proceso de adecuación toma en consideración las posibilidades del administrado para adaptarse a la norma.

En el caso de Engie, se aprecia que, en el 2017, se aprobó el ITS 2017, habiéndose culminado el proceso de modificación de sus IGA en referencia a los ECA 2017, a través de la aprobación de su documentación por el SENACE. Además, en sus alegatos, la hidroeléctrica defiende la aplicación de los ECA 2017 al caso, con lo que la capacidad económica aparenta no ser obstáculo a la aplicación de los ECA vigente. Por ello, se mantiene que los ECA 2017 eran los aplicables al momento de ocurrencia de la conducta infractora estudiada.

5.2. ¿La incorporación de los ECA 2008 en los IGA constituye una excepción válida a la teoría de los hechos cumplidos?

En base a una lectura sistémica de los artículos 11 y 17 de la Ley del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental (en adelante, “Ley SINEFA”), se entiende que las obligaciones administrativas fiscalizables por el OEFA constituyen aquellas comprendidas “en la normativa ambiental, en los IGA, los compromisos ambientales contraídos en contratos de concesión, así como las medidas cautelares, preventivas o correctivas emitidas por las instancias del OEFA y otras que corresponden a sus competencias. En esta misma línea se establece la definición de las obligaciones fiscalizables por el OEFA en el literal j del artículo 5 del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.

Con ello, se entiende que se encuentran sujetas a fiscalización ambiental por el OEFA las obligaciones ambientales contenidas en los IGA vigentes de un proyecto. Siendo que los IGA incorporan como referentes obligatorios los ECA vigentes al momento del inicio del procedimiento para su aprobación, modificación o actualización; la determinación de los ECA aplicables es de especial relevancia para la actividad de fiscalización.

Al respecto, Carpio hace hincapié en que la interpretación de las obligaciones administrativas fiscalizables debe ser de tipo estricto y restrictivo, ciñéndose al contenido de lo que debe ejecutarse para garantizar el cumplimiento de la obligación ambiental; no obstante, cabe una motivación adecuada para justificar el ejercicio legítimo de la función fiscalizadora de la entidad (2016, p. 6).

Por medio de la Resolución N° 543-2023-OEFA-TFA-SE, el OEFA declara la responsabilidad administrativa de Engie por la comisión de la Conducta Infractora 2, por el incumplimiento de la obligación de realizar el monitoreo de calidad ambiental del agua en los puntos identificados en la Conducta Infractora 2, en conformidad con su IGA. La obligación administrativa fiscalizable en este caso se encuentra contenida en el IGA del proyecto.

Verna resalta que todos los IGA deben alinearse de forma que su acción contribuya a alcanzar la calidad ambiental fijada en los ECA (2015, p. 70). En relación con lo dispuesto en el artículo 31.2 de la LGA, se entiende que este

alineamiento se produce mediante la incorporación de los ECA por parte de los IGA como término de referencia. Con ello, la fiscalización del cumplimiento de los IGA por parte de OEFA involucra tomar como referente los ECA vigentes al momento de ocurrencia de la conducta imputada.

El argumento que emplea el OEFA para declarar la responsabilidad de Engie es que coexisten en el caso dos estándares de comparación para la calidad del agua superficial en la CH Quitaracsa. Ello, en función a que el ITS 2017 estableció que los resultados del “análisis de las muestras del monitoreo de la calidad de agua superficial” en el caso de los puntos CAG-07 y CAG-02 se compararían con los ECA para Agua 2017, sin hacer referencia a los demás puntos de monitoreo.

No obstante, los parámetros CAG-01, CAG-03, CAG-06 y CAG-08 no se vieron modificados, razón esta por la cual la entidad considera que se mantendría la vigencia de los ECA 2008 como estándar de comparación, a los que hace referencia el PMA 2013. En suma, la postura del OEFA consiste en la aplicación al 2019 de estándares ambientales establecidos 11 años antes, que fueron modificados en el 2015 y derogados en el 2017.

Al respecto, cabe señalar que el ITS 2017 versaba sobre la “Modificación de Componentes Auxiliares de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I, por la inclusión del Campamento Caverna y Sistemas de Tratamiento en Casa Máquinas”, que tuvieron incidencia sobre los puntos de monitoreo CAG-02 y CAG-07. Con ello, se constata la modificación del IGA, que es el presupuesto establecido para la aplicación de los ECA 2017 a un proyecto.

Con ello, se evidencia que la autoridad fiscalizadora dispuso la aplicación ultractiva de los ECA 2008 en el presente caso. Cabe indicar que esta interpretación de la validez de la aplicación ultractiva de una norma infra legal, se apoya con la opinión emitida por el SENACE en su Informe N° 0830-2022-SENACE-PE/DEAR.

Este informe expresa lo siguiente:

- 3.6 De acuerdo con el *Cuadro 3-42 Ubicación de los puntos de monitoreo modificados*, relacionados a la casa de máquinas y al campamento caverna del ítem 3.9 Actualización del Programa de Monitoreo (página 74 del capítulo 3.0 Proyecto de Modificación) del ITS 2017, en cuanto a calidad de agua, se hace referencia a los puntos de monitoreo CAG-02, CAG-07 y sobre los cuales la Autoridad Nacional del Agua consideró en su opinión favorable al ITS, como parte del contenido del Informe Técnico N° 675-2017-ANA-DGCRH-EEIGA, (ítem 3.6 Programa de Monitoreo, página 9), el cual trasladó al Senace, mediante Oficio N° 1088-2017-ANA-DGCRH (CUT: 113567-2017), en la cual indica que los citados puntos de monitoreo, con las coordenadas de ubicación, los parámetros y la frecuencia respectiva, son las estaciones de monitoreo de calidad de agua superficial CAG-02 y CAG-07. Es importante mencionar que las otras estaciones consultadas (CAG-01/ SED-01, CAG-03/ SED-03, CAG-06/ SED-06 y CAG-08/ SED-08), no fueron parte del ITS evaluado y, deberán mantener los compromisos asumidos en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados para la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I.

Asimismo, el OEFA se adhiere a esta interpretación. Por ello, ambas entidades consideran que los puntos de monitoreo modificados por el ITS 2017 fueron el CAG-02 y CAG-07, por lo que únicamente a estos serían de aplicación los ECA 2017. Por el contrario, se sostiene que las estaciones de monitoreo de la Conducta Infractora 2 no se incorporaron al ITS 2017 y, en consecuencia, se mantendrían los compromisos asumidos en los IGA aprobados para la CH Quitaracsa I.

Bajo esta interpretación, coexisten dos estándares de calidad ambiental dentro de un mismo proyecto, e incluso un mismo IGA, conforme se refleja en la resolución del TFA.

Cuadro N° 8: Estándares de comparación y estaciones de monitoreo de calidad de agua superficial

Estación	Estándar de comparación	Instrumento de gestión ambiental aplicable	Coordenadas UTM WGS84 (1)	
			Este (m)	Norte (m)
CAG-01	ECA para Agua 2008	PMA 2013	190 376	9 029 674
CAG-02	ECA para Agua 2017	ITS 2017	186 089	9 024 924
CAG-03	ECA para Agua 2008	PMA 2013	190 406	9 030 174
CAG-06	ECA para Agua 2008	PMA 2013	190 840	9 030 306
CAG-07	ECA para Agua 2017	ITS 2017	186 374	9 025 916
CAG-08	ECA para Agua 2008	PMA 2013	190 374	9 030 288

Fuente: PMA 2013 e ITS 2014 y 2017

FUENTE: RESOLUCIÓN N° 543-2023-OEFA/TFA-SE

Sin embargo, cabe cuestionar lo idóneo de permitir la coexistencia de ambos estándares en un mismo proyecto, siendo que los ECA 2017 derogaron todas las disposiciones sobre ECA del agua previas. De ello, se desprende que la finalidad de los ECA 2017 era reemplazar los ECA 2008. Además, esto guarda coherencia con el principio de indivisibilidad de la evaluación ambiental, regulado en el literal a) del artículo 3 del Reglamento de la Ley del SEIA. En consecuencia, el proceso de adecuación a los ECA 2017 tendría como efecto la aplicación de

los nuevos estándares al proyecto en su totalidad, no siendo pertinente una aplicación parcial.

Por otra parte, el artículo 103 de la Constitución dispone que la ley se aplica a “las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia”, sin tener efectos retroactivos. En el mismo tenor, el artículo 248.5 de la LPAG reitera la irretroactividad en el ámbito administrativo-sancionador, considerando que solo cabe retroactividad en caso las disposiciones sancionadoras posteriores produzcan un efecto a favor del presunto infractor. Con ello, el ordenamiento jurídico peruano se acoge a la teoría de los hechos cumplidos para determinar la aplicación de sus normas jurídicas en el tiempo.

Sobre este particular, Morales señala la teoría de los hechos cumplidos busca impedir la ultractividad de normas que ya fueron sustituidas en el ordenamiento jurídico, privilegiando la innovación normativa (2004, p. 281). Por su parte, Rubio considera que una ley nueva puede establecer expresamente el mantenimiento de vigencia de la norma que se está derogando por un periodo de tiempo (2014, p. 306).

Esto podría constituir una suerte de excepción a la teoría de los hechos cumplidos, por cuanto se prolonga la vigencia de una norma ya derogada. La aplicación del principio de gradualidad podría incorporarse en esta excepción, fundamentada en la necesidad de otorgar al administrado un periodo temporal para adecuar sus IGA a una nueva norma ambiental, conforme se abordó en el numeral previo.

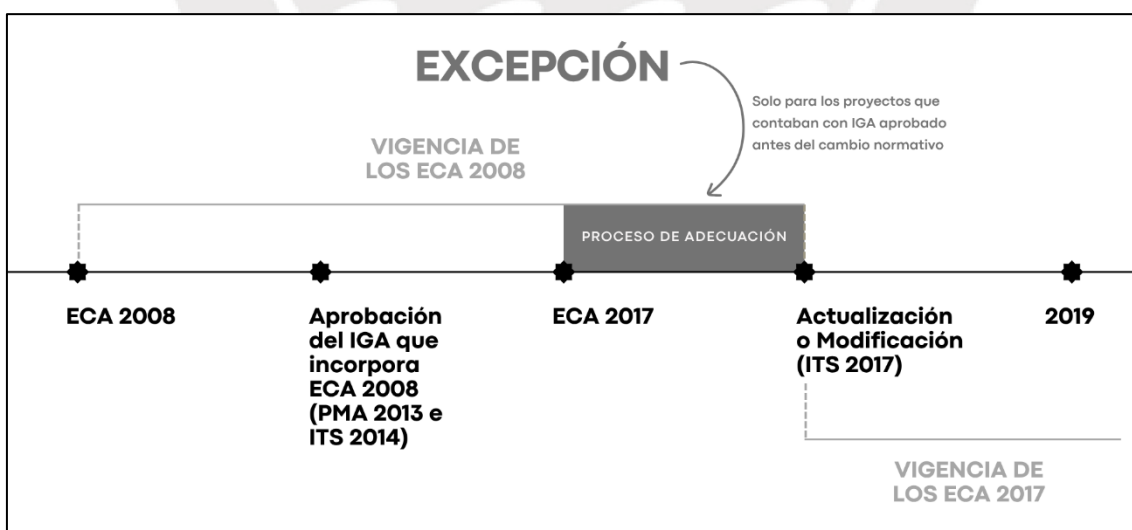
Acerca del plazo de adecuación a los nuevos estándares, los ECA 2017 presentan una peculiaridad. Los ECA 2008, modificados por el D.S. 23-2009-MINAM, establecieron el plazo de 5 años para realizar la adecuación a los nuevos estándares de los proyectos en curso. Por su parte, el D.S. 015-2015-MINAM otorgaron un plazo máximo de 3 años para implementar medidas de adecuación, siempre que fueran necesarias para cumplir los nuevos valores del ECA.

El D.S. 004-2017-MINAM no contempla un plazo expreso. Esta omisión resalta, por cuanto no pone un límite temporal para realizar el proceso de adecuación a

los ECA 2017, lo que resulta riesgoso para el cumplimiento de la norma en el plano fáctico. En este sentido, si es que no se establece un plazo, surge la pregunta sobre a partir de qué momento podría ser exigible la adecuación a los administrados.

No obstante, una lectura sistémica permite considerar que, siendo que los PMA se deben actualizar cada 5 años, conforme al artículo 30 del Reglamento de la Ley del SEIA; por lo que este terminaría siendo el plazo máximo de adecuación a los ECA vigentes. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final del D.S. 004-2017-MINAM dispuso que la adecuación se realiza en la actualización o modificación del IGA, a la vez que su Primera Disposición Complementaria Transitoria señala que se aplica la norma que se encontraba vigente a la fecha de inicio del procedimiento de actualización del IGA, que es el escenario ante el que se presenta el caso.

El proceso de adecuación a los ECA 2017 constituye una excepción válida a la teoría de los hechos cumplidos para el caso de los proyectos en curso que contaban con un IGA aprobado. No obstante, la excepción culminaba al momento de la actualización o modificación del IGA, conforme a lo regulado en el D.S. 004-2017-MINAM. Con ello, la aplicación de esta excepción se desarrollaría de la siguiente manera:



En el caso de Engie, el PMA era del 2013 y el último ITS que recogía los ECA 2008, era del 2014. No obstante, al momento de ocurrencia de la conducta imputada por el OEFA, se encontraba aprobado el ITS 2017, que modificó el IGA

e incorporaba los ECA 2017. En este extremo, se cumple con el presupuesto determinado en el D.S. 004-2017-MINAM.

Por ello, se evidencia que sería de aplicación los ECA 2017 al caso, en base a lo establecido en la propia norma que los aprobó. De esta manera, siendo que la entrada en vigencia de los ECA 2017 derogó los ECA 2008, y se concluyó el proceso de modificación del IGA tras su entrada en vigencia, no cabe extender la aplicación de los ECA derogados a hechos que ocurrieron en el 2019 y 2020.

En este punto, cabe contemplar lo regulado en la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, conforme a su artículo 1, tiene como fin la tipificación de infracciones sancionables por OEFA y el establecimiento de una escala de las mismas. Conforme a su artículo 7.2, en el caso en el que el administrado no obtuviese la aprobación de su IGA ni para el inicio de su actividad ni para la modificación de sus actividades, se imputa una infracción por “desarrollar proyectos o actividades sin contar con Instrumento de Gestión Ambiental”. En concordancia con el artículo 6° del documento, sería posible imponer a este administrado una multa de hasta 30 000 UIT.

En síntesis, existen ciertas excepciones válidas a la teoría de los hechos cumplidos en la regulación ambiental, siendo que la sujeción a una modificación o actualización del IGA para la aplicación de los nuevos ECA podría considerarse entre estos supuestos. Ello, en la medida en que, durante este plazo de adecuación, los ECA anteriores mantendrían su vigencia. No obstante, en el caso particular de estudio, no resultaría válida la aplicación ultractiva de los ECA 2008, puesto que se inició y concluyó -a iniciativa del propio administrado- un proceso de actualización del IGA cuando la nueva norma (ECA 2017) ya se encontraba vigente. Por ello, el plazo de adecuación se entiende como finalizado para el caso de este administrado.

Frente a ello, Engie no habría incurrido en incumplimiento por no aplicar los ECA 2008 a sus actividades de monitoreo, incorporados en su PMA 2013 e ITS 2014, conforme sostiene OEFA, por cuanto no cabría la aplicación ultractiva de los referidos ECA en la obligación administrativa fiscalizable por la entidad. Sin perjuicio de ello, resalta que Engie se encontraba en obligación de actualizar sus IGA haciendo referencia expresa a la adecuación de sus actividades de

monitoreo de la calidad del agua en los puntos de la Conducta Infractora 2 a los ECA 2017, como hizo en los CAG-02 y CAG-07.

En este punto, si bien la no aplicación de los ECA 2008 no debe ser motivo de sanción al administrado, cabe evaluar el cumplimiento de los ECA 2017 por el mismo. De determinarse el incumplimiento respecto a estos últimos, cabría evidentemente una sanción a la empresa hidroeléctrica.

5.3 ¿El OEFA vulneró los principios de legalidad y razonabilidad, contenidos en el artículo 248° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al sancionar a Engie Energía Perú S.A. por no aplicar los ECA 2008?

Conforme al inciso 1 del artículo 248 del TUO de la LPAG, la potestad sancionadora es otorgada por normas con rango de ley. Asimismo, el artículo 17 de la Ley del SINEFA regula la potestad sancionadora del OEFA. Además, el artículo 248.5 del mismo cuerpo normativo, que señala que son de aplicación las disposiciones vigentes al momento de comisión de la conducta infractora, con la excepción de que las posteriores tengan un efecto más beneficioso para el administrado. Cabría cuestionar, por ello, si la aplicación de los ECA 2008, incorporados en los PMA e ITS 2014, trascienden la legalidad de la actuación administrativa del OEFA en este caso.

A lo largo de los acápites anteriores, se desarrolló que el ordenamiento jurídico peruano recoge la teoría de los hechos cumplidos, conforme se establece en el artículo 103 de la Constitución. No obstante, en el caso de los ECA de agua, la propia norma regula un proceso de adecuación a los nuevos estándares.

En tanto no se actualicen o modifiquen los estándares, surge una excepción a la teoría de los hechos cumplidos, manteniendo su vigencia los ECA incorporados en los IGA vigentes del proyecto. Esta excepción no implica una vulneración al principio de legalidad, pese a tratarse de la aplicación ultractiva de una norma anterior. No obstante, esta excepción culmina con la actualización o modificación del IGA, que se produjo en el caso con la aprobación del ITS 2017.

La aplicación de los ECA 2017 inicia con la actualización o modificación de los IGA vigentes de un proyecto. Sobre esto, Ruesta señala que la actualización del IGA por medio de un ITS pasa por el “filtro técnico-legal de la autoridad competente”, que tiene la facultad de desaprobado la actualización si encuentra que no cumple con proteger al ambiente (2022, p. 148). En este sentido, de aprobar un ITS para la actualización de un IGA, se entiende que la entidad competente considera que este se adecúa a la norma técnica y legal, a la vez que cumple con los parámetros para la protección del medio ambiente.

En el caso de estudio, nos encontramos fuera de la excepción a la teoría de los hechos cumplidos desarrollada, por cuanto el proceso de adecuación se concluyó con la actualización del IGA, a través del ITS 2017. Este ITS fue evaluado y aprobado por el SENACE, actualizando efectivamente el IGA vigente. Sin embargo, lo idóneo hubiese sido consignar expresamente la aplicación de los ECA 2017 a la totalidad de los puntos de monitoreo del agua -incluyendo los puntos de monitoreo motivo de controversia en la Conducta Infractora N° 2, pese a que sus componentes no fueron modificados en el mismo- o que se observase este punto por parte de la entidad evaluadora.

En este sentido, la aplicación ultractiva de los ECA 2008, recogidos en el PMA 2013 e ITS 2014, vulnera el principio de legalidad que rige las facultades de la administración pública, al exceder el supuesto de excepción a la teoría de los hechos cumplidos, desarrollado con anterioridad y, por ende, realizar una aplicación ultractiva de los ECA 2008 que no concuerda con la normativa vigente. En su lugar, los ECA 2017 debieron ser de aplicación al caso.

Por otra parte, cabe hacer un examen de los criterios de razonabilidad de la sanción administrativa, en base a lo regulado en el inciso 3 del artículo 248 de la LPAG, que admite criterios para la graduación de la sanción.

En materia administrativa, Sapag considera que el control de razonabilidad de los actos administrativos equivale a la exigencia de “proporcionalidad” que tiene un origen germánico (2009, p. 170). Brower considera que la transición de este principio al ámbito administrativo obedece a una “reivindicación y protección de los derechos individuales frente a la actuación estatal” (2024, p. 245). En este

sentido, se instaura como una protección para el administrado, limitando el accionar de la Administración.

La Sentencia N° 579-2008-PA/TC contiene el test de proporcionalidad, incorporando tres análisis: “de idoneidad, de necesidad y de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto”. Al respecto, el primer sub principio refiere a que la medida debe resultar pertinente o adecuada para cumplir el fin tutelado; el segundo refiere a la evaluación de medios alternativos que resulten menos lesivos para la consecución de este fin; y el tercero refiere a la ponderación de derechos o principios constitucionales contrapuestos en el caso.

Como sostiene Morón, la autoridad administrativa que tiene competencia para imponer actos de gravamen contra administrados -como es una sanción administrativa- debe ejercerla de manera legítima, justa y proporcional (2019, p.92). De esta manera, el principio de razonabilidad implica un examen en base a estos tres ejes.

Conforme al artículo 3 de la Ley del SINEFA, la finalidad del SINEFA es garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental, a la vez que supervisar un correcto ejercicio de las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción de las entidades del sistema, con miras a la preservación ecosistémica y el tránsito a un aprovechamiento sostenible de recursos para lograr una protección del medio ambiente. Con ello, cabe señalar que el bien jurídico protegido en este caso es el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, recogido en el artículo 22 inciso 2 de la Constitución peruana.

Respecto al análisis de idoneidad, Landa señala que se trata de un examen de causalidad entre el medio a adoptarse y el fin a alcanzar (2017, p. 35). Siendo que el objetivo es la protección del medio ambiente, lo idóneo implicaría la aplicación de estándares más actuales, basados en un análisis técnico que justificó la necesidad de introducir modificaciones a los estándares previos. En este extremo, la medida consistente en sancionar a la empresa por no aplicar los ECA 2008 no resultaría idónea para este fin.

Respecto al análisis de necesidad, se debe evaluar si es que existían medios alternativos que fuesen eficaces para conseguir el fin perseguido. En este caso,

la medida alternativa es la aplicación de los ECA 2017, que cumple con la tutela de la protección del medio ambiente en este caso, al sustentarse en criterios científicos actuales y que contemplan distintos niveles de concentración de los parámetros regulados, dependiendo de las capacidades actuales de los distintos métodos de tratamiento de agua para su potabilización. Con ello, y en base a su sustento técnico, se salvaguarda el derecho a un medio ambiente sano y a la salud humana.

Finalmente, respecto al análisis de proporcionalidad, se tiene que la Sentencia 00045-2004-AI/TC expresa que “a mayor grado de no satisfacción o afectación de un principio, la importancia de la satisfacción del otro principio contrapuesto debe ser mayor” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2004, p. 20). En este caso, la satisfacción de una seguridad jurídica basada en la aplicación de ECA derogados pero incorporados en IGA previos no justifica la afectación al derecho a un medio ambiente sano, conforme a los parámetros actuales.

De esta manera, se concluye que el OEFA vulneró el principio de razonabilidad al sancionar a Engie por no aplicar los ECA 2008, siendo que la medida no aprueba el test de proporcionalidad, aplicable para el análisis del ejercicio de la potestad sancionadora.

5.4 ¿Resulta válida la aplicación ultractiva por parte del OEFA de los ECA 2008 contenidos en el IGA vigente de Engie Energía Perú S.A. para declarar su responsabilidad administrativa por el incumplimiento del monitoreo de calidad ambiental del agua en los puntos de monitoreo CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08 (Conducta Infractora 2)?

En la línea de lo desarrollado en los acápites previos, los ECA son referentes obligatorios para la elaboración de los instrumentos ambientales. En este extremo, al incorporarse a los mismos, se consideran obligaciones administrativas fiscalizables por el OEFA.

El Perú adopta la teoría de los hechos cumplidos para regir su aplicación normativa en el tiempo. Bajo dicha teoría, la regla general consiste en que las

normas derogadas no se aplican a situaciones jurídicas posteriores a su expulsión del sistema jurídico. No obstante, caben ciertas excepciones, entre las que se encuentra el proceso de adecuación a un nuevo estándar de calidad ambiental.

Una excepción se produce en aplicación del principio de gradualidad, que permite a los administrados contar con cierto margen temporal para adaptarse a los nuevos estándares. Es en este supuesto que resultaría válida la aplicación ultractiva de los ECA 2008 incorporados en un IGA vigente.

Sin embargo, la Primera Disposición Complementaria Final del D.S. 004-2017-MINAM estableció que la adecuación se realiza en la actualización o modificación del IGA. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria, señala que es de aplicación la norma que se encontraba vigente a la fecha de inicio del procedimiento de actualización del IGA.

Al respecto, Engie inició y consiguió la aprobación de su ITS 2017 por el SENACE, tras la modificación de los estándares ambientales, por lo que los ECA 2017 se encontraban vigentes para este caso.

En este extremo, nos encontramos ante dos interpretaciones de la norma. La primera es sostenida por el OEFA y el SENACE, y consiste en que, al no hacerse referencia expresa a los puntos de monitoreo de la Conducta Infractora 2, son de aplicación los ECA 2008 contenidos en el PMA 2013 e ITS 2014. Con ello, coexistirían dos estándares ambientales en el marco de un mismo proyecto.

La segunda, que recoge este informe, se basa en que la razón de ser de la Primera Disposición Complementaria Final y la Primera Disposición Complementaria Transitoria es establecer un punto de inicio para la aplicación de los ECA 2017 a los proyectos en curso y, en contraposición, excluir la aplicación de los ECA 2008. En este sentido, los ECA 2017 derogaron a los ECA 2008, por lo que una consecuencia lógica sería que su aplicación a un proyecto específico expulsase la aplicación de los estándares derogados, de manera similar a la que su aprobación expulsó a los ECA 2008 del ordenamiento jurídico como regla general.

Además, esta misma lógica de no duplicidad de estándares es a la que se acoge el administrado en el caso. En este contexto, la aplicación ultractiva de los parámetros del 2008 tampoco resultaba predecible en el caso.

Al respecto, el criterio seguido por el OEFA, que se refleja en Resoluciones como la N° 673-2024-OEFA/TFA-SE, consiste en que la entidad fiscaliza los compromisos y obligaciones incluidas en el IGA aprobado, siendo que el titular cuenta con la responsabilidad de cumplir las obligaciones asumidas en sus IGAs “conforme el plazo, modo y forma en que fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental” (OEFA 2024, p. 19), conforme al artículo 29 del Reglamento de la Ley del SEIA y el literal b del artículo 13 del D.S. N° 017-2015-PRODUCE. En este extremo, resulta importante considerar que la fiscalización se encuentra limitada por lo contenido textualmente en el IGA.

No obstante a ello, debe ser un objetivo compartido de las entidades con competencia para la aprobación de los IGA, y para la supervisión y fiscalización del cumplimiento de los compromisos asumidos en los mismos, promover una transición a los estándares vigentes. En este sentido, era posible para la entidad certificadora formular una observación respecto a la aplicación de los ECA 2017 a la totalidad de las obligaciones de monitoreo de la calidad del agua superficial del proyecto en el proceso de aprobación del ITS 2017.

Ello, en armonía con el principio de progresividad que, según Becerra, se encuentra vinculado de manera estrecha con la prohibición de regresividad, es decir, que no debe fomentar un retroceso en los estándares mínimos en materia de garantía de derechos (2023, p. 187). Al respecto, cabe resaltar la relación entre el establecimiento de los ECA y la protección del derecho al medio ambiente y el derecho a la salud humana.

En esta misma línea se manifestó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del Caso La Oroya, considerando que el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos contiene una obligación de progresividad, que se extiende a una “adecuación y correspondencia progresiva de sus estándares e indicadores ambientales internos con aquellos recomendados por entidades internacionales especializadas”. (2023, fundamento 103). Al respecto, conforme a lo desarrollado en el segmento

anterior, se evidencia que la aplicación de los ECA del agua 2017 resultan una medida proporcional para la tutela del derecho al medio ambiente, con lo que no se configuraría un retroceso en este caso.

En síntesis, no resulta válida la aplicación ultractiva por parte del OEFA de los ECA 2008 contenidos en el IGA vigente de Engie Energía Perú S.A. para declarar su responsabilidad administrativa por el incumplimiento del monitoreo de calidad ambiental del agua en los puntos de monitoreo de la Conducta Infractora 2. Ello, en la medida en que se excede la excepción a la teoría de los hechos cumplidos desarrollada en los acápites previos, siendo que se habría concluido el proceso de adecuación a los ECA 2017 conforme a lo regulado en el D.S. 004-207-MINAM; a la vez que se vulnera el principio de legalidad y razonabilidad que rigen las decisiones administrativas.



VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

En primer lugar, la adecuación a nuevos ECA se realiza mediante un proceso de adecuación. Siendo que los ECA 2017 no establecieron un plazo expreso para implementar los nuevos estándares, resalta la aplicación del principio de gradualidad y de una interpretación sistémica de la normativa ambiental para determinar que los ECA 2017 se aplican a partir de la modificación o actualización del IGA, que puede darse como máximo en un plazo de 5 años.

En segundo lugar, dado que el ordenamiento jurídico peruano recoge la teoría de los hechos cumplidos, la aplicación ultractiva es de carácter excepcional. En este sentido, el proceso de adecuación implicaría una excepción, en principio, válida. No obstante, en el caso de estudio, siendo que se había realizado la actualización del IGA, conforme a lo regulado en la norma, la aplicación de los ECA 2008, recogidos en el PMA 2013 e ITS 2014, no resulta una excepción válida a la teoría de los hechos cumplidos.

En tercer lugar, el OEFA vulnera los principios de legalidad y razonabilidad al sancionar a la empresa hidroeléctrica por no aplicar los ECA 2008. La vulneración al principio de legalidad se produce por cuanto se produce una aplicación ultractiva de los ECA 2008 en el caso, en detrimento de la aplicación de los ECA 2017. Por otra parte, la vulneración al principio de razonabilidad radica en el hecho que la sanción no cumple con constituir una medida idónea, necesaria y proporcional para garantizar la protección del medio ambiente en este caso, siendo que los ECA 2017 se adecúan a criterios científicos más actuales y más óptimos para la salvaguarda de un medio ambiente sano y equilibrado.

En consecuencia, la aplicación ultractiva de los ECA 2008 contenidos en el PMA 2013 e ITS 2014 por parte del OEFA para declarar la responsabilidad administrativa de Engie Energía Perú S.A. por el incumplimiento del monitoreo de calidad ambiental del agua en los puntos de monitoreo CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08 (Conducta Infractora 2) no resulta válida.

Por último, debe ser un objetivo común de las entidades competentes para la aprobación de los IGA, y para la supervisión y fiscalización del cumplimiento de los compromisos asumidos en los mismos, promover una transición a los estándares vigentes.



BIBLIOGRAFÍA

Becerra Ramírez, J. D. J. (2023). Principio de Progresividad. Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia, 9(25), 179-209. Epub 22 de enero de 2024. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v9i25.595>

Brower, J. (2024). Principio de proporcionalidad en materia sancionatoria ambiental. Análisis de su aplicación en un proyecto de engorda de salmónidos. Revista de Derecho Administrativo, (39), 243-254. <https://doi.org/10.7764/redae.39.15>

Cabrera Reyes, B., Amaro Reyes, J., & Contreras Turrubiarres, M. M. M. (2024). Por un futuro brillante: Energías Renovables y Sostenibilidad en México. Tendencias En energías Renovables Y Sustentabilidad, 3(1), 55–59. <https://doi.org/10.56845/terys.v3i1.260>

CEPLAN (2024). Reporte del XXIX Foro del Futuro Desarrollo productivo con economía verde y circular: situación actual y perspectivas.

CIDH. (2023). Caso habitantes de La Oroya vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2023.

De La Puente Brunke, L., & Vargas Tacuri, D. (2018). Notas sobre la aplicación de la norma ambiental peruana en el tiempo. Derecho & Sociedad, (50), 27-36. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20371>

Gamio Aita, P. (2011). ¿Por qué Promover las Energías Renovables en el Perú?. Derecho & Sociedad, (36), 40-44. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13208>

Hernández-Cubas, K. (2025). Calidad y sostenibilidad institucional de los servicios públicos de electricidad, Perú. Gestio et Productio. Revista Electrónica de Ciencias Gerenciales, 7(12), 204-220. Epub 01 de abril de 2025. <https://doi.org/10.35381/gep.v7i12.212>

Landa Arroyo, C. (2017). Los derechos fundamentales. Colección Lo Esencial del Derecho.

Méndez Castillo, C. S., Correa Rivera, M. A., & Peñaloza González, Y. D. (2022). Energías Renovables Como Modelo Sostenible en el Comercio Internacional. *Visión Internacional* (Cúcuta), 7(1), 23–40. <https://doi.org/10.22463/27111121.3334>

Morales Luna, F. F. (2004). La reforma constitucional y los derechos adquiridos. *Derecho & Sociedad*, (23), 275-287. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16899>

Moron Urbina, J.C. (2019). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Gaceta Jurídica*.

OEFA (2018). Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.

OEFA (2023). Resolución N° 543-2023-OEFA/TFA-SE.

OEFA (2024). Resolución N° 673-2024-OEFA/TFA-SE.

Rubio, M. (2014). El sistema jurídico: introducción al derecho. Fondo Editorial de la PUCP.

Ruesta Otoya, F. (2022). La mejora ambiental manifiestamente evidente: mirada optimista a una figura actualmente poco amigable. *THEMIS Revista De Derecho*, (82), 145-157. <https://doi.org/10.18800/themis.202202.007>

Sapag, M. (2009). El principio de proporcionalidad y razonabilidad como límite constitucional de poder al Estado: un estudio comparado. *Dikaion*, 17. Recuperado a partir de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1401>

Torres Portilla, R. D. P. (2017). A propósito del principio de gradualidad: análisis del proceso de adecuación de los estándares nacionales de calidad ambiental para agua (ECA-agua) en la actividad de la gran y mediana minería en curso, desde el año 2008 al 2016. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/9874>

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Expediente N° 00045-2004-AI/TC.

Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Expediente N° 579-2008-PA/TC.

Valdez Carpio, Y. F. (2016). Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización. Ada Alegre Consultores. Recuperado de: <https://www.adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo10a.pdf>

Verna Coronado, V. (2015). La regulación ambiental: naturaleza, necesidad y criterios para su formulación. Revista De Derecho Administrativo, (15), 61-73. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/15170>

Verna Coronado, V. (2016). Los ECA y el Sistema Ambiente. Forseti. Revista De Derecho, 4(6), 29 - 42. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v0i6.1118>

Wieland Fernandini, P. (2017). Introducción al derecho ambiental. Colección Lo Esencial del Derecho.





**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

RESOLUCIÓN N° 543-2023-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 0744-2020-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1042-2023-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2023, a través del cual se declaró la responsabilidad administrativa de Engie Energía Perú S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 1 (en el extremo referido a los meses de octubre de 2019 al 15 de marzo de 2020) y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.*

Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2023, a través del cual se declaró la responsabilidad administrativa de Engie Energía Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, en el extremo referido al periodo del 16 al 31 de marzo de 2020; y, en consecuencia, se dispone el archivo del procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

De otra parte, se revoca la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2023, en el extremo referido a la multa impuesta a Engie Energía Perú S.A. por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, ascendente a 5,793¹ (cinco con 793/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, en consecuencia, se reforma en 5,227 (cinco con 227/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago.

Además, se revoca la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2023, en el extremo que referido a la multa impuesta a Engie Energía Perú S.A. por la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, ascendente a 14,178 (catorce con 178/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, en consecuencia, se reforma en 13,886 (trece con 886/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago.

¹ En el año 1982, a través de la Ley N° 23560, el Perú se adhirió al *Sistema Internacional de Unidades* que tiene por norma que los millares se separan con un espacio y los decimales con una coma. En ese sentido, así deben ser leídas y comprendidas las cifras de la presente resolución.

Finalmente, se aprueba como precedente administrativo de observancia obligatoria el criterio contenido en los considerandos 173 al 193 de la presente resolución, referido a la determinación del costo evitado, de conformidad con las facultades otorgadas en el numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización ambiental, aprobada con Ley N° 29325; el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444; y el literal a) del artículo 20 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD.

Lima, 21 de noviembre de 2023

I. ANTECEDENTES

1. Engie Energía Perú S.A.² (en adelante, **Engie**) es titular de la concesión para desarrollar la actividad de generación eléctrica en la Central Hidroeléctrica Quitaracsa 1 (en adelante, **CH Quitaracsa**), ubicada aproximadamente a 1,2 km al norte de la localidad de Huallanca, cerca de la Central Hidroeléctrica Cañón del Pato, en los distritos de Huallanca y Yuracmarca, provincia de Huaylas, departamento de Áncash.
2. Respecto a la CH Quitaracsa, el administrado cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - 2.1. Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto CH Quitaracsa³ a favor de Quitaracsa S.A., ahora Engie, aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (**DGAEE**), mediante Resolución Directoral N° 128-2004-MEM/AEE del 26 de agosto de 2004.
 - 2.2. Plan de Manejo Ambiental de la “Optimización del Proyecto de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I”⁴ (en adelante, **PMA 2010**), aprobado por la DGAEE, mediante Resolución Directoral N° 324-2010-MEM/AEE del 15 de setiembre de 2010.
 - 2.3. Plan de Manejo Ambiental de la “Modificación de Componentes del proyecto de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I”⁵ (en adelante, **PMA 2013**),

² Registro Único de Contribuyente N° 20333363900.

³ La CH Quitaracsa tiene como componentes principales: la Bocatoma San Mateo, la Bocatoma Quitaracsa, desarenador, embalse de regulación Shapiringo, casa de máquinas y subestación. La casa de máquinas se encuentra construida en caverna y cuenta con dos (2) turbinas tipo Pelton de eje vertical que demanda 7,5 m³/s de caudal nominal, cada una. La C.H. Quitaracsa I tiene una potencia instalada de 118 MW. Esta central capta las aguas de la quebrada San Mateo y del río Quitaracsa, las cuales son conducidas hacia el embalse Shapiringo luego a la casa de máquinas y posteriormente son descargadas al mismo río Quitaracsa. El embalse de regulación tiene un volumen útil de 274 000 m³.

⁴ El proyecto consistió en la reubicación de componentes de la central hidroeléctrica tales como Presa, Reservorio, Túnel de conducción, equipamiento, Subestación y accesos.

⁵ La modificación consistió en la reubicación y diseño de la Presa y embalse, construcción de la toma en la quebrada San Mateo y una línea para conducir el agua, extensión del túnel de conducción hasta la nueva

aprobado por la DGAAE y sustentado en el Informe N° 037-2013-ACMC/MM, comunicado mediante Oficio N° 2199-2013-MEM/AE del 9 de agosto de 2013.

- 2.4. Informe Técnico Sustentatorio de la “Modificación de la Toma de San Mateo de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I”⁶ (en adelante, **ITS 2014**), aprobado por la DGAAE, mediante Resolución Directoral N° 275-2014-MEM/DGAAE del 16 de setiembre de 2014.
- 2.5. Informe Técnico Sustentatorio de la “Modificación de Componentes Auxiliares de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I, por la inclusión del Campamento Caverna y Sistemas de Tratamiento en Casa de Máquinas”⁷ (en adelante, **ITS 2017**), aprobado por la Dirección de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (**Senace**), mediante Resolución Directoral N° 270-2017-SENACE/DCA del 22 de setiembre de 2017.
3. Del 18 al 22 de octubre de 2019, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) efectuó la supervisión regular *in situ* a la CH Quitaracsa (en adelante, **Supervisión Regular 2019**). Asimismo, del 31 de mayo al 7 de junio de 2020, la DSEM efectuó una acción de supervisión regular en gabinete a la CH Quitaracsa en adelante, **Supervisión Regular 2020**).
4. Los resultados de las referidas supervisiones se encuentran contenidos en el Informe de Supervisión N° 0260-2020-OEFA/DSEM-CELE del 30 de julio de 2020 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre esta base, mediante Resolución Subdirectorial N° 0044-2023-OEFA/DFAI-SFEM del 13 de enero de 2023⁸ (en adelante, **Resolución Subdirectorial**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Engie.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por Engie⁹, el 20 de marzo de 2023, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 00256-2023-OEFA/DFAI-SFEM

ubicación de la Presa, habilitación de un depósito de material de excedente adicional (DME Huallanca Norte), acceso hacia el nuevo DME, realineamiento y ampliación de una red de distribución de 13.8 kV y construcción de una línea de distribución temporal de 13.8 kV.

⁶ La modificación comprendió el desplazamiento de la toma San Mateo en 240m aguas abajo y un trayecto aproximado de 205m hasta el reservorio de regulación diaria, rampa de acceso a la toma, la misma que contará con rejilla para desechos auto limpiantes.

⁷ La modificación refiere a los componentes auxiliares correspondientes a la casa de máquinas y campamentos, y consiste en la construcción del campamento caverna a 100m del túnel de acceso a la casa de máquinas y de un sistema de agua potable de la casa de máquinas.

⁸ Notificada el 16 de enero de 2023.

⁹ Presentado mediante escrito con Registro N° 2023-E01-189716 del 13 de febrero de 2023.

(en adelante, **Informe Final de Instrucción**)¹⁰.

7. Posteriormente, tras la revisión de los descargos al Informe Final de Instrucción¹¹, se emitió la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2023¹² (en adelante, **Resolución Directoral**), a través de la cual la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Engie por las siguientes conductas infractoras:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

Nº	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	Engie incumplió lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental (PMA 2013 e ITS 2014), toda vez que, en la etapa de operación de la CH Quitaracsá, no realizó el monitoreo diario de caudal ecológico en los puntos CAE-1 y CAE-2 durante los	Artículo 24 ¹³ de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA); el artículo 15 ¹⁴ de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (Ley del SEIA); artículos 13 y 29 ¹⁵ del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante	Artículo 5 de la Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo

¹⁰ Notificado el 21 de marzo de 2023, mediante la Carta N° 00347-2023-OEFA/DFAI-SFEM.

¹¹ Escrito con Registro N° 2023-E01-448186 del 13 de abril de 2023.

¹² Notificado el 02 de junio de 2023.

¹³ **LGA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹⁴ **Ley del SEIA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁵ **Reglamento de la Ley del SIEA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 13.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Nº	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
	meses de octubre de 2019 a marzo de 2020 (en adelante, Conducta Infractora 1).	Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (Reglamento de la Ley del SEIA) y el literal h) del artículo 31 ¹⁶ de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada con Decreto Ley N° 25844 (LCE).	Directivo N° 006-2018-OEFA/CD (en adelante, RCD N° 006-2018-OEFA/CD); y, numeral 3.1 del Rubro 3 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD (en adelante, Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD) ¹⁷ .
2 ¹⁸	<p>El administrado no ha cumplido con realizar el monitoreo de calidad de agua para los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08, de acuerdo con lo establecido en sus instrumentos ambientales (PMA e ITS 2014), de acuerdo con el siguiente detalle.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Durante el primer semestre de 2019 No realizó el monitoreo de dieciocho (18) parámetros contenidos en los ECA Agua, aprobados mediante Decreto Supremo N° 002 2008-MINAM: parámetros: Color, fósforo total, nitrógeno amoniacal, turbiedad, 	Artículo 24 de la LGA; artículo 15 de la Ley del SEIA; artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley del SEIA; y, literal h) del artículo 31 de la LCE.	Artículo 5 de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD; y, numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD.

¹⁶ **LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.

Artículo 31. - Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización están obligados a: (...)
h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

¹⁷ **RCD N° 006-2018-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de febrero de 2018

Artículo 5.- Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.

Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD

Supuesto de Hecho del Tipo infractor		Base Legal Referencial	Gravedad de la Infracción	Sanción monetaria
Infracción				
3	Desarrollar proyectos o actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental			
3.1	Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley del SEIA.	MUY GRAVE	Hasta 15 000 UIT

¹⁸ Mediante el artículo 2 de la Resolución Directoral, la Autoridad Decisora declaró el archivo del PAS seguido contra Engie por la presunta conducta infractora contenida en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, en el extremo descrito en el Cuadro N° 16 de la Resolución Directoral (pp. 55-56).

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
	<p>cadmio, cromo VI, trihalometanos, triclorobencenos (totales), metamidofós, paraquat, clordano, endosulfán, aldicarb, policloruros bifenilos totales (PCB), formas parasitarias, giardia duodenalis, salmonella y vibrio cholerae.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Durante el segundo semestre de 2019 No realizó el monitoreo de catorce (14) parámetros contenidos en los ECA Agua, aprobados mediante Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM: parámetros: Nitrógeno amoniacal, sólidos disueltos totales (STD), turbiedad, cromo VI, trihalometanos, triclorobencenos (totales), metamidofós, paraquat, aldicarb, policloruros bifenilos totales (PCB), formas parasitarias, giardia duodenalis, salmonella y vibrio cholerae. • Durante el primer semestre de 2020 No realizó el monitoreo de cincuenta y dos (52) parámetros contenidos en los ECA Agua, aprobados mediante Decreto Supremo N° 002 2008-MINAM: parámetros: Cianuro libre, cianuro WAD, cloruros, fenoles, color, fósforo total, nitratos, nitritos, nitrógeno amoniacal, turbiedad, sólidos totales disueltos, trihalometanos, aluminio (Al), antimonio (Sb), bario (Ba), berilio (Be), boro (Bo), cromo VI, hierro (Fe), manganeso (Mn), níquel (Ni), plata (Ag), selenio (Se), uranio 		

Nº	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
	(U), vanadio (Va), 1,1,1 Tricoloretano; 1,1 – Dicloroetano; 1,2 Dicloroetano; 1,2- Diclorobenceno; Hexaclorobutadieno; Tetracloroetano, Tetracloruro de Carbono, Tricloroetano; triclorobencenos (totales); pentaclorofenol, metamidofós, paraquat, paratión, aldrín, clordano, DDT, dieldrín, endosulfán, endrín, heptacloro epóxido, lindano, aldicarb, policloruros bifenilos totales (PCB), formas parasitarias, Giardia duodenalis, salmonella y vibrio cholerae.		
	En adelante, Conducta Infractora 2.		

Fuente: Resolución Subdirectoral y Resolución Directoral
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

8. Asimismo, mediante la Resolución Directoral, la DFAI impuso al administrado una multa ascendente a 19,971 (diecinueve con 971/1000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, cuyo detalle se muestra a continuación:

Cuadro N° 2: Multas impuestas por la Resolución Directoral

Conductas infractoras	Multa
Conducta Infractora 1	5,793 UIT
Conducta Infractora 2	14,178 UIT
Multa total	19,971 UIT

Fuente: Resolución Directoral.
Elaboración: TFA

9. El 23 de junio de 2023, el administrado presentó escrito de recurso de apelación¹⁹ contra la Resolución Directoral y solicitó uso de la palabra. En atención a esta, mediante acuerdo adoptado en Sesión N° 081-2023-TFA/SE del 12 de octubre de 2023, esta Sala convino conceder el uso de la palabra²⁰ al administrado a fin de que presentara sus alegatos.

¹⁹ Escrito con Registro N° 2023-E01-479463.

²⁰ Con Proveído N° 1 del 12 de octubre de 2023, notificado el 16 de dicho mes.

10. No obstante, el 23 de octubre de 2023, el administrado solicitó²¹ la reprogramación del informe oral. En atención a esta solicitud, este Colegiado reprogramó el informe oral²².
11. El 2 de noviembre de 2023, se llevó a cabo la referida audiencia de informe oral, conforme obra en el acta respectiva, en la que participaron los señores vocales que suscriben la presente resolución y los representantes del administrado²³.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente²⁴, se creó el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6 y 11 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**Ley del SINEFA**)²⁵, modificada por la Ley N° 30011, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

²¹ Escrito con Registro N° 2023-E01-550270.

²² La reprogramación se comunicó al administrado con Proveído N° 2 del 24 de octubre de 2023.

²³ Mediante escrito con Registro N° 2023-E01-554459 del 31 de octubre de 2023, Engie designó a las personas que participarían en la audiencia de informe oral.

²⁴ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

²⁵ **Ley SINEFA, aprobada con Ley N° 29325**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

Artículo 6. - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley SINEFA dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁶.
15. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁸ al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁹ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
16. Por otro lado, en el artículo 10 de la Ley SINEFA³⁰, así como los artículos 19 y 20 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³¹, se disponen que el TFA es el órgano

²⁶ **Ley SINEFA.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁷ **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

Artículo 1.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²⁸ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18.- Referencia al Osinerg

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²⁹ **Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

³⁰ **Ley SINEFA.**

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

³¹ **Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la

encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, el TFA considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³².
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2³³ de la LGA prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. Así pues, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica” dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁴.

emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en material ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. (...)

Artículo 20.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA. (...)

³² Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC.

³³ LGA, aprobada por Ley N° 28611, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2.- Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

³⁴ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁵, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁶; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁷.
22. En su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁸.
24. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, el TFA interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

25. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218 y 221 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-

³⁵ **Constitución Política del Perú de 1993.**

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

³⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

³⁷ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁸ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC.

2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁹; razón por la cual, es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a las siguientes:
- 26.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Engie por la Conducta Infractora 1.
- 26.2 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Engie por la Conducta Infractora 2.
- 26.3 Determinar si la multa impuesta a Engie mediante la Resolución Directoral fue debidamente calculada por la Autoridad Decisora.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad por la Conducta Infractora 1

A. Del marco normativo que establece la obligación incumplida

27. Conforme a lo establecido en los artículos 16, 17 y 18 de la LGA⁴⁰, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos

³⁹ **TUO de la LPAG, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019. Mediante Ley N° 31603, publicada el 05 de noviembre de 2022, se modificó el artículo 207 de la LPAG, que corresponde al artículo 218 del TUO de la LPAG:

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación.

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, con excepción del recurso de reconsideración que se resuelve en un plazo de quince (15) días.

Artículo 221.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

⁴⁰ **LGA.**

Artículo 16.- De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

28. Asimismo, en el artículo 24 de la LGA⁴¹ se consagra a la evaluación de impacto ambiental como el instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique servicios y otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental deben cumplir con las normas ambientales específicas⁴².
29. En esa línea, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley del SEIA⁴³, toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución. Durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

41

LGA.

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

42

Ver considerando 65 de la Resolución N° 474-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de diciembre de 2018.

43

Ley del SEIA

Artículo 3. - Obligtoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

30. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento⁴⁴.
31. Por otro lado, corresponde indicar que, conforme al literal h) del artículo 31⁴⁵ de la LCE, los administrados del sector eléctrico son responsables de cumplir las normas ambientales previstas de forma específica para este sector y aquellas disposiciones ambientales que tienen un alcance transectorial, como las relativas al cumplimiento de instrumentos ambientales.
32. Asimismo, de acuerdo con los artículos 13 y 29⁴⁶ del Reglamento de la Ley del SEIA, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y obtenida la certificación ambiental, el titular de la actividad es responsable de cumplir con todas los compromisos asumidos en su instrumento, siendo estos exigibles durante la fiscalización.
33. Adicionalmente, en los artículos 5 y 13 del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N°

⁴⁴ **Reglamento de la Ley del SEIA**

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión. La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental. El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

⁴⁵ **LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.

Artículo 31. - Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...)

h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación

⁴⁶ **Reglamento de la Ley del SIEA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 13.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

014-2019-EM⁴⁷ (RPAAE), se dispone que, durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los titulares de las concesiones y autorizaciones tendrán la responsabilidad del control y protección del ambiente en lo que a dichas actividades concierne. De esta manera, las empresas de este sector deben cumplir con las obligaciones ambientales, como las contenidas en sus instrumentos de gestión ambiental.

34. De otra parte, este Tribunal ha señalado anteriormente⁴⁸ que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento; razón por la cual, deben ser efectuados conforme al plazo, modo y forma en que fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
35. Sobre esta base, el TFA ha precisado que, a efectos de determinar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un instrumento de gestión ambiental, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también, desarrollando un análisis progresivo, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, evaluar el compromiso desde la finalidad que busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente⁴⁹.

B. Sobre los hechos advertidos durante la Supervisión Regular 2020 y la determinación de responsabilidad

B.1. Sobre la obligación fiscalizable materia de supervisión

36. En relación con la obligación fiscalizable objeto de supervisión, se debe anotar que el **PMA 2013** contempla como obligaciones en relación con el **caudal ecológico** las siguientes:

(...) se determinó que el caudal ecológico en el río Quitaracsa es de 100 l/s. Para el estudio del caudal ecológico de la quebrada San Mateo también se siguió la misma metodología empleada para el río Quitaracsa, determinándose un caudal ecológico de 50 l/s (...).

⁴⁷ RPAAE, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 07 de julio del 2019.

Artículo 5.- Durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los Titulares de las Concesiones y Autorizaciones, a que se refieren los Artículos 3 y 4 de la Ley, tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.

Artículo 13.- En la solicitud de una Concesión definitiva, el solicitante presentará ante la DGE del Ministerio, un EIA de conformidad con el inciso h) del Artículo 25 de la Ley y con las normas que emita la DGAA, sin perjuicio de lo dispuesto en el cumplimiento del Artículo 19.

⁴⁸ Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016, Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 08 de junio de 2017 y Resolución N° 332-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras.

⁴⁹ Ver considerando 31 de la Resolución N° 324-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 12 de octubre de 2018.

37. Asimismo, en el referido instrumento de gestión ambiental también se contempla lo siguiente:

6.11.1.5 Monitoreo de Caudal Ecológico

Estaciones de Muestreo
(...)
Cuadro 6-14 Puntos de monitoreo de caudal ecológico en el Río Quitarcasa y en la Quebrada San Mateo

Estación	Referencia	Coordenadas UTM WGS84		Etapa
		Este (m)	Norte (m)	
CAE-1	Río Quitarcasa, 100 m aguas debajo de la zona proyectada para la Presa	190 600	9 030 258	Operación
CAE-2	Quebrada San Mateo, 100 m aguas debajo de la toma	190 286	9 030 337	Operación

Nota (1): Las coordenadas pueden diferir hasta 30 metros dependiendo de GPS utilizado (...)
Frecuencia y Duración
Las mediciones en las estaciones de caudal ecológico en el río Quitarcasa y en la quebrada San Mateo se realizarán diariamente, durante la etapa de operación del proyecto.

Fuente: PMA 2013.

38. A su vez, el subcapítulo “3.11 Actualización del Programa de Monitoreo” (componente, frecuencia, ubicación, parámetros y norma a cumplir) del **ITS 2014** se reubicó el punto correspondiente a la toma San Mateo, conforme se detalla a continuación:

3.11 Actualización del Programa de Monitoreo (Componente, Frecuencia, Ubicación, Parámetros y Norma a Cumplir)

Ya que las actividades de manejo ambiental no se han visto modificadas en su forma, más sí en la reubicación de la Toma San Mateo, por lo que los puntos de monitoreo de caudal ecológico, hidrobiológico, calidad de agua y sedimentos, calidad de aire y ruido se han desplazado en función a la nueva ubicación de la Toma San Mateo. Cabe precisar que los puntos de monitoreo biológico en los alrededores de la zona de la Toma se mantendrán según lo indicado en el PMA 2013 ya que las unidades de vegetación se mantienen aún con el desplazamiento de la Toma.

Los puntos de monitoreo a desplazar se detallan a continuación:

Cuadro 22: Ubicación de los puntos de muestreo modificados.

Tipo de Monitoreo	Estación	Modificado Coordenadas UTM WGS84	
		Norte (m)	Este (m)
Caudal	CAE-2	9 030 214	190 347

Fuente: ITS 2014.

39. En ese sentido, de los instrumentos de gestión ambiental antes citados, se desprende con claridad la obligación a cargo de Engie: monitorear de forma diaria

del caudal ecológico, precisándose la ubicación de los dos (2) puntos de monitoreo en el río Quitaracsa y la quebrada San Mateo.

B.2. Descripción de los hechos detectados

40. Sobre el particular, de la revisión efectuada por la Autoridad Supervisora en el Sistema de Gestión Electrónica de Documentos (**SIGED**), aquella evidenció que Engie remitió al OEFA⁵⁰ los informes de monitoreo ambiental (en adelante, **IMA**) correspondientes al cuarto trimestre del 2019 y primer trimestre de 2020, mediante los cuales aquel busca sustentar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental.
41. Producto de esta revisión, la Autoridad Supervisora constató que el administrado realizó el monitoreo continuo del caudal ecológico en m³/s en los puntos: **(i)** CE-1: ubicado en el río Quitaracsa a 100 m aguas debajo de la zona proyectada para la presa; y, **(ii)** CE-2: ubicado en la Quebrada San mateo a 100 m aguas debajo de la toma, tal y como se aprecia a continuación:

5.8 Monitoreo de caudal ecológico

Durante el periodo 2019 se realizó el monitoreo de calidad del caudal ecológico con frecuencia continua.

Las estaciones que fueron monitoreadas son las siguientes:

CAE-1: Río Quitaracsa 100 m aguas debajo de la zona proyectada para la presa.

CAE-2: Quebrada San Mateo, 100 m aguas debajo de la toma.

42. Los resultados han sido presentados en los IMA e informes ambientales anuales (en adelante, **IAA**) del 2019, donde se muestra, en forma resumida, los valores máximos, mínimos y promedio mensual. A continuación, se observa la codificación y ubicación de las estaciones de monitoreo presentado por el administrado y los resultados obtenidos:

⁵⁰ A través de la Carta N° 015-2020-ENGDOP del 28 de enero de 2020 y la Carta S/N del 30 de abril de 2020.

Cuadro N° 3: Monitoreos ambientales de caudales ecológicos CH Quitaracsa

MONITOREO AMBIENTAL CAUDALES ECOLOGICOS CENTRAL HIDROELECTRICA QUITARACSA1 (m³/seg) CUARTO TRIMESTRE 2019						
MES	CAE-1: Río Quitaracsa 100 m aguas debajo de la zona proyectada para la presa			CAE-2: Quebrada San Mateo, 100 m aguas debajo de la toma.		
	Coordenadas:	E 190600	N 9030258	Coordenadas:	E 190286	N 9030337
	MAXIMO	MINIMO	PROMEDIO	MAXIMO	MINIMO	PROMEDIO
OCTUBRE	4.17	0.11	0.12	0.56	0.05	0.11
NOVIEMBRE	5.65	0.11	0.18	2.85	0.23	0.59
DICIEMBRE	31.58	0.11	3.93	3.08	0.1	0.57

Imagen N° 1: Resumen del caudal ecológico diario correspondiente al cuarto trimestre de 2019.

MONITOREO AMBIENTAL CAUDALES ECOLOGICOS CENTRAL HIDROELECTRICA QUITARACSA1 (m³/seg) PRIMER TRIMESTRE 2020						
MES	CAE-1: Río Quitaracsa 100 m aguas debajo de la zona proyectada para la presa			CAE-2: Quebrada San Mateo, 100 m aguas debajo de la toma.		
	Coordenadas:	E 190600	N 9030258	Coordenadas:	E 190286	N 9030337
	MAXIMO	MINIMO	PROMEDIO	MAXIMO	MINIMO	PROMEDIO
ENERO	26.78	0.11	0.76	1.33	0.05	0.13
FEBRERO	29.88	0.11	0.96	1.68	0.05	0.12
MARZO	10.35	0.10	0.53	3.66	0.05	0.26

Imagen N° 2: Resumen del caudal ecológico diario correspondiente al primer trimestre de 2020.

Año	Estación	CAE-1 m ³ /S (Río Quitaracsa)			CAE-2 m ³ /S (Qda. San Mateo)		
		Coordenada: Este (m): 190 600 Norte (m): 9 030 258			Coordenada: Este (m): 190 286 Norte (m): 9 030 337		
		Lugar: Río Quitaracsa 100 m aguas debajo de la zona proyectada para la presa.			Lugar: Quebrada San Mateo, 100 m aguas debajo de la toma.		
	Meses	Máximo	Mínimo	Promedio	Máximo	Mínimo	Promedio
2019	Octubre	4.17	0.11	0.12	0.56	0.05	0.11
	Noviembre	5.65	0.11	0.18	2.85	0.23	0.59
	Diciembre	31.58	0.11	3.93	3.08	0.10	0.57
2020	Enero	26.76	0.11	0.76	1.33	0.05	0.13
	Febrero	29.68	0.11	0.96	1.68	0.05	0.12
	Marzo	10.35	0.10	0.53	3.66	0.05	0.26
Caudal Ecológico aprobado		100 l/s (0.1 m³/s)			50 l/s (0.05 m³/s)		

Imagen N° 3: Resultados del monitoreo de calidad de caudal ecológico.

Fuente: Informe de Supervisión (p. 27).

43. En relación con los parámetros, el administrado llevó a cabo el monitoreo del caudal ecológico en m³ en el río Quitaracsa y en la quebrada San Mateo, cuyos valores correspondientes a cada punto se encuentran dentro de ellos 0,1 m³/s para el punto CE-01 y dentro de los 0,0.5 m³/s para el punto CE-2.
44. **Sin embargo**, en el marco de la Supervisión Regular 2020 (de gabinete), la Autoridad Supervisora revisó los IMA del cuarto trimestre de 2019 (octubre a diciembre) y primer trimestre de 2020 (enero a marzo) y advirtió lo siguiente:
- (i) Que el administrado no presentó los resultados diarios del sistema automático usado para la medida del caudal ecológico; razón por la cual, no se podría asumir que realizó los monitoreos en los puntos CE1 y CE-2 con la frecuencia prevista en el instrumento de gestión ambiental; y,
 - (ii) En relación con la toma San Mateo (punto CE-02), el caudal ecológico ha sido medido en la coordenada aprobada en el PMA 2013, pese que este punto fue modificado y reubicado en el ITS 2014, tal y como se muestra a continuación:

Gráfica N° 1: Extracto del ITS 2014 sobre modificación del punto de caudal ecológico CAE-02

3.11 ACTUALIZACIÓN DEL PROGRAMA DE MONITOREO (COMPONENTE, FRECUENCIA, UBICACIÓN, PARÁMETROS Y NORMA A CUMPLIR).

Ya que las actividades de manejo ambiental no se han visto modificadas en su forma, más si en la reubicación de la Toma San Mateo, por lo que los puntos de monitoreo de caudal ecológico, hidrobiológico, calidad de agua y sedimentos, calidad de aire y ruido se han desplazado en función a la nueva ubicación de la Toma San Mateo. Cabe precisar que los puntos de monitoreo biológico en los alrededores de la zona de la Toma se mantendrán según lo indicado en el PMA 2013 ya que las unidades de vegetación se mantienen aún con el desplazamiento de la Toma.

Los puntos de monitoreo a desplazar se detallan a continuación:

Cuadro 22 Ubicación de los puntos de muestreo modificados.

Tipo de monitoreo	Punto de Monitoreo	Aprobado		Modificado	
		Coordenadas UTM		Coordenadas UTM	
		Norte	Este	Norte	Este
Toma San Mateo		9 030 425	190 242	9 030 148	190 411
Caudal ecológico	CAE-2	9 028 656	184 053	9 030 214	190 347
Caudal de agua y sedimentos	CAG-03/SED03	9 030 225	190 346	9 030 174	190 406
	CAG-08/SED08	9 030 514	190 190	9 030 288	190 314
Hidrobiológico	Hb-4	9 030 225	190 346	9 030 174	190 330
	Hb-7	9 030 714	190 222	9 030 288	190 327
Calidad de aire	CA-03	9 030 352	190 206	9 030 148	190 330
Ruido	RU-03	9 030 315	190 203	9 030 114	190 327

Fuente: Informe de Supervisión (p. 20).

45. Asimismo, la Autoridad Supervisora destaca que, incluso considerando el margen de diferencia de 30 m, el administrado no habría realizado el monitoreo en el punto CE-02 indicado en el ITS 2014 porque la discrepancia en la ubicación de los puntos es de 136 m, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 4: Discrepancia entre el punto de monitoreo presentado por el administrado y aquel contenido en el ITS 2014

Estaciones de Caudal Ecológico	Aprobado en el IGA			Del Informe del Administrado			Diferencia entre puntos (m)
	Coordenadas UTM WGS84		IGA de Aprobación	Coordenadas UTM WGS84		IGA de Aprobación	
	Norte (m)	Este (m)		Norte (m)	Este (m)		
CAE-1	9 030 258	190 600	PMA 2013	9 030 258	190 600	PMA 2013	0
CAE-2	9 030 214	190 347	ITS 2014	9 030 337	190 286	PMA 2013	136

Imagen N° 1: Coordenada de los puntos de monitoreo (estaciones) establecidas en el ITS 2014 y aquellas presentadas por el administrado.



Imagen N° 2: Imagen Google Earth donde se muestra en color verde el punto de Caudal Ecológico aprobado en el PMA 2013 (CAE-2 [PMA 2013]) y el aprobado en el ITS 2014 (CAE-2 [ITS 2014]). Asimismo, se muestra la ubicación de la bocatoma San Mateo en color amarillo.

Fuente: Informe de Supervisión (p. 30).

46. Sobre la base de los hechos descritos, la Autoridad Supervisora concluyó que el administrado no cumplió con realizar el monitoreo diario del caudal ecológico de acuerdo con el compromiso establecido en el ITS 2014, durante los meses de octubre de 2019 a marzo de 2020. En ese sentido, dicha autoridad recomendó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
47. En atención a ello, mediante Resolución Subdirectoral, la Autoridad Instructora imputó al administrado el incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental. En esa línea, mediante Resolución Directoral, la DFAI determinó la responsabilidad de Engie por la Conducta Infractora 1 y le impuso una multa ascendente a 5,793 (cinco con 793/1000) UIT.

C. Respeto de los argumentos expuestos por el administrado

C.1. Sobre la frecuencia del monitoreo

48. El administrado sostiene que Engie sí cumplió con los compromisos contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, toda vez que en la etapa de operación de la CH Quitarcasa monitoreo diariamente y de forma continua el caudal ecológico (datos cada treinta minutos) del río Quitarcasa y de la quebrada San Mateo.
49. Engie agrega que en los reportes trimestrales de los datos diarios del caudal ecológico del río Quitarcasa y la quebrada San Mateo fueron presentados a la SFEM en el Anexo 3 del escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral (Primeros Descargos), lo cual evidencia que se ha cumplido con la periodicidad establecida en los instrumentos de gestión ambiental.
50. Asimismo, como sustento, el administrado presenta las gráficas de los caudales ecológicos promedios en las tomas San Mateo y Quitarcasa, previamente presentadas mediante escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral (Anexo 3: Datos diarios del caudal ecológico del río Quitarcasa y la Quebrada San Mateo obtenidos durante el periodo comprendido entre octubre de 2019 y marzo de 2020). Estos serán analizados en el siguiente apartado juntamente con los argumentos previos.

Análisis del TFA

51. Al respecto, según se expuso considerando atrás, para efectos de evaluar el incumplimiento de la obligación objeto de la Conducta Infractora 1, la Autoridad Supervisora y la primera instancia revisaron: (i) el Informe Ambiental Anual de 2019⁵¹; y, (ii) los IMA correspondientes al cuarto trimestre de 2019 y primer trimestre de 2020⁵².
52. Sobre esta base, la Autoridad Decisora concluyó que el administrado no presentó los resultados diarios del sistema automático usado para la medición del caudal ecológico; razón por la cual, no es factible asegurar que el monitoreo se haya llevado a cabo de forma diaria, conforme al ITS 2014⁵³.
53. Ahora bien, de la revisión del Anexo 3 del escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral, se tiene que Engie cumple con presentar las siguientes tablas y gráficas, a fin de evidenciar la ejecución de los monitoreos diarios:

⁵¹ Escrito presentado con Registro N° 2020-E01-029362 del 15 de abril de 2020.

⁵² Los IMA fueron presentados mediante escritos con registros Nros. 2020-E01-011588 y 2020-E01-032368 del 21 de febrero de 2020 y 2 de mayo de 2020, respectivamente.

⁵³ Ver fundamento 32 de la Resolución Directoral.

Cuadro N° 5: Información sobre los monitoreos diarios presentada por el administrado

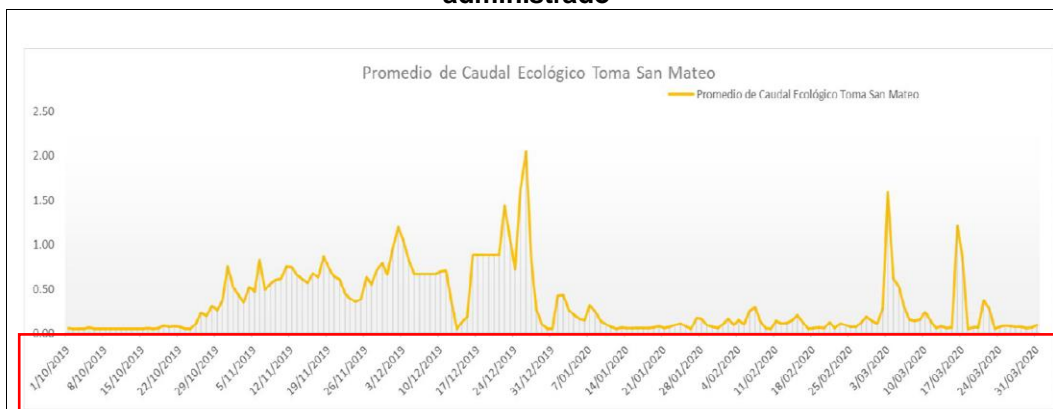


Imagen N° 1: Gráfica que muestra el caudal ecológico diario en la Toma San Mateo.

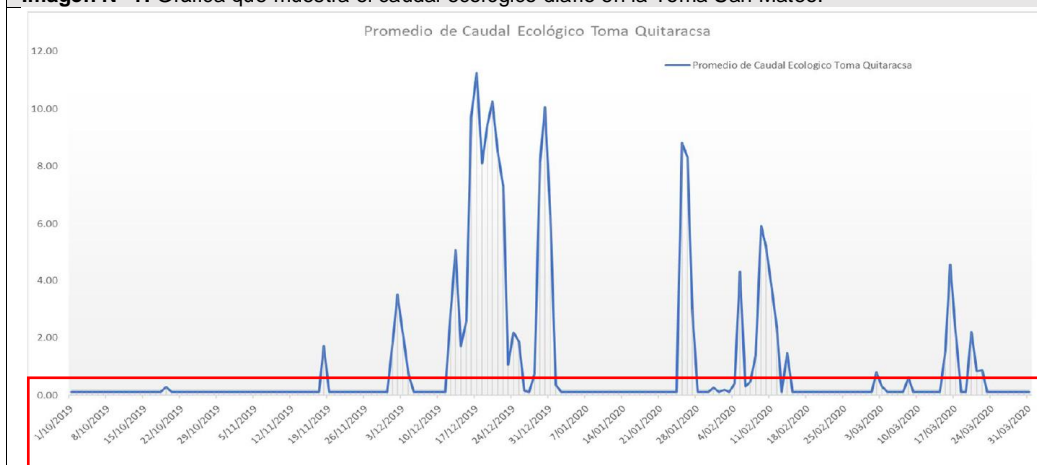


Imagen N° 2: Gráfica que muestra el caudal ecológico diario en la Toma Quitarasca.

Fecha	Promedio de Caudal Ecológico Toma Quitarasca	Máx. de Caudal Ecológico Toma Quitarasca	Min. de Caudal Ecológico Toma Quitarasca	Promedio de Caudal Ecológico Toma San Mateo	Máx. de Caudal Ecológico Toma San Mateo	Min. de Caudal Ecológico Toma San Mateo
01/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.07
02/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
03/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.06
04/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
05/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.06	0.10
06/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.06
07/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
08/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
09/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
10/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
11/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
12/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
13/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
14/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
15/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
16/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.06	0.07
17/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
18/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.08
19/10/2019	0.28	4.22	0.11	0.11	0.09	0.20
20/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.07	0.11
21/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.08	0.11
22/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.07	0.11
23/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
24/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.05	0.05
25/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.11	0.41
26/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.23	0.43
27/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.20	0.37
28/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.30	0.32
29/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.26	0.49
30/10/2019	0.11	0.11	0.11	0.11	0.37	0.75

Imagen N° 3: Extracto de la tabla con los resultados de monitoreo diario de caudal.

Fuente: Escrito de apelación (p. 5) y Anexo 3 del escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral

54. Sobre el particular, se advierte que las tablas y gráficas presentadas por el administrado no precisan los puntos de monitoreo mediante coordenadas UTM WGS 84, que permita verificar que dichos resultados se coinciden con los puntos de control CAE-1 y CAE-2, establecidos instrumentos de gestión ambiental PMA 2013 e ITS 2014.
55. En ese sentido, contrariamente al argumento expuesto por el administrado, la información brindada a través del Anexo 3 del escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral no permite verificar que los puntos monitoreados por el administrado correspondan a aquellos indicados en los instrumentos de gestión ambiental.
56. En esa línea, si bien el procedimiento administrativo se rige bajo un criterio de presunción de veracidad⁵⁴, esto es, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, tal situación no exime de cumplir con la carga probatoria que rige la actuación de los administrados. En consideración de esto último, corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericia y otras diligencias permitidas⁵⁵.
57. Sobre esta base, esta Sala concuerda con la primera instancia, en el sentido que de la información (tablas y gráficas) presentada por el administrado como descargos a la imputación de cargos, reiterados en su escrito de apelación, no permite verificar el cumplimiento de la obligación fiscalizable. En ese sentido, se desestiman los argumentos expuestos por el administrado en este extremo.

C.2. Respecto de la ubicación de los puntos de monitoreo

58. Sobre la ubicación de los puntos, el administrado señala que los puntos CAE-1 y CAE-2 se encuentran ubicados en zonas de difícil acceso. A partir de ello, el administrado sostiene que las mediciones en dichos puntos incrementan el riesgo de la seguridad de las personas que realicen el monitoreo.
59. Para estos fines, el administrado presenta en su recurso de apelación las siguientes imágenes:

⁵⁴ **TUO de la LPAG**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.7. Principio de presunción de veracidad. - En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

⁵⁵ **TUO de la LPAG**

Artículo 173.- Carga de la prueba (...)

- 173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Gráfico N° 2: Fotografías en la que se evidenciaría el riesgo en la seguridad de las personas



Fuente: Escrito de apelación (p. 6)

60. Adicionalmente, Engie señala que el monitoreo en dichos puntos resulta inapropiado por la morfología del río. Por ello, según el administrado, realiza el monitoreo en puntos equivalentes y representativos ubicados en el río Quitaracsá y la quebrada San Mateo, conforme se observa en la siguiente imagen:

Gráfico N° 3: Puntos equivalentes y representativos a criterio del administrado



Fuente: Escrito de apelación (p. 6).

61. Adicionalmente, el administrado señala que los eventos climáticos del ciclón Yaku podrían ocasionar que una estación de aforo en la ubicación CAE-1, además de no ser accesible, sea afectada por la crecida del río o sea representativa del caudal ecológico del río Quitaracsa. Como sustento en este punto, el administrado presenta la siguiente imagen:

Gráfico N° 4: Imagen del río Quitaracsa



Fuente: Escrito de apelación (p. 7).

Análisis del TFA

62. Sobre el particular, de conformidad con el artículo 9 del TUO de la LPAG⁵⁶, todo acto administrativo se considerará válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o judicial. En ese sentido, el acto administrativo válido, por un lado, se tiene conforme al ordenamiento jurídico⁵⁷ y, de otra parte, desplegará todos sus efectos previstos en su objeto⁵⁸.
63. En adición, se tiene que uno de los principios centrales que rige el procedimiento administrativo es el de legalidad⁵⁹, el cual manda que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidos.
64. En esta misma línea, en los artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley del SEIA⁶⁰ se dispone que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y obtenida la certificación ambiental, el titular de la actividad

⁵⁶ **TUO de la LPAG**
Artículo 9.- Presunción de validez
Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

⁵⁷ **TUO de la LPAG**
Artículo 8.- Validez del acto administrativo
Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

⁵⁸ **TUO de la LPAG**
Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos: [...]
2. **Objeto o contenido.** - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. [...]

⁵⁹ **TUO de la LPAG**
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo.
1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁶⁰ **Reglamento de la Ley del SIEA**
Artículo 13.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA
Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto
Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

es responsable de cumplir con todas los compromisos asumidos en su instrumento, siendo estos exigibles durante la fiscalización.

65. En esa misma línea, el TFA ha establecido en anteriores pronunciamientos⁶¹ que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento; razón por la cual, deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental.
66. De este modo, los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la Autoridad Certificadora producirán todos los efectos jurídicos, incluyendo la obligatoriedad de su contenido. Bajo esta premisa, tanto el contenido del PMA 2013 como del ITS 2014 resultan de aplicación obligatoria para el administrado.
67. Así pues, el OEFA, en su calidad de autoridad fiscalizadora, únicamente analiza el cumplimiento de los compromisos ambientales, de acuerdo con las condiciones en las que fueron aprobados, mas no es competente para evaluar la idoneidad de los puntos de monitoreos establecidos en ellos, como busca el administrado a través de su escrito de apelación.
68. Un razonamiento contrario, como bien destaca la primera instancia (fundamento 76 de la Resolución Directoral), llevaría a desconocer la evaluación ambiental realizada por la autoridad certificadora, debido a que, conforme se advierte del PMA 2013 y el ITS 2014, el administrado se ha comprometido de manera literal a realizar el monitoreo de caudal ecológico mediante la instalación de estaciones de aforo en los puntos CAE-1 y CAE-2; compromiso que fue validado por la autoridad certificadora en la evaluación del instrumento de gestión ambiental aprobado.
69. De forma complementaria, los argumentos presentados por Engie en el sentido que los puntos de monitoreo CAE-1 y CAE-2 se encuentran ubicados en zonas de difícil acceso y que, sumado a la morfología del lugar, incrementan el riesgo de la seguridad de las personas que realizan el monitoreo, no justifica ni les exime de su cumplimiento. De igual manera, la afectación de la representatividad del caudal ecológico alegada por el administrado tampoco justificaría el incumplimiento de la obligación de monitoreo a cargo del administrado.
70. Como sustento a ello, esta Sala considera necesario recordar que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley del SINEFA⁶², los administrados son **responsables objetivamente** por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁶¹ Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016, Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 08 de junio de 2017 y Resolución N° 332-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras.

⁶² **Ley del SINEFA**

Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

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

71. De este modo, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por (i) caso fortuito, (ii) fuerza mayor o (iii) hecho determinante de tercero.
72. No obstante, en el presente caso, la aparente situación de riesgo o dificultad en el acceso a los puntos de muestreo ni la afectación en la representatividad de la muestra del caudal ecológico en el río Quitaracsa por el ciclón Yaku califican como eximentes de responsabilidad a fin de exonerar de responsabilidad al administrado por la presente conducta infractora.
73. Sin perjuicio de ello, se reitera que corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericia y otras diligencias permitidas⁶³, que permitan sustentar sus afirmaciones destinadas a desvirtuar su responsabilidad. En efecto, el hecho de que el administrado pueda presentar argumentos y alegaciones sobre los fundamentos de la Resolución Directoral, no exime a aquel de cumplir con la carga probatoria que sustente y demuestre sus afirmaciones
74. En esa línea, se advierte del escrito de apelación que el administrado no sustenta ni presenta medio probatorio en el sentido de justificar cómo la morfología del río o la ubicación de los puntos de muestreo hacen riesgosa la ejecución de los monitoreos, ni mucho menos cómo los eventos climáticos del ciclón Yaku (suscitado en marzo de 2023, es decir, con posterioridad al periodo objeto de la Conducta Infractora 1) afectaron la representatividad de caudal ecológico en el río Quitaracsa.
75. Adicionalmente, si el administrado advirtió que la ubicación de los puntos de monitoreo de caudal ecológico no era la adecuada, debido a las características del río o el riesgo en la seguridad a cargo de las acciones de muestro, es prerrogativa de este último solicitar la respectiva modificación o actualización del instrumento de gestión ambiental ante la Autoridad Certificadora, de conformidad con la Ley del SEIA y su Reglamento.
76. Por lo expuesto, corresponde rechazar los argumentos esgrimidos por Engie en este extremo.

C.3. De los métodos empleados para el monitoreo

77. Según el administrado, si bien los instrumentos de gestión ambiental de la CH Quitaracsa refieren al monitoreo mediante estaciones de aforo, el monitoreo de caudal ecológico en ambos cuerpos de agua se realiza mediante la regulación de la válvula del caudal ecológico de la quebrada San Mateo y se realiza mediante

⁶³

TUO de la LPAG

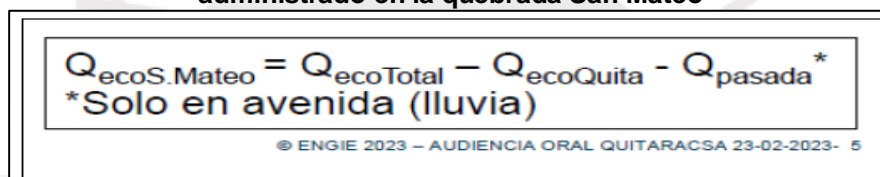
Artículo 173.- Carga de la prueba (...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

la diferencia del valor obtenido en el punto “Puente de Embalse” menos el valor obtenido en el punto “Toma Quitaracsa”.

78. De otra parte, respecto del punto CAE-01, el administrado alega que la instrumentación para el monitoreo del río Quitaracsa consiste en que dentro la ventana de entrada del túnel de aducción se cuenta con una válvula que regula el caudal ecológico. Asimismo, la válvula tiene un ajuste por sección y altura, y a partir de esta última se obtiene el caudal.
79. Adicionalmente, Engie señala que por la pendiente de la quebrada San Mateo la instalación de una estación de aforo no es viable. Por ello, indica el administrado, para obtener el valor del caudal ecológico relativo a la quebrada San Mateo, se emplea la siguiente fórmula:

Gráfica N° 5: Fórmula de medición de caudal ecológico aplicado por el administrado en la quebrada San Mateo


$$Q_{\text{ecoS.Mateo}} = Q_{\text{ecoTotal}} - Q_{\text{ecoQuita}} - Q_{\text{pasada}}^*$$

*Solo en avenida (lluvia)

© ENGIE 2023 - AUDIENCIA ORAL QUITARACSA 23-02-2023- 5

Fuente: Escrito de apelación (p. 8)

Análisis del TFA

80. En relación con los monitoreos a través de mediciones de aforo, se tiene que estos refieren a la medida del caudal de agua en una sección determinada de un curso de agua. De esta manera, una estación de aforo permite conocer el caudal del agua que luye en los cuerpos de agua en tiempo real.
81. Sobre el particular, de acuerdo con el PMA 2013, el monitoreo de caudal ecológico en los puntos CAE-1 y CAE-2 debe realizarse mediante la instalación de estaciones de aforo⁶⁴ y no sobre la base de métodos de instrumentación o mediante el uso de la fórmula empleada por el administrado.
82. En este orden de ideas, se reitera que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento; razón por la cual, deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la Autoridad Certificadora.
83. En ese sentido, el administrado se encuentra obligado —sobre la base de los compromisos asumidos por Engie en el PMA 2013 e ITS 2014— a realizar el monitoreo de caudal ecológico conforme a la metodología establecida en los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la Autoridad Certificadora.

⁶⁴ Conforme al Informe de Levantamiento de Observaciones del Informe N° 021-2013-MEM-AAE/ACMC/MM en el expediente del PMA 2013, señalado en la Resolución Directoral (p. 12).

84. Sin perjuicio de ello, esta Sala estima conveniente reiterar que el análisis de la presente conducta infractora se circunscribe a determinar si el administrado realizó el monitoreo en el punto establecido por el instrumento de gestión ambiental. Por tanto, se desestiman los argumentos expuestos por el administrado en este extremo.

C.4. Sobre el error material en la ubicación del punto de monitoreo CAE-02

85. Sobre la discrepancia de 137 m en el punto CAE-02, el administrado indica que ha precisado que las coordenadas presentadas en los informes trimestrales son incorrectas debido a un error material.

Análisis del TFA

86. Como se desarrolló previamente, en el Informe de Supervisión (p. 30) se identificó que las coordenadas presentadas por el administrado en relación con el punto de monitoreo CAE-2, discrepaban del establecido en el ITS 2014; toda vez que el administrado había continuado monitoreando en las coordenadas en el PMA 2013, los cuales difieren en 137 m.
87. Al respecto, el administrado afirma que dicha indicación se debería a un error material. No obstante, de la revisión de los escritos de descargos a la Resolución Directoral e Informe Final de Instrucción, así como del presente recurso de apelación no se advierte ni se demuestra dicho error material. Tampoco adjunta medio probatorio que acredite la ejecución del monitoreo en el punto CAE-02 establecido en el ITS 2014.
88. En esa línea, se reitera que, si bien el administrado puede presentar alegaciones y formular argumentos, estos no eximen de cumplir con la carga probatoria de las afirmaciones que efectúa. Por ello, corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericia y otras diligencias permitidas⁶⁵.
89. Además, en el propio recurso de apelación (p. 6) el administrado señala, argumentando en la ubicación inapropiada de los puntos de monitoreo por la morfología del río, que realiza el monitoreo en puntos equivalentes y representativos ubicados en el río Quitaracsa y la quebrada San Mateo.
90. En atención a ello, resultaría contradictorio afirmar, por un lado, que las coordenadas del CAE-2 reportadas contiene un error material y, de otra parte (como se analizó previamente), indicar que los puntos de monitoreos CAE-1 y CAE-2 se realizan en puntos “equivalente y representativos” por la morfología, sin aportar mayor sustento o medio probatorio que acredite dicha equivalencia.

⁶⁵

TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba (...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

91. En ese sentido, a criterio de esta Sala, Engie no acreditó la existencia de un error material en el reporte del monitoreo del punto CAE-2, más aún si en las gráficas y tablas de reporte de monitoreos diarios tampoco cumplió con precisar las coordenadas a fin de verificar dicho error, tal y como se expuso previamente. En ese sentido, se desestiman los argumentos expuestos por el administrado en dicho extremo.

C.5. Sobre la exigencia del monitoreo de marzo 2020 por la declaratoria de emergencia nacional por la COVID-19

92. De otro lado, el administrado señala que, respecto del monitoreo de marzo de 2020, debido a la declaratoria de emergencia nacional por la COVID-19 (16 de marzo de 2020), la Autoridad Instructora no podría exigirle el cumplimiento de los monitoreos en dicho mes.
93. Según Engie, conforme al numeral 6.1.2 del Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental y seguimiento y verificación a Entidades de Fiscalización Ambiental del OEFA durante el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país ante el brote del COVID-19, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 00008-2020-OEFA/CD (**RCD 008-2020**), las obligaciones ambientales vinculadas con monitoreos que requerían de trabajo de campo estaban suspendidas desde el 16 de marzo de 2020 y hasta que la actividad de fiscalización se reinicie.

Análisis del TFA

94. Al respecto, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se declaró el estado de emergencia nacional por la propagación de la COVID-19, precisándose que, durante la vigencia de dicho estado, se garantizaba la continuidad de la prestación de servicios esenciales, como los referidos a la energía eléctrica⁶⁶.
95. En este contexto se emitió el Decreto Legislativo 1500⁶⁷, mediante el cual se

⁶⁶ **Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de marzo de 2020.

Artículo 2.- Acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales

- 2.1 Durante el Estado de Emergencia nacional, se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, **energía eléctrica**, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el presente Decreto Supremo.

⁶⁷ **Decreto Legislativo N° 1500, Decreto Legislativo que establece medidas especiales para reactivar, mejorar y optimizar la ejecución de los proyectos de inversión pública, privada y público privada ante el impacto del covid-19**, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 11 de mayo de 2020.

Artículo 7.- Reportes de información de carácter ambiental

- 7.1. Exonérese a los administrados de la obligación de presentar a las entidades con competencia ambiental, los reportes, monitoreos y cualquier otra información de carácter ambiental o social, que implique trabajo de campo, así como de la realización de actividades necesarias para dicho fin; con excepción de aquellos casos en que: i) se cuente con dicha información previamente; ii) se evidencie una circunstancia que represente un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave a los componentes ambientales agua, aire y suelo; a los recursos naturales; a la salud de las personas y a las acciones destinadas a mitigar

exoneró a los administrados de la obligación de presentar a las entidades con competencia ambiental los reportes, monitoreos e información de carácter ambiental o social que implique trabajo de campo, así como las actividades necesarias para tal fin, hasta que se reinicie la actividad sujeta a fiscalización.

96. De este modo, de acuerdo con numeral 6.1.2 del RCD 008-2020⁶⁸ y su modificatoria⁶⁹, quedó suspendida la exigencia de las obligaciones relacionadas a monitoreos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el reinicio de la actividad sujeta a fiscalización.
97. En cuanto al reinicio de las actividades sujetas a la fiscalización del OEFA, en el numeral 6.1.3 del referido Reglamento⁷⁰ se precisó que el reinicio de las actividades esenciales, como las de electricidad, se daba con el registro del Plan para la Vigilancia, Prevención y Control de la COVID-19 (en adelante, **Plan COVID-19**) en el Sistema Integrado para COVID-19 (**SICOVID-19**) del Ministerio de Salud, en el marco de lo establecido en el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM⁷¹.

las causas que generen la degradación o daño ambiental; o iii) se refieran a emergencias ambientales o catastróficas.

⁶⁸ **RCD 008-2020**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de junio de 2020.

VI. DISPOSICIONES GENERALES

6.1 Obligaciones ambientales a cargo de los administrados sujetos a la competencia del OEFA

6.1.2 El cumplimiento de obligaciones relacionadas con la remisión de reportes, monitoreos y cualquier otra información de carácter ambiental o social, que deba ser presentada ante el OEFA, y que implique trabajo de campo, así como actividades necesarias para dicho fin; se encuentra suspendido desde el 16 de marzo de 2020 hasta que la actividad sujeta a fiscalización se reinicie. (...)

⁶⁹ **Resolución del Consejo Directivo N° 00018-2020-OEFA/CD, que modifica el Reglamento de acciones de Fiscalización Ambiental y seguimiento y verificación a Entidades de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA durante el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país ante el brote del COVID-19**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre de 2020.

VI. DISPOSICIONES GENERALES

6.1 Obligaciones ambientales a cargo de los administrados sujetos a la competencia del OEFA

6.1.2 El cumplimiento de obligaciones relacionadas con la remisión de reportes, monitoreos y cualquier otra información de carácter ambiental o social, que deba ser presentada ante el OEFA, y que implique trabajo de campo, así como actividades necesarias para dicho fin; se encuentra suspendido desde el 16 de marzo de 2020 hasta que la actividad sujeta a fiscalización se reinicie.

⁷⁰ **Resolución del Consejo Directivo N° 00008-2020-OEFA/CD**

VI. DISPOSICIONES GENERALES (...)

6.1.3 En el caso de actividades esenciales que han venido desarrollándose, la suspensión del cumplimiento de la obligación señalada en el numeral 6.1.2 aplica desde el 16 de marzo de 2020 hasta que el OEFA verifique el registro en el Sistema Integrado para COVID-19 (SICOVID-19) del "Plan para la Vigilancia, Prevención y Control del COVID - 19 en el trabajo" del administrado correspondiente, conforme a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA.

⁷¹ **Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, Decreto Supremo que aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19**, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 3 de mayo de 2020.

Artículo 3.- Protocolos Sanitarios de Operación ante el COVID-19 (...)

3.2 Previo al reinicio de actividades, las entidades, empresas o personas naturales o jurídicas que estén permitidas para dicho fin, deberán observar los "Lineamientos para la vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19", aprobados por Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA (y sus posteriores adecuaciones), así como los Protocolos Sectoriales (en este último caso, cuando

98. En el presente caso, del SICOVID-19 se verifica que Engie registró su Plan COVID-19 el 13 de setiembre de 2020, conforme se aprecia a continuación:

Cuadro N° 6: Registro de Plan COVID-19 de Engie

SICOVID-EXTERNO Sitio web

Plan / ENGIE ENERGIA PERU S.A.

Imprimir Acción 1 / 1 < >

Nuevo Enviado **Aprobado** Anulado

Created on	26/06/2020 10:02:43 AM
Last Updated on	13/09/2020 10:45:12 PM
Sector	Ministerio de Energía y Minas
Empresa del Sector	ENGIE ENERGIA PERU S.A.
Actividad	Todas las actividades correspondientes al Sector Energía y Minas no comprendidas en las Fases 1 y 2 de reanudación de actividades
Sub Actividad	
Tipo registro	Por proyecto
Fecha enviado	13/09/2020 10:48:04 PM
Fecha aprobado	13/09/2020 10:48:04 PM

Con tecnología de Odoo

Imagen N° 1: Aprobación de registro del Plan COVID-19

Página 1 de 3

PERÚ Ministerio de Salud

MINISTERIO DE SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
CENSOPAS

CONSTANCIA DE REGISTRO N° 113804-2020

EL MINISTERIO DE SALUD, A TRAVÉS DEL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD-INS, HACE CONSTAR MEDIANTE LA PRESENTE QUE:

EMPRESA **ENGIE ENERGIA PERU S.A.**
RUC **20333363900**
SECTOR **Ministerio de Energía y Minas**

HA REGISTRADO CON FECHA 13/09/2020 SU PLAN PARA LA VIGILANCIA, PREVENCIÓN Y CONTROL DEL COVID-19 EN EL TRABAJO, CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA R.M. 239-2020-MINSA Y SUS NORMAS MODIFICATORIAS.

Imagen N° 2: Constancia de registro del Plan COVID-19 de Engie expedido por la autoridad sanitaria.

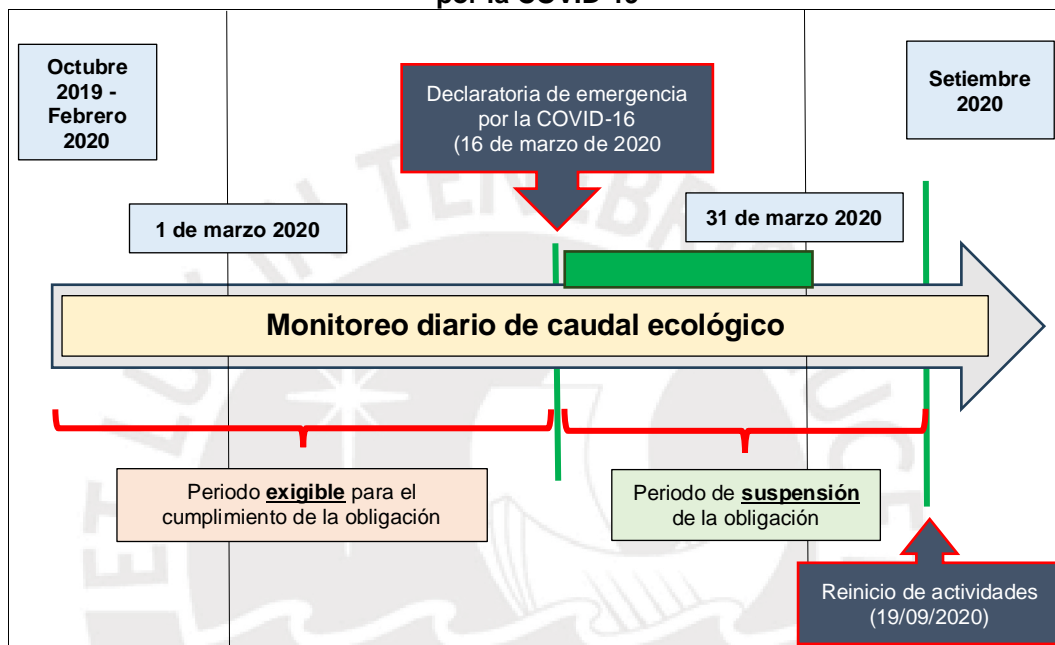
Fuente: SICOVID-19

99. De ese modo, los compromisos de efectuar los monitoreos diarios de caudal ecológico, descritos en el apartado anterior, quedaron suspendidos desde el 16 de marzo al 13 de setiembre de 2020.

el sector los haya emitido), a efecto de elaborar su "Plan para la vigilancia, prevención y control de COVID-19 en el trabajo" y proceder a su registro en el Sistema Integrado para COVID-19 (SICOVID-19) del Ministerio de Salud.

100. En esta línea, para el primer trimestre de 2020 (enero a marzo de 2020), parte de la Conducta Infractora 1, la obligación de efectuar los monitoreos diarios del caudal ecológico quedó suspendida desde el 16 al 31 de marzo de 2020. Para mejor entendimiento, se ha elaborado la siguiente gráfica:

Cuadro N° 7: Línea de tiempo para la aplicación de la suspensión de obligaciones por la COVID-19



Elaboración: TFA

101. En ese sentido, se procede a revocar el presente extremo, relativo al incumplimiento de realizar el caudal ecológico en los puntos CAE-1 y CAE-2 en lo correspondiente al periodo comprendido entre el 16 al 31 de marzo de 2020.
102. Sin perjuicio de ello, corresponde confirmar la declaratoria de responsabilidad por la Conducta Infractora 1, únicamente en el extremo referido a los meses de octubre de 2019 al 15 de marzo de 2020.

VI.2. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad por la Conducta Infractora 2

A. Respecto de la obligación fiscalizable materia de supervisión

103. En relación con la Conducta Infractora 2, el PMA 2013 establece que el monitoreo de calidad de agua y sedimento se debe realizar conforme al siguiente detalle:

6.11.1.6 Monitoreo de la Calidad del Agua y Sedimentos:

(...)

Metodología para Monitoreo de Calidad de Agua

La calidad de agua se encuentra referida a lo estipulado por los estándares de calidad de agua (D.S. N° 002-2008-MINAM). De acuerdo a la R.J. N° 202-2010-ANA, los cuerpos de agua evaluados han sido establecidos como Categoría 1 "Aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable" Sub Categoría A2 "Aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional".

Metodología para Monitoreo de Sedimentos

Para la evaluación de los sedimentos no existe legislación nacional donde se especifiquen estándares de calidad, por lo que se recurrirá al uso referencial de las Normas internacionales como son los valores establecidos en las Guías del Canadá (Sediment Quality Guidelines for the Protection of Aquatic Life. Diciembre 2003).

(...)

Cuadro 6-7 Canadian Environmental Quality Guidelines (CEQG)

Parámetro	Unidad	CEQG	
		*ISQG	**PEL
pH	Unidad de pH	---	---
Hidrocarburos Totales de Petróleo	µg/kg	---	---
Arsénico (As)	mg/kg	5.9	17
Cadmio (Cd)	mg/kg	0.6	3.5
Cromo (Cr)	mg/kg	37.7	90
Cobre (Cu)	mg/kg	35.7	197
Mercurio (Hg)	mg/kg	0.17	0.49
Plomo (Pb)	mg/kg	35	91.3
Zinc (Zn)	mg/kg	123	315

*ISQ Interim Sediment Quality Guidelines

**PEL Probable Effect Level

(...)

Estaciones de Monitoreo de Calidad de Agua y Sedimentos

(...)

Cuadro 6-8 Estación de monitoreo de Calidad de Agua y Sedimentos

Estación	Referencia	Coordenadas UTM WGS84 (1)		Etapa
		Este (m)	Norte (m)	
CAG-01 / SED-01	Ubicado en el Río Quitaraca, aguas debajo de la presa, en el sector donde se construirá reservorio de regulación.	190 376	9 029 674	Operación
CAG-02 / SED-02	A orillas del Río Quitaraca, aguas abajo del portal de túnel de conducción (casa de máquinas).	186 089	9 024 924	Operación
CAG-06 / SED-06	Ubicado en el Río Quitaraca, aguas arriba donde se construirá la Presa de La Central Hidroeléctrica Quitaraca.	190 840	9 030 306	Operación
CAG-07 / SED-07	Ubicado en el Río Quitaraca, aguas arriba del portal de túnel de conducción (casa de máquinas) a la altura de la "Toma de Duke".	186 374	9 025 916	Operación

(1) Las coordenadas pueden diferir hasta 30 metros dependiendo de GPS utilizado.

(...)

Frecuencia

El monitoreo de la calidad del agua y sedimentos se realizará con una frecuencia semestral durante la temporada seca y húmeda en la etapa de construcción, operación y abandono del proyecto (...)

Fuente: PMA 2013

104. Por su parte, en el ITS 2014 se estableció lo siguiente respecto al compromiso de efectuar monitoreos de calidad de aire:

Ya que las actividades de manejo ambiental no se han visto modificadas en su forma, más sí en la reubicación de la Toma San Mateo, por lo que los puntos de monitoreo de caudal ecológico, hidrobiológico, calidad de agua y sedimentos, calidad de aire y ruido se han desplazado en función a la nueva ubicación de la Toma San Mateo. Cabe precisar que los puntos de monitoreo biológico en los alrededores de la zona de la Toma se mantendrán según lo indicado en el PMA 2013 ya que las unidades de vegetación se mantienen aún con el desplazamiento de la Toma.

Los puntos de monitoreo a desplazar se detallan a continuación:

Cuadro 22 Ubicación de los puntos de muestreo modificados

Estación	Referencia	Coordenadas UTM WGS84 (1)		Etapa
		Este (m)	Norte (m)	
CAG-03 / SED03	Ubicado en la quebrada San Mateo aguas abajo de la Toma San Maleo y aguas arriba de la confluencia de las aguas con el río Quitaracsa.	190 406	9 030 174	Operación
CAG-08 / SED08	Ubicado en la Quebrada San Maleo, aguas arriba donde se construirá la "Toma San Mateo".	19 0314	9 030 288	Operación

(1) Las coordenadas pueden diferir hasta 30 metros dependiendo de GPS utilizado.

Fuente: ITS 2014.

105. Como puede observarse, tanto del PMA 2013 como el ITS 2014 se estableció la metodología, los parámetros y los puntos para el monitoreo de calidad de agua y sedimento, así como los estándares de comparación de los resultados de los análisis de las muestras tomadas en el río Quitaracsa y la quebrada San Mateo.
106. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 270-2017-SENACE/DCA del 22 de setiembre de 2017, la Dirección de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (**Senace**) otorgó conformidad al ITS 2017, a través del cual se estableció el siguiente compromiso en relación con el monitoreo de agua superficial:

3.9.4 MONITOREO DEL AGUA SUPERFICIAL

En cumplimiento con las normas ambientales durante la Modificación de Componentes Auxiliares de la Central, por la inclusión del Campamento Caverna y Sistemas de Tratamiento en Casa de Máquinas, se realizarán los monitoreos de la calidad del agua superficial, los cuales cumplirán con los criterios establecidos en el Protocolo Nacional para el Monitoreo de la Calidad de los Recursos Hídricos Superficiales, aprobado por Resolución Jefatural N° 010-2016-ANA. Asimismo, los resultados se compararán con los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental de Agua ECA Agua- Categoría 1 – Subcategoría A2, aprobados por D.S. N° 004-2017-MINAM y según lo indicado en la Ley de Recursos Hídricos N° 29338. En el Cuadro 3-48 se presenta los Estándares Nacionales de Calidad de Agua Superficial.
(....)

Los criterios para la selección de las estaciones de monitoreo del componente agua se adecuan a lo establecido en el Protocolo Nacional para el Monitoreo de la Calidad de los Recursos Hídricos Superficiales, aprobado con Resolución Jefatural N° 010-2016 ANA; los Términos de Referencia Comunes del Contenido Hídrico aprobado por Resolución Jefatural N° 090-2016-ANA; y los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua y disposiciones complementarias para su aplicación, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM.

En el siguiente cuadro se presenta las estaciones de monitoreo para la calidad de agua superficial.

Cuadro 3-49 Estaciones de monitoreo para calidad de agua superficial

Estación	Descripción	Coordenadas UTM WGS – 84		Etapa
		Este (m)	Norte (m)	
CAG-07	A orillas del río Quitarcasa, aguas arriba de la casa de máquinas del campamento Caverna	186374	9025916	Construcción/ Operación Abandono y
CAG-02	A orillas del río Quitarcasa, aguas abajo de la casa de máquinas del campamento Caverna	186089	9024924	Construcción/ Operación Abandono y

Fuente: ITS 2017.

107. Como se observa, el administrado indicó que los resultados el análisis de las muestras del monitoreo de la calidad del agua superficial serían comparados con los ECA para Agua 2017 en el caso de los puntos **CAG-07** y **CAG-02**. Cabe precisar que las otras estaciones no fueron objeto del ITS 2017; por tanto, la relación entre estándares de comparación y estaciones de monitoreo de calidad de agua superficial quedaron establecidas de la siguiente manera:

Cuadro N° 8: Estándares de comparación y estaciones de monitoreo de calidad de agua superficial

Estación	Estándar de comparación	Instrumento de gestión ambiental aplicable	Coordenadas UTM WGS84 (1)	
			Este (m)	Norte (m)
CAG-01	ECA para Agua 2008	PMA 2013	190 376	9 029 674
CAG-02	ECA para Agua 2017	ITS 2017	186 089	9 024 924
CAG-03	ECA para Agua 2008	PMA 2013	190 406	9 030 174
CAG-06	ECA para Agua 2008	PMA 2013	190 840	9 030 306
CAG-07	ECA para Agua 2017	ITS 2017	186 374	9 025 916
CAG-08	ECA para Agua 2008	PMA 2013	190 374	9 030 288

Fuente: PMA 2013 e ITS 2014 y 2017

B. Descripción de los hechos detectados

108. De la revisión efectuada en el SIGED, mediante Cartas Nros. 134-2019-ENGDOP, 206-2019-ENGDOP y 015-2020-ENGDOP, y Cartas S/N del 26 de julio, 29 de octubre de 2019, 28 de enero y 30 de abril de 2020, el administrado remitió al OEFA los IMA correspondientes al segundo, tercero, cuarto trimestre del 2019 y primer trimestre de 2020 de los monitoreos de calidad de agua y sedimentos.
109. Al respecto, conforme a los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental, el administrado realizó un monitoreo de calidad de agua con una frecuencia semestral en seis (6) puntos para la CH Quitaracsá. La codificación y ubicación de las estaciones de monitoreo, así como los resultados obtenidos se detallan a continuación:

Cuadro N° 9: Resultados del monitoreo de calidad de agua presentados por Engie

DATOS DEL MONITOREO			CAG-01	CAG-02	CAG-03	CAG-06	CAG-07	CAG-08
Coordenadas	Este		190376	186089	190406	190840	186374	190317
	Norte		9029674	9024924	9030174	9030306	9025916	9030288
Fecha del muestreo			2019-10-23	2019-10-22	2019-10-23	2019-10-23	2019-10-21	2019-10-23
Hora del muestreo			13:10	13:00	13:50	14:20	13:00	13:30
PARÁMETROS	Unidad	ECA *	RESULTADOS ANALITICOS					
FÍSICOS-QUÍMICOS								
Aceites y grasas	mg/L	1.7	<0.1	<0.1	<0.1	<0.1	<0.1	<0.1
Conductividad	µS/cm	1600	242	181.7	319	157	208	303
Oxígeno Disuelto	mg/L	>5	8.24	7.51	8.4	8.51	7.71	8.5
Temperatura	°C	Δ3	13	19.4	12.3	12.5	19.3	12.1
Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO5)	mg/L	5	<2	<2	<2	<2	<2	<2
Potencial de Hidrógeno (pH)	Unidad de pH	5.5 - 9.0	5.39	7.26	3.98	6.86	6.58	3.8
INORGANICOS								
Arsénico	mg/L	0.01	0.0052	0.0209	<0.0001	0.0009	0.00112	0.049
Cadmio	mg/L	0.005	0.00052	0.0006	0.00064	<0.0001	<0.0001	0.00172
Cobre	mg/L	1	0.0075	0.0243	0.0122	0.0013	0.00191	0.0577
Cromo Total	mg/L	0.05	0.0012	0.0042	<0.0007	<0.0007	<0.0001	0.0086
Mercurio	mg/L	0.002	<0.00005	<0.00005	<0.00005	<0.00005	<0.00003	<0.00005
Plomo	mg/L	0.05	0.001	0.0057	<0.0002	<0.0002	0.0006	0.0115
Zinc	mg/L	5	0.074	0.139	0.078	0.037	0.0269	0.305
MICROBIOLÓGICOS Y PARASITOLÓGICOS								
Coliformes Totales (35-37°C)	NMP/100 ml	5 000	2	94	<1.8	<1.8	700	330
Coliformes Termotolerantes (44.5°C)	NMP/100 ml	2 000	2	14	<1.8	<1.8	460	110

(*) D.S. 004-2017-MINAM Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Agua. Categoría 1 - Sub Categoría A2 "Aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional".

**No presentan valor en ese parámetro para la sub categoría.

Imagen N° 1: Resultados de los monitoreos de calidad de agua correspondientes al segundo semestre de 2019.

DATOS DEL MONITOREO			CAG-01	CAG-02	CAG-03	CAG-06	CAG-07	CAG-08
Fuente: B.D. Efluentes Industriales ENGIE			Río Quitaracsa, aguas abajo de la presa, en el sector donde se construirá el reservorio de regulación.	A orillas del río Quitaracsa aguas abajo del portal de túnel de conducción (casa de máquinas)	Ubicado en la Quebrada San Mateo, aguas debajo de la toma de San Mateo y Aguas Arriba de la confluencia de las Aguas con el río Quitaracsa.	Ubicado en el río Quitaracsa, aguas arriba donde se construirá la presa de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa.	Ubicado en el río Quitaracsa aguas arriba del portal del túnel de conducción (Casa de máquinas) a la altura de toma de Duke	Ubicado en la Quebrada San Mateo Aguas Arriba donde se construirá la toma San Mateo
Coordenadas	Este		190376	186089	190406	190840	186374	190327
	Norte		9029674	9024924	9030174	9030306	9025916	9030288
Fecha del muestreo			14.02.2020	14.02.2020	14.02.2020	14.02.2020	14.02.2020	14.02.2020
Hora del muestreo			08:30	09:10	11:20	12:20	08:00	10:30
Código de la muestra			88606/2020-1.1	88607/2020-1.0	88611/2020-1.1	88612/2020-1.1	88613/2020-1.1	88614/2020-1.1
PARAMETROS	Unidad	ECA ⁽¹⁾	RESULTADOS ANALITICOS					
FSICOS-QUIMICOS								
Aceites y grasas	mg/L	1,7	<0.1	<0.1	<0.1	<0.1	<0.1	<0.1
Conductividad	µS/cm	1600	198.1	110.3	272	163.2	130	276
Oxígeno Disuelto	mg/L	>5	8.09	7.97	7.48	7.27	7.71	7.52
Temperatura	°C	Δ3	13.7	13.6	16.2	16.4	16.2	15.9
Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO5)	mg/L	5	<2	<2	<2	<2	<2	<2
Potencial de Hidrógeno (pH)	Unidad de pH	5,5 - 9,	6.58	7.62	6.62	7.63	7.39	6.64
INORGANICOS								
Arsénico	mg/L	0,01	0.002	0.0054	0.001	0.0014	0.0047	0.0008
Cadmio	mg/L	0,005	0.00052	0.00024	0.00062	<0.0001	0.00023	0.00091
Cobre	mg/L	2	0.0088	0.0046	0.0134	0.0021	0.0047	0.0135
Cromo Total	mg/L	0,05	<0.0007	0.0012	0.0012	<0.0007	0.00111	0.001
Mercurio	mg/L	0,002	<0.00005	<0.00005	<0.00005	<0.00005	<0.00005	<0.00005
Plomo	mg/L	0,05	0.0005	0.0025	0.0004	0.0005	0.0014	0.0005
Zinc	mg/L	5	0.072	0.049	0.079	0.025	0.041	0.078
MICROBIOLÓGICOS Y PARASITOLÓGICOS								
Coliformes Totales (35-37°C)	NMP/100 ml	5 000	<1.8	46	<1.8	170	280	2
Coliformes Termotolerantes (44,5°C)	NMP/100 ml	2 000	<1.8	460	<1.8	17	79	<1.8

(1) D.S. 015-2015-MINAM Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua.
 ** No presentan valor en ese parámetro para la sub categoría.

Imagen N° 2: Resultados de los monitoreos de calidad de agua correspondiente al primer semestre de 2020.

Fuente: IMA CH Quitaracsa

110. Respecto a los parámetros, el administrado llevó a cabo el monitoreo de aceites y grasas, conductividad, oxígeno disuelto, temperatura, demanda bioquímica de oxígeno (DBO), pH, arsénico, cadmio, cobre, cromo total, mercurio, plomo, zinc, coliformes totales y coliformes termo-tolerantes.
111. Los valores obtenidos en cada punto fueron comparados con los establecidos en los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Agua, aprobados mediante el Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM (**ECA para Agua 2017**), correspondientes a la Categoría 1. Aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable, Subcategoría A2: aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional).
112. **Sin embargo**, como se indicó anteriormente, la obligación fiscalizable a cargo del administrado contemplado en el PMA 2013 hace referencia a los valores y parámetros establecidos en los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua, aprobados por Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM (en adelante, **ECA para Agua 2008**).
113. Sobre esta base, la Autoridad Supervisora advirtió que el administrado solo cumplió con registrar alguno de los parámetros contenidos en el ECA para Agua 2008. Por tanto, Engie no cumplió con monitorear todos los parámetros del ECA para Agua 2008, de conformidad con los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido, la Autoridad Supervisora recomendó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador sobre dicho extremo.

114. Cabe precisar que, en relación con el monitoreo de sedimento, la Autoridad Supervisora concluyó que el administrado cumplió con los monitoreos de sedimentos en cuanto a su ubicación, cantidad, frecuencia y parámetros, de acuerdo con el compromiso asumido en el instrumento de gestión ambiental aprobado, obteniendo valores por debajo de los establecidos en la norma de comparación⁷². En ese sentido, no recomendó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
115. En esta línea, en atención a la recomendación formulada por la Autoridad Supervisora, mediante Resolución Subdirectoral, la Autoridad Instructora inició el presente PAS, imputando a Engie la responsabilidad por la Conducta Infractora 2, referida a la no ejecución de los monitoreos de calidad de agua. Asimismo, mediante Resolución Directoral, la DFAI determinó su responsabilidad por la conducta antes mencionada, imponiendo una multa ascendente a 14,178 (catorce con 178/1000) UIT.

C. Respetto de los argumentos expuestos por el administrado

116. Según Engie, la DFAI concluye, al igual que la Autoridad Instructora, que no se habría cumplido con realizar el monitoreo de calidad de agua para los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08, de acuerdo con lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental, pues no se habría cumplido con el monitoreo de ciertos parámetros de loes ECA para Agua 2008.
117. En relación con esto, el administrado sostiene que ni la SFEM ni la DFAI están considerando que ciertos parámetros que presuntamente no habrían sido monitoreados no resultan aplicables, toda vez que Engie realiza los monitoreos de calidad de agua en virtud de los ECA para Agua 2017, los cuales derogaron los ECA para Agua 2008.
118. En relación con esto, el administrado sostiene que, mediante Oficio N° 2199-2013-MEM/AAE del 9 de agosto de 2013, la DGAAE comunicó su conformidad con el PMA 2013, el cual estableció que el compromiso de monitoreo de calidad de agua para la etapa operativa del proyecto:

6.11. PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL

(...)

6.11.3.4. MONITOREO DE LA CALIDAD DEL AGUA Y SEDIMENTOS

La calidad del agua se encuentra referida a lo estipulado por los estándares de calidad de agua (D.S. N° 002-2008-MINAM). De acuerdo a la R.J. N° 202-2010-ANA, los cuerpos de agua evaluados han sido establecidos como Categoría 1 "Aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable" Sub-Categoría A2 "Aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional".

⁷² Al respecto, de conformidad con el Cuadro N° 16 de la Resolución Directoral (p. 54) y el artículo 2 de la referida resolución, se determinó el archivo para los puntos de monitoreo CAG-01/SED-01, CAG-02, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06, CAG-07 y CAG-08/SED-08, acreditó la validez de los resultados del monitoreo de sedimentos de los parámetros Arsénico total (As), Cadmio total (Cd), Cobre total (Cu), Cromo total (Cr), Mercurio total (Hg), Plomo total (Pb), Zinc total (Zn) e Hidrocarburos totales (HTP) mediante los respectivos Informes de Ensayo de Laboratorio.

119. De este modo, según Engie, considerando que cuando se aprobó el PMA 2013 estaban vigentes los ECA para Agua 2008, este fue tomado de referencia para los monitoreos de calidad de agua de la CH Quitaracsa; sin embargo, posteriormente fueron modificados los puntos de monitoreo por el ITS 2014.
120. Ahora bien, el administrado sostiene que con la modificación del ECA para Agua 2008 mediante Decreto Supremo N° 015-2015-MINAM, que modifica los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua y establecen disposiciones complementarias para su aplicación (**DS 015-2015**), esta modificación fue tomada de referencia automática.
121. En efecto, Engie sostiene que, mediante Expediente N° 2616882 del 20 de junio 2016, comunicó a la DGAAE que no ameritaba modificar el instrumento de gestión ambiental de la CH Quitaracsa, de conformidad con los numerales 6.1 y 6.5 del artículo 6 del DS 015-2015, cuyo tenor se muestra a continuación:

DS 015-2015

Artículo 6.- Actualización del Plan de Manejo Ambiental de las Actividades en Curso

Para la actualización del Plan de Manejo Ambiental de las Actividades en Curso se observa los siguientes procedimientos:

6.1. El Titular de la actividad extractiva, productiva y de servicios en curso evalúa si las obligaciones ambientales contenidas en su instrumento de gestión ambiental vigente requieren ser modificadas en virtud a los ECA para Agua establecidos en la presente norma, de modo que su actividad no afecte los cuerpos de agua existentes en el área de influencia de sus operaciones.

(...)

6.5. Si el titular no formula comunicación ni presenta la modificación de su instrumento de gestión ambiental dentro de los plazos descritos en el presente artículo, son de referencia automática los ECA para Agua aprobados en el artículo 1 del presente decreto supremo.

(...)

122. Sobre la base de la norma citada, el administrado afirma que ratificó el compromiso asumido en su PMA 2013 e ITS 2014; toda vez que señaló que no ameritaba modificar su instrumento de gestión ambiental. Es decir, no presentó la modificación de los referidos instrumentos de gestión ambiental. Por tanto, en virtud del numeral 6.5 del artículo 6 del DS 015-2015, la modificación del ECA para Agua 2008 introducida por esta norma fue de referencia automática.
123. De otra parte, el administrado resalta que, con la aprobación de los ECA para Agua 2017, se derogaron los ECA para Agua 2008 y sus posteriores modificatorias. Asimismo, Engie destaca que esta nueva regulación se unificó y actualizó la normativa de los ECA para Agua, brindando un mayor soporte técnico-científico al establecimiento de algunos valores y parámetros de la normativa anterior que presentaban ciertas inconsistencias.
124. Además, Engie señala que, de la revisión de los dispositivos que regulan los ECA para Agua antes referidos, el Ministerio del Ambiente (**Minam**) señaló lo siguiente:

(...) los ECA para Agua aplicables como referente obligatorio son aquellos vinculados a: **(i)** los parámetros y concentraciones que correspondan a los cuerpos de agua, dentro del área de influencia de operaciones de los titulares; y, **(ii)** los parámetros asociados prioritariamente a los contaminantes que caracterizan al efluente del proyecto o actividad.

125. Además, el administrado señala que la Exposición de Motivos del DS 015-2015 precisa lo siguiente:

Esto supone, por tanto, que la consideración de los ECA para Agua en los instrumentos de gestión ambiental no comprende —necesariamente— todos los parámetros contenidos por cada categoría establecida, sino solo aquellos que guarden correspondencia con el proyecto o la actividad en concreto y con las condiciones naturales de los cuerpos de agua, pues con la aplicación de los ECA para Agua se pretende prevenir posibles impactos por agentes contaminantes vinculados a las actividades extractivas, productivas o de servicios, que pueden ocasionar el deterioro de la calidad del agua, como cuerpo receptor.

126. Asimismo, el administrado agrega que debe tenerse en cuenta las variables del MINAM que deberán tomar los titulares para aplicar los ECA para Agua, en el diseño e implementación de sus instrumentos de gestión ambiental preventivos, correctivos o de adecuación.
127. Según el administrado, respecto a la aplicación de los ECA para Agua como referente obligatorio en estudios ambientales aprobados, la Primera Disposición Complementaria Final de los ECA para Agua 2017 establece que la aplicación de estos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, que sean de carácter preventivo —como serían a criterio de Engie los aprobados para la CH Quitaracsa—, se realiza en su actualización o modificación.
128. De otro lado, Engie sostiene que, con la aprobación del ITS 2017, resultarían de aplicación con los ECA para Agua 2017, para lo cual el administrado presenta el siguiente extracto del ITS 2017:

Gráfico N° 6: Extracto del ITS 2017 sobre la aplicación de los ECA para Agua 2017

3.9.4 MONITOREO DEL AGUA SUPERFICIAL

En cumplimiento con las normas ambientales durante la Modificación de Componentes Auxiliares de la Central, por la inclusión del Campamento Caverna y Sistemas de Tratamiento en Casa de Máquinas, se realizarán los monitoreos de la calidad del agua superficial, los cuales cumplirán con los criterios establecidos en el Protocolo Nacional para el Monitoreo de la Calidad de los Recursos Hídricos Superficiales, aprobado por Resolución Jefatural N° 010-2016-ANA. Asimismo, los resultados se compararán con los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental de Agua ECA Agua- Categoría 1 – Subcategoría A2, aprobados por D.S. N° 004-2017-MINAM y según lo indicado en la Ley de Recursos Hídricos N° 29338. En el Cuadro 3-48 se presenta los Estándares Nacionales para Calidad de Agua Superficial.

(...)

Los criterios para la selección de las estaciones de monitoreo del componente agua se adecúan a lo establecido en el Protocolo Nacional para el Monitoreo de la Calidad de los Recursos Hídricos Superficiales, aprobado con Resolución Jefatural N° 010-2016 ANA; los Términos de Referencia Comunes del Contenido Hídrico aprobado por Resolución Jefatural N° 090-2016-ANA; y los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua y disposiciones complementarias para su aplicación, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM. En el siguiente cuadro se presenta las estaciones de monitoreo para la calidad de agua superficial.

Cuadro 3-49 Estaciones de monitoreo para calidad de agua superficial

Estación	Descripción	Coordenadas UTM WGS - 84		Etapa
		Este (m)	Norte (m)	
CAG-07	A orillas del río Quitaracsa, aguas arriba de la casa de máquinas del campamento Caverna	186374	9025916	Construcción/Operación y Abandono
CAG-02	A orillas del río Quitaracsa, aguas abajo de la casa de máquinas del campamento Caverna	186089	9024924	Construcción/Operación y Abandono

Fuente: Escrito de apelación (p. 13).

129. Adicionalmente, Engie indica que la primera instancia interpreta incorrectamente los oficios remitidos por el Senace, pues esta entidad en ningún caso ha señalado que no corresponde la aplicación de los nuevos ECA Agua para los monitoreos de calidad de agua que sean realizados desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM.
130. En esa misma línea, el administrado señala que la DFAI no podría exigirle que desconozca los nuevos ECA para Agua 2017 y su Exposición de Motivos, y continúe (Engie) realizando los monitoreos en seis (6) estaciones tomando como referencia los ECA para Agua 2008, cuando el Minam ya señaló —en la Exposición de Motivo de los ECA para Agua 2017— que esta normativa (la del 2008) está desfasada y por ello requeriría ser reevaluada.
131. Adicionalmente, según Engie, si bien el Informe de Senace señala que las coordenadas de ubicación y la frecuencia de las estaciones no fueron objeto del ITS 2017 (por lo que se mantienen conforme al PMA 2013 y el ITS 2014), no es viable pretender que no se tome en cuenta la modificación de los parámetros a ser monitoreados según lo establecido en el ECA para Agua 2017.
132. De ser así, afirma Engie, se tendría un escenario en el que se monitoreen dos (2) estaciones en virtud de los ECA para Agua 2017 (solo porque se varió su descripción en el ITS 2017) y todas las demás en base a normativa derogada,

que ya no debería resultar exigible sobre la base a la Exposición de Motivos, a criterio del administrado.

133. A mayor sustento, el administrado señala que el objeto de Engie al presentar el ITS 2017 era adecuarse a la normativa vigente y aplicar los nuevos ECA. Más aún, considerando los artículos 103 y 109 de la Constitución Política, referidos a la aplicación inmediata de la norma y su vinculatoriedad desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial. Sin embargo, en el presente caso se está buscando aplicar de manera ultractiva una norma derogada.
134. Por último, el administrado señala que la evaluación de los parámetros señalados en el numeral anterior no es representativa para el seguimiento de los potenciales impactos en la calidad del agua por las operaciones de la CH Quitaraca. Por tanto, Engie considera que se debe revocar la Resolución Directoral y ordenar el archivo de la Conducta Infractora 2.

Análisis del TFA

135. Sobre el particular, se tiene que la Autoridad Decisora resolvió declarar la responsabilidad del administrado por la Conducta Infractora 2, referido a no realizar el monitoreo de calidad de agua en los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08, conforme a los alcances contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental. Para ello, se ha elaborado el siguiente cuadro:

Cuadro N° 10: Detalle de la Conducta Infractora 2

Periodo	Parámetros no monitoreados	
	Total	Enumeración
Primer semestre 2019	Dieciocho (18) parámetros contenidos en los ECA para Agua 2008 <u>no monitoreados</u> .	Color, fósforo total, nitrógeno amoniacal, turbiedad, cadmio, cromo VI, trihalometanos, triclorobencenos (totales), metamidofós, paraquat, clordano, endosulfán, aldicarb, policloruros bifenilos totales (PCB), formas parasitarias, giardia duodenalis, salmonella y Vibrio cholerae.
Segundo semestre 2019	Catorce (14) parámetros contenidos en los ECA para Agua 2008 <u>no monitoreados</u> .	Nitrógeno amoniacal, sólidos disueltos totales (STD), turbiedad, cromo VI, trihalometanos, triclorobencenos (totales), metamidofós, paraquat, aldicarb, policloruros bifenilos totales (PCB), formas parasitarias, giardia duodenalis, salmonella y vibrio cholerae
Primer semestre 2020	Cincuenta y dos (52) parámetros contenidos en los ECA para Agua 2008 <u>no monitoreados</u> .	Cianuro libre, cianuro WAD, cloruros, fenoles, color, fósforo total, nitratos, nitritos, nitrógeno amoniacal, turbiedad, sólidos totales disueltos, trihalometanos, aluminio (Al), antimonio (Sb), bario (Ba), berilio (Be), boro (Bo), cromo VI, hierro (Fe), manganeso (Mn), níquel (Ni), plata (Al), selenio (Se), uranio (U), vanadio (Va), 1,1,1-Tricoloretano; 1,1 – Dicloroetano; 1,2 Dicloroetano; 1,2- Diclorobenceno; Hexaclorobutadieno; Tetracloroetano, Tet racloruro de Carbono, Tricloroetano; triclorobencenos (totales); pentaclorofenol, metamidofós, paraquat, paratión, aldrín, clordano, DDT, dieldrín, endosulfán, endrín, heptacoloro epóxido, lindano, aldicarb, policloruros bifenilos totales (PCB), formas parasitarias, Giardia duodenalis, salmonella y vibrio cholerae.

Fuente: Resolución Directoral (pp. 62-63).

136. Al respecto, como se desarrolló previamente, de conformidad con el PMA 2013 e ITS 2014, los resultados de los análisis de las muestras del monitoreo de calidad de agua superficial serían comparados con el ECA para Agua 2008.
137. No obstante, con la aprobación del ITS 2017, se estableció que solo los resultados de los puntos CAG-02 y CAG-07 serían comparados con el ECA para Agua 2017, mientras que los resultados de los puntos CAG-01, CAG-03, CAG-06 y CAG-08 permanecerían siendo comparados con el ECA para Agua 2008.
138. Sobre lo anterior, a diferencia de lo que sostiene el administrado, esta premisa fue ratificada por la propia Autoridad Certificadora mediante el Informe N° 0830-2022-SENACE-PE/DEAR⁷³ (en adelante, **Informe de Senace**), en donde se detalla lo siguiente:

B. DE LA CONSULTA

b.1 En concordancia con el compromiso ambiental asumido en el ITS 2017, ¿la actualización de la norma de comparación a los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental de Agua ECA Agua- Categoría 1 – Subcategoría A2, aprobados por D.S. N° 004- 2017-MINAM, también es aplicable para los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08 que no fueron objeto de evaluación en el referido instrumento de gestión ambiental?

3.6 De acuerdo con el Cuadro 3-42 Ubicación de los puntos de monitoreo modificados, relacionados a la casa de máquinas y al campamento caverna del ítem 3.9 Actualización del Programa de Monitoreo (página 74 del capítulo 3.0 Proyecto de Modificación) del ITS 2017, en cuanto a calidad de agua, se hace referencia a los puntos de monitoreo CAG-02, CAG-07 y sobre los cuales la Autoridad Nacional del Agua consideró en su opinión favorable al ITS, como parte del contenido del Informe Técnico N° 675-2017-ANA-DGCRH-EEIGA, (ítem 3.6 Programa de Monitoreo, página 9), el cual trasladó al Senace, mediante Oficio N° 1088-2017-ANA-DGCR (CUT: 113567-2017), en la cual indica que los citados puntos de monitoreo, con las coordenadas de ubicación, los parámetros y la frecuencia respectiva, son las estaciones de monitoreo de calidad de agua superficial CAG-02 y CAG-07. Es importante mencionar que las otras estaciones consultadas (CAG-01/ SED-01, CAG03/ SED-03, CAG-06/ SED-06 y CAG-08/ SED-08), no fueron parte del ITS evaluado y, deberán mantener los compromisos asumidos en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados para la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I.

b.2 En concordancia con el compromiso ambiental asumido en el ITS 2017, ¿qué parámetros corresponde al administrado monitorear como parte del programa de monitoreo de calidad de agua en los puntos CAG-01/SED-01, CAG-02, CAG03/ SED-03, CAG-06/ SED-06, CAG-07 y CAG-08/ SED-08?

⁷³

Remitido a la SFEM mediante Oficio N° 00952-2022-SENACE-PE/DEAR del 06 de octubre de 2022. El Informe Senace fue emitido en atención a la consulta planteada con Oficio N° 0115-2022-OEFA/DFAI-SFEM, reiterado con Oficio N° 00132 2022-OEFA/DFAI-SFEM del 26 de agosto de 2022, a través de la cual la SFEM solicitó información al **Senace** sobre el alcance del compromiso de realizar el monitoreo de calidad ambiental de agua establecido en los instrumentos de gestión ambiental (PMA 2013, ITS 2014 e ITS 2017).

En concordancia con lo señalado en el numeral 3.6 del presente documento, y de acuerdo con lo establecido en el ITS 2017 y la opinión favorable de la Autoridad Nacional del Agua, específicamente la Tabla 4 del Informe Técnico N° 675-2017-ANA-DGCRH-EEIGA y Oficio N° 1088-2017-ANA-DGCRH, en la cual indica que los citados puntos de monitoreo, con las coordenadas de ubicación, los parámetros considerados y la frecuencia respectiva, solo son aplicables para las estaciones de monitoreo de calidad de agua superficial CAG-02 y CAG-07.

139. Al respecto, el administrado sostiene que, para la elaboración del PMA 2013, se tomó como referencia el ECA para Agua 2008, siendo posteriormente modificado dicho instrumento de gestión ambiental por otro, esto es, el ITS 2014. Además, agrega Engie, que la modificación del ECA para Agua 2008 mediante el DS 015-2015 implicó el empleo de esta como “referencia automática”.
140. Ello se sustentaría, a criterio de Engie, en que, de conformidad con los numerales 6.1 y 6.5 del artículo 6 del DS 015-2015, cuando el titular no formule comunicación ni presente la modificación de su instrumento, los ECA para Agua 2008, modificados por el DS 015-2015, serían de referencia automática.
141. Siguiendo el razonamiento de Engie, se tiene que su omisión en la no presentación de una propuesta de modificación de su instrumento de gestión ambiental implicaría que los ECA para Agua 2008, modificados por el DS 015-2015, resultarían de aplicación automática; y que, al haber sido estos derogados por el ECA para Agua 2017 ya no serían de aplicación.
142. Sobre el particular, conviene precisar que, en el presente PAS, la fuente de la obligación incumplida por el administrado se encuentra establecida por los instrumentos de gestión ambiental que contienen los compromisos a cargo de Engie.
143. Ahora bien, como se viene analizando, tanto la Autoridad Certificadora como la Autoridad Decisora han fundamentado que el estándar de comparación aplicable a las estaciones de monitoreo se definía con claridad tanto en el PMA 2013 e ITS 2014, como en la posterior modificación parcial del ITS 2014.
144. Asimismo, conviene reiterar que, de conformidad con el artículo 9 del TUO de la LPAG⁷⁴, todo acto administrativo se considerará válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o judicial. En ese sentido, el

74

TUO de la LPAG

Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

acto administrativo válido, por un lado, se tiene conforme al ordenamiento jurídico⁷⁵ y, de otra parte, desplegará todos sus efectos previstos en su objeto⁷⁶.

145. En adición, se tiene que uno de los principios centrales que rige el procedimiento administrativo es el de **legalidad**⁷⁷, el cual manda que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidos.
146. En esa misma línea, esta Sala considera que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento; razón por la cual, deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Por ello, el OEFA, en su calidad de autoridad fiscalizadora, únicamente analiza el cumplimiento de los compromisos ambientales, de acuerdo con las condiciones en las que fueron aprobados, mas no es competente para evaluar la idoneidad del estándar de comparación aprobado por la Autoridad Certificadora, a propuesta del propio administrado.
147. En ese sentido, si bien el ECA para Agua 2008 se encuentra actualmente derogado, su aplicación ultractiva se sustenta en la vigencia y plena eficacia del instrumento de gestión ambiental que lo contiene. Por ello, resulta necesario definir que la obligatoriedad de la obligación se encuentra en el compromiso asumido por el administrado en el ITS 2017 y PMA 2013 e ITS 2014.
148. Adicionalmente, el administrado señala que la evaluación de los parámetros indicados en el ECA para Agua 2008 no es representativa para el seguimiento de los potenciales impactos en la calidad del agua por las operaciones de la CH Quitaracsa.
149. Asimismo, el administrado destaca que la nueva regulación establecida por el ECA para Agua 2017 unificó y actualizó el marco normativo para los ECA para Agua, brindando un mayor soporte técnico-científico al establecimiento de algunos valores y parámetros de la normativa anterior que presentaban inconsistencias.

75

TUO de la LPAG

Artículo 8.- Validez del acto administrativo

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

76

TUO de la LPAG

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: [...]

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

77

TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

- 1.2. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

En esa línea, el administrado señala que ello se sustenta en la Exposición de Motivos de la norma que aprobó los ECA para Agua 2017.

150. Al respecto, el artículo 5 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2022-JUS (**RLMP**), establece que el sustento de todo proyecto normativo está compuesto por la exposición de motivos.
151. A su vez, el artículo 7 de dicho reglamento estipula que la exposición de motivos describe el contenido de la propuesta normativa, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes, marco jurídico y las habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, así como su justificación de manera detallada, operando como sustento de su elaboración y aprobación.
152. De igual manera, la citada norma establece que la exposición de motivos fundamenta la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada, jurisprudencia y doctrina que se ha utilizado para su elaboración.
153. En relación con el fundamento técnico, el numeral 7.3 del artículo 7 del RLMP establece que la exposición de motivos incluye necesariamente el fundamento técnico que justifica la necesidad de la aprobación de la norma, el análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos de la misma y el análisis del impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional.
154. En esa línea, se tiene que la exposición de motivos de una norma no tiene contenido normativo propiamente, sino que sirve para su interpretación, justificando la necesidad de la aprobación de la norma. Por tanto, sobre la base de la exposición de motivos de una norma, los administrados no podrían suspender o dejar de cumplir con las obligaciones contenidas en un instrumento de gestión ambiental válidamente aprobado.
155. Sin perjuicio de ello, se debe señalar que si el administrado advirtió el estándar de comparación no es el idóneo por encontrarse desfasado, es prerrogativa de aquel solicitar la respectiva modificación o actualización del instrumento de gestión ambiental ante la Autoridad Certificadora, de conformidad con la Ley del SEIA y su Reglamento.
156. Por lo expuesto, corresponde confirmar la declaratoria de responsabilidad de Engie por la Conducta Infractora 2.

VI.3. Determinar si las multas impuestas a Engie mediante la Resolución Directoral fue debidamente calculada por la Autoridad Decisora

A. Marco normativo que regula la imposición de multas

157. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones, con lo cual tienen como fin último adecuar las conductas de los administrados al cumplimiento de determinadas normas. Para ello, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas a imponer sea mayor o igual al beneficio esperado por estos por la comisión de las infracciones.
158. La anterior premisa fue materializada por el legislador en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, al señalar que las sanciones a imponerse deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

- 3. Razonabilidad.** - (...) las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción
 - b) La probabilidad de detección de la infracción;
 - c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - d) El perjuicio económico causado;
 - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
 - f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
 - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor (...).

159. En atención a ello, en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos en el ámbito de competencias del OEFA, la determinación de la multa se evalúa de acuerdo con 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 la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**).
160. En el Anexo N° 1 “Fórmulas que expresan la metodología” de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013- OEFA/PCD, se señaló que, en el caso que no existe información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Suma de factores para graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

161. En esa medida, se evidencia que la Metodología para el Cálculo de Multas tiene como propósito que las multa dispuestas por la autoridad administrativa: (i) desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) brinden un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación; y, (iii) contribuyan a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.
162. Adicionalmente, mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 00083-2022-OEFA/PCD del 29 de diciembre de 2022 se aprueba el “Manual de aplicación de criterios objetivos de la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones del OEFA” (**Manual de criterios de la metodología de multas**).
163. Teniendo ello en cuenta, esta Sala considera pertinente evaluar si el cálculo de las multas impuestas por la Autoridad Decisoria en el presente caso, ascendente a 19,971 (diecinueve con 971/1000) UIT, se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas y el Manual de criterios de la metodología de multas.
164. Sobre lo anterior, es preciso indicar que la determinación de las multas impuestas por la DFAI se sustentó en el Informe N° 1433-2023-OEFA/DFAI-SSAG del 19 de mayo del 2023 (en adelante, **Informe de Cálculo de Multa**), notificado junto con la Resolución Directoral.

B. Sobre el cálculo de las multas efectuado por la primera instancia

B.1. Sobre la multa de la Conducta Infractora 1

165. Para realizar el cálculo del costo evitado, la primera instancia tuvo en cuenta realizar el cálculo del costo evitado en 183 extremos, referidos a los monitoreos diarios del 1 de octubre del 2019 al 31 de marzo del 2020.
166. Asimismo, las actividades consideradas como costo evitado para cada uno de los extremos fueron las siguientes: (i) CE1: ejecución del monitoreo de caudal ecológico; y, (ii) CE2: capacitación al personal.

167. Luego de aplicar la fórmula para el cálculo de la multa y realizar el análisis del tope de la multa por la tipificación de la infracción, la primera instancia determinó que la multa a imponer en el presente caso ascendía a **5,793 (cinco con 793/1000) UIT**, cuyo detalle se aprecia a continuación:

Cuadro N° 11: Composición de la multa impuesta por la DFAI

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	5,793 UIT
Probabilidad de detección (p)	1,00
Factores para la graduación de sanciones [F] = $(1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	100%
Multa calculada en UIT = (B/p) * (F)	5,793 UIT
Tipificación, numeral 3.1 del cuadro anexo del RCD N°006-2018 - OEFA/CD; de hasta 15 000 UIT	5,793 UIT
Valor de la multa impuesta	5,793 UIT

Fuente: Informe de Cálculo de Multa
Elaboración: TFA

B.2. Sobre la multa de la Conducta Infractora 2

168. Para realizar el cálculo del costo evitado, la primera instancia tuvo en cuenta realizar el cálculo del costo evitado en 3 extremos: (i) extremo 1, referido al monitoreo del primer semestre del 2019; (ii) extremo 2, referido al monitoreo del segundo semestre del 2019; y, (iii) extremo 3, referido al monitoreo del primer semestre del 2020.
169. Asimismo, las actividades consideradas para cada uno de los extremos como costo evitado fueron las siguientes: (i) CE1: servicios de profesionales para muestreo; (ii) CE2: análisis de muestras en un laboratorio acreditado; y, (iii) CE3: capacitación al personal.
170. Luego de aplicar la fórmula para el cálculo de la multa y realizar el análisis del tope de la multa por la tipificación de la infracción, la primera instancia determinó que la multa a imponer en el presente caso ascendía a **14,178 (catorce con 178/1000) UIT**, cuyo detalle se aprecia a continuación:

Cuadro N° 12: Composición de la multa impuesta por la DFAI

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	14,178 UIT
Probabilidad de detección (p)	1,00
Factores para la graduación de sanciones [F] = (1+f ₁ +f ₂ +f ₃ +f ₄ +f ₅ +f ₆ +f ₇)	100%
Multa calculada en UIT = (B/p) * (F)	14,178 UIT
Tipificación, numeral 3.1 del cuadro anexo del RCD N°006-2018-OEFA/CD; de hasta 15 000 UIT	14,178 UIT
Valor de la multa impuesta	14,178 UIT

Fuente: Informe de Cálculo de Multa
Elaboración: TFA

C. De los argumentos planteados por el administrado

C.1. Sobre los costos evitados

171. Conforme a los argumentos expuestos por Engie en la sección II del recurso de apelación y en el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, sobre la variable beneficio ilícito (B), aquel sostiene que dicho concepto no existiría dado que el administrado menciona que sí realizó los monitoreos de caudal ecológico y calidad de agua.
172. Siendo ello así, Engie indica que sí hubo salidas al campo por parte del personal especializado. Según el administrado, incluso la SFEM y la DFAI han reconocido que los monitoreos sí fueron ejecutados, solo que en términos distintos al PMA 2013 e ITS 2014 y 2017; por ende, no existió un ahorro o costo evitado por parte de Engie.

Análisis del TFA

173. Al respecto, es importante señalar que el costo evitado es el principal sustento del concepto del beneficio ilícito, el cual se constituye como el ahorro que generó el administrado producto de la comisión de la infracción; es decir, implica una estimación de un escenario ideal en el cual no se hubiese cometido la conducta infractora imputada. De este modo, para la determinación del costo evitado se establece, primero, las actividades cuya ejecución hubiese impedido al administrado estar en una situación antijurídica, para luego determinar el costo de estas actividades⁷⁸.
174. Así pues, para la determinación de la multa a imponer, la primera instancia se posiciona en un escenario ideal de cumplimiento y determina estos costos en un

⁷⁸ Ver considerando 63 de la Resolución N° 225-2023-OEFA/TFA-SE del 16 de mayo de 2023.

contexto de asimetría de la información⁷⁹ en comparación con el infractor. En efecto, el OEFA, en su condición de entidad fiscalizadora (principal), cuenta con menor información sobre los verdaderos costos en los que incurre la empresa fiscalizada (agente) y, por ende, posee información incompleta⁸⁰. En ese sentido, el principal debe dar espacio a que el agente, durante todo el procedimiento administrativo sancionador⁸¹, presente los medios probatorios que acrediten los costos en los que pudo incurrir para que, previa evaluación, puedan ser considerados para la determinación o reformulación de la multa, según corresponda.

175. Por este motivo, para el cálculo de la multa, la primera instancia se aproxima a los costos de mercado en base a fuentes que, a su criterio, satisfacen un estándar razonable, sin perjuicio que el administrado pueda presentar también medios probatorios que considere idóneos para la determinación de una multa más acotada a su actividad empresarial.
176. En efecto, los administrados pueden remitir diversos medios probatorios cuyo empleo para la determinación del costo evitado dependerá de su validez⁸² y su especificidad⁸³ en relación a la obligación que le correspondía cumplir.
177. Teniendo claras estas premisas, esta Sala advierte que la primera instancia suele requerir a los administrados la presentación de comprobantes de pago para efectos de rebatir el costo evitado que aquélla determina. Este requerimiento de la primera instancia permite al administrado presentar documentación que genere mayor convicción en comparación de los medios que emplea la Autoridad Administrativa para la determinación del costo evitado en un contexto asimétrico. De esta manera, en caso de que el administrado cuente con información cierta

⁷⁹ La asimetría de la información es una situación donde un individuo A (principal) cuenta con menor información que el individuo B (agente). Entiéndase individuo como todo agente económico (persona, familia, empresa, gobierno u organización actuando o influyendo a una economía).

Véase: AKERLOF, George (1970). The market for "lemons": Qualitative uncertainty and the market mechanism. The Quarterly Journal of Economics, Vol. 84, No. 3, pp. 488-500

⁸⁰ La teoría de la agencia parte del supuesto de que en cualquier interacción se pueden identificar dos partes: el principal y el agente. En este contexto, la información entre el principal y agente es asimétrica; es decir, el agente sabe más del negocio, oficio o profesión que desempeña en comparación del principal. La teoría económica denomina esta situación como el problema de la información asimétrica, oculta (*hidden information*) o selección adversa (*adverse selection*). Véase: GORBANEFF, Yuri. Teoría del Agente-Principal y el mercadeo. En: Revista Universidad EAFIT, Volumen 39, número 129, Colombia, 2003, pp. 76 y 77.

⁸¹ El cual forma parte del proceso de fiscalización ambiental.

⁸² Con la **validez** se miden los requisitos de formalidad. Es así que para documentos legales se observará si estos han sido emitidos cumpliendo los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico y, para otros tipos de medios probatorios, tales como información pública de organismos especializados y/o documentos académicos, se requerirá que estos provengan de fuentes confiables. A modo de ejemplo, en los casos en los cuales se requiera establecer el costo evitado del análisis de muestras ambientales serán válidas las cotizaciones emitidas por laboratorios con métodos acreditados ante INACAL.

⁸³ Con la **especificidad** se garantizará que el elemento sobre el cual versa el documento probatorio resulte idóneo para cumplir la obligación objeto de la conducta infractora pasible de sanción. En otras palabras, se exige que la prueba presentada, sea pertinente.

que desvirtúe el cálculo inicial considerado por la Autoridad Decisora, esta información puede ser ofrecida por el administrado bajo los alcances de la carga probatoria que rige su conducta procedimental⁸⁴.

178. En ese sentido, el requerimiento formulado por la primera instancia debe ser entendido como un estándar probatorio que, a criterio de dicha instancia, tiene que cumplir el administrado a fin de que se evalué la modificación de los costos inicialmente acreditados por la Autoridad de Instrucción⁸⁵.
179. Asimismo, el TFA ha establecido en anteriores pronunciamientos⁸⁶ que el requerimiento de comprobantes de pago por parte de la primera instancia no implica, *per se*, un vicio de nulidad, ni, por ende, una vulneración como tal del derecho de motivación o de los principios de razonabilidad o predictibilidad, pues se circunscribe al criterio que tiene dicha instancia sobre la valoración de los medios probatorios y su idoneidad para generar convicción sobre un determinado costo de mercado⁸⁷.
180. Sin perjuicio de ello, esta Sala considera relevante precisar y variar el criterio adoptado en la Resolución N° 551-2022-OEFA/TFA-SE, en atención al principio de predictibilidad o de confianza legítima recogido en el inciso 1.15 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁸⁸.
181. En efecto, en anteriores pronunciamientos el TFA ha reconocido que los administrados también puede presentar cotizaciones para acreditar el costo evitado; sin embargo, esta Sala considera necesario variar esta postura y establecer que este criterio no puede ser extendido para aquellas situaciones donde se evidencie que el administrado debió haber adquirido servicios o bienes en atención al cumplimiento de sus obligaciones⁸⁹ que estuvieron a su cargo y que posean características iguales o semejantes a los servicios o bienes objetos del costo evitado de la conducta infractora materia del PAS.

⁸⁴ Ver considerando 46 de la Resolución N° 346-2023-OEFA/TFA-SE del 20 de julio de 2023.

⁸⁵ Ver considerando 47 de la Resolución N° 346-2023-OEFA/TFA-SE del 20 de julio de 2023.

⁸⁶ Ver considerando 80 de la Resolución N° 453-2023-OEFA/TFA-SE del 21 de setiembre de 2023.

⁸⁷ Ver considerando 47 de la Resolución N° 346-2023-OEFA/TFA-SE del 20 de julio de 2023.

⁸⁸ **TUO de la LPAG.**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo (...)

1.15 Principio de predictibilidad o de confianza legítima. – La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

⁸⁹ Sea estas obligaciones legales o aquellas contenidas en un instrumento de gestión ambiental o en medidas administrativas.

182. Es decir, según esta Sala, para acreditar el costo evitado el administrado podría encontrarse en dos situaciones bien diferenciadas:
- 182.1 **Escenario 1:** en el ejercicio de su actividad económica y previamente a la fecha del cálculo de la multa, el administrado no ha realizado actividades iguales o semejantes al costo evitado asociado a la obligación incumplida, como podría ser la implementación de determinado componente o la ejecución de una actividad no contenida en su Certificación Ambiental u otra fuente de obligación legal. En este escenario resultaría pertinente que presente cotizaciones o presupuestos para acreditar el costo evitado.
- 182.2 **Escenario 2:** en el ejercicio de su actividad económica y previamente a la fecha del cálculo de la multa, el administrado ha realizado actividades iguales o semejantes al costo evitado asociado a la obligación incumplida, como, por ejemplo, realizar monitoreos ambientales de diversos parámetros. En este escenario es razonable asumir que cuenta con comprobantes de pago debidamente sustentadas por los monitoreos que sí realizó y es pertinente que presente dichos documentos contables para acreditar el costo evitado.
183. A diferencia de lo que ocurre con la Administración Pública, en los casos donde se evidencia que, previamente, se ha ejecutado una actividad o adquirido un bien similar al que es objeto del costo evitado, este costo puede ser provisto, es decir, acreditado y sustentado por el administrado en base a comprobantes de pago. Esto es así, debido a que el administrado posee estos medios probatorios en atención a la ejecución previa que ha realizado.
184. De esta manera, si bien la carga probatoria se rige por el impulso de oficio⁹⁰, cuando la administración ha cumplido con dicha carga, el administrado tiene la facultad de rebatir o contradecir el costo evitado sustentado por la primera instancia siempre que aporte medios probatorios que generen convicción para modificar dicho costo, de conformidad con el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG⁹¹. De este modo, en caso el administrado planteen costos evitados menores o diferentes a los establecidos por la primera instancia, está facultado para presentar los medios probatorios pertinentes para este fin.
185. En esta línea, la exigencia probatoria que se está planteando para los casos de incumplimientos vinculados a obligación del Escenario 2 no contraviene el derecho

⁹⁰

TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

⁹¹

TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba (...)

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

a la prueba inherente a todo debido proceso⁹², sino que se enmarca en la facultad de contradicción que posee todo administrado. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha establecido que la valoración de las pruebas debe estar debidamente motivada, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo y adecuadamente realizado⁹³.

186. De esta manera, en el marco de la imposición de una multa, la determinación de costo evitado, que implica una aproximación a un costo de mercado, evidencia que la Administración Pública se encuentra en una posición asimétrica en comparación del administrado. Por este motivo, y según se detalló considerandos atrás, para el cálculo de la multa la primera instancia se aproxima a los costos de mercado en base a fuentes que, a su criterio, satisfacen un estándar razonable, como sucede con las cotizaciones.
187. Sin embargo, en los casos donde se evidencia que, previamente, el administrado ha adquirido y/o debió adquirir un servicio o bien similar al que es objeto del costo evitado de la conducta infractora, por tratarse de bienes o servicios que estuvieron a cargo del administrado y de las cuales se tiene acreditado el cumplimiento en un momento, periodo u oportunidad distinto a la obligación que es objeto del PAS.
188. Por ende, en estos casos, el administrado se encuentra en una mejor posición para acreditar, a través de comprobantes de pago, el costo que demandaría la ejecución de los servicios o bienes objetos del costo evitado de acuerdo a lo que se ofrece en el mercado o sector económico al que pertenece; siendo que esta situación se enmarca en su facultad de contradicción. En efecto, el administrado puede presentar toda aquella documentación que sirva de sustento para el cálculo del costo evitado, la cual podrá ser empleada siempre que genere convicción para ello y, claro está, tomando en cuenta las particularidades de cada caso en concreto.
189. Mientras la primera instancia solo puede obtener una aproximación a estos costos mediante documentos como cotizaciones (ya que no es un agente económico que puede ejecutar desembolso o adquisiciones de servicios asociados a incumplimientos de obligaciones), el administrado puede acreditar el costo de mercado sobre la base de comprobantes de pago por la ejecución de los servicios o bienes que adquirió, pues estuvieron a su cargo y posean características similares a los servicios o bienes objetos del costo evitado de la conducta infractora materia del PAS.
190. Por todo lo expuesto, para aquellas situaciones donde se evidencie que, previamente, el administrado adquirió servicios o bienes en atención a obligaciones que estuvieron a su cargo y que posean características similares a

⁹² Al respecto, ver: sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01137-2017-AI/TC, fundamento jurídico 7.

⁹³ Ver: sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01137-2017-AI/TC, fundamento jurídico 10. En este mismo sentido, ver también la sentencia emitida en el Expediente 6712-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 15.

los servicios o bienes objetos del costo evitado de la conducta infractora materia del PAS, corresponderá a los administrados presentar los comprobantes de pago que acrediten los costos en los que haya incurrido por la adquisición de estos bienes o servicios. Para estos efectos, el administrado deberá acompañar los documentos que permitan vincular el comprobante de pago con el costo evitado en cuestión.

191. En estos casos, el administrado se encuentra en mejor posición para producir y ofrecer esta prueba en el marco de su facultad de contradicción; razón por la cual, solo podrá desvirtuar la aproximación de costos obtenida por la primera instancia si presenta un medio probatorio que genere mayor convicción sobre el costo del cumplimiento del compromiso, lo cual se lograría con comprobantes de pago.
192. Sobre lo anterior, los comprobantes de pago que se presenten, junto con los documentos vinculados a estos, deben acreditar que su emisor puede ejecutar las actividades que contemplan y resultan específicos para el caso concreto. Por ejemplo, para acreditar el costo de ejecución de un monitoreo, la empresa emisora del comprobante de pago debe estar debidamente acreditada para efectuar el monitoreo en cuestión y de los documentos debe verificarse que el monitoreo versa sobre los mismos parámetros que son objeto de la conducta infractora.
193. Sin perjuicio de ello, en aquellos casos donde el administrado no ha adquirido servicios o bienes similares a los que son objeto del costo evitado de la conducta infractora, deberá presentar los documentos necesarios que generen convicción y resulten específicos para acreditar un costo aproximado de mercado.
194. Partiendo de estas premisas, y como se analizó previamente en la presente resolución, el administrado no cumplió con el monitoreo diario de caudal ecológico conforme a lo previsto en su instrumento de gestión ambiental (Conducta Infractora 1). Asimismo, para los monitoreos de calidad de agua (Conducta Infractora 2), no se acreditó su validez mediante los informes de ensayo de los resultados de análisis de parámetros evaluados. Además, no se llevó a cabo el análisis de los parámetros conforme al ECA para Agua 2008.
195. En esta línea, y a diferencia de lo que sostiene el administrado en su apelación, el costo evitado —así como el beneficio ilícito— no pueden ser determinado en base a actividades que no implicaron el cumplimiento cabal de la obligación ambiental. En efecto, el costo evitado solo podría ser determinado en base a aquellas actividades que hubiesen impedido que el administrado incumpla sus obligaciones ambientales.
196. Esto es así, ya que el costo evitado implica una estimación de gastos de un escenario ideal de cumplimiento en el cual la conducta infractora no se hubiese cometido. De esta manera, si bien el administrado pudo haber ejecutado gastos de monitoreos, estos no le permitieron cumplir con sus compromisos ambientales u obligaciones fiscalizables; por lo tanto, sí existe un costo evitado.

197. En esta orden, la primera instancia ha establecido las siguientes actividades como parte del costo evitado de las conductas infractoras objeto del PAS: la ejecución de monitoreos⁹⁴, análisis de muestras (para la Conducta Infractora 2) y capacitación. Así pues, para esta Sala sí resulta razonable la inclusión de estas actividades como parte del costo evitado, ya que su ejecución hubiese impedido que se genere la situación antijurídica objeto de las referidas conductas, es decir, el incumplimiento del compromiso de ejecutar los monitoreos conforme a los alcances previstos en el instrumento de gestión ambiental.
198. Asimismo, el administrado tampoco ha presentado medios probatorios para desvirtuar la estructura de costos obtenida por la primera instancia en torno a las referidas actividades objeto de las conductas infractoras.
199. Por todo lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado por el administrado en este extremo.

C.2. Sobre los costos de seguro y certificaciones

200. Respecto al Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo (**CSST**) y un Examen Médico Ocupacional (**EMO**), el administrado menciona que dichos montos no deberían ser considerados como parte del monitoreo o; en su defecto, debería indicarse en proporción a la cantidad de clientes o servicios de monitoreo que tuvo el laboratorio en ese periodo. En otras palabras, contrariamente a lo señalado en el Informe de Cálculo de Multa, no son costos en los que ha incurrido Engie para la ejecución de monitoreos.

Análisis del TFA

201. De la revisión del Informe de Cálculo de Multa, se observa que la primera instancia ha utilizado los conceptos de CSST y EMO solo para el cálculo del costo evitado de la Conducta Infractora 2, puesto que los costos evitados para la Conducta Infractora 1 se obtuvieron del PMA 2013 del administrado para la ejecución de monitoreo y de una cotización de Winwork S.A para la capacitación al personal.
202. Por lo tanto, solo se analizará lo alegado por el administrado respecto a la Conducta Infractora 2, pues solo en dicho apartado se presentan los conceptos de CSST y EMO.
203. A su vez, se debe advertir que los costos evitados relacionados con la Conducta Infractora 2 son los siguientes:

⁹⁴ De acuerdo al Informe de Cálculo de Multas, la ejecución del monitoreo incluye, entre otros, los costos de planificación de las muestras del componente ambiental involucrado.

Al respecto, mediante la Resolución 447-2023-OEFA/TFA-SE, esta Sala delimitó los alcances de la actividad de planificación y subrayó la importancia del costo de planificación en el cálculo del beneficio ilícito. Esto se debe a que la planificación desempeña un papel fundamental para asegurar que las actividades de monitoreo ambiental se realicen de manera eficiente, precisa y coherente.

- **CE1: Servicios profesionales para muestreo**
- CE2: Análisis de muestras en un laboratorio acreditado
- CE3: Capacitación del personal

204. En este orden, de aquellos costos señalados, solo el costo evitado CE1 es el que contiene los conceptos de CSST y EMO; por tanto, el análisis será enfocado en dicho costo evitado.
205. Efectuadas estas precisiones, y en forma complementaria a lo señalado en el acápite anterior, consideramos pertinente precisar que el costo evitado hace referencia al ahorro obtenido al incumplirse las obligaciones ambientales fiscalizables mediante la no realización o postergación de las inversiones o gastos destinados a prevenir la ocurrencia de daños ambientales durante el lapso de incumplimiento de la normativa ambiental.
206. De esta manera, para delimitar la estructura de costos aplicable al CE1, correspondía que se consideren los costos mínimos indispensables que implica la toma de muestras de los componentes materia de imputación, la cual debe ser realizada por profesionales calificados, al ser esta una actividad de riesgo.
207. Siendo así, resulta evidente que el personal que efectúe el muestreo no solo debe contar con los Equipos de Protección Personal (EPP) idóneos para realizar dicha actividad, sino que, además, debe contar con seguros y certificaciones correspondientes, que garanticen las condiciones mínimas de seguridad y salud en la prestación del servicio.
208. Bajo estas consideraciones, resulta razonable que en el CE1 se esté incluyendo, entre otros, el costo del: **(i)** SCTR, pues la toma de muestras es una labor de riesgo; **(ii)** el CSST, a través del cual el personal contratado adquiere el conocimiento para identificar el peligro y adoptar medidas de prevención en torno a los riesgos propios que puede suscitarse en al tomar la muestra; y, **(iii)** el EMO, por medio del cual se acredita que el personal que va a efectuar el muestreo no tiene contraindicaciones para desempeñarse en esta situación de riesgo.
209. Lo expuesto adquiere mayor sustento si se tiene en cuenta que el administrado no ha presentado medio probatorio alguno en el cual se verifique que los ítems descritos en el párrafo precedente —determinados por la Autoridad Decisora sobre la base de una cotización por consultoría— se encuentran dentro de un contrato de una empresa o profesional que pueda efectuar el servicio en cuestión.
210. Por otro lado, cabe advertir que tanto el CSST como el EMO son actividades que no se realizan en atención a un monitoreo, sino son actividades que el laboratorio los realiza con sus trabajadores en una periodicidad que va más allá de las actividades de monitoreo.
211. En ese sentido, para esta Sala resulta razonable que tanto el costo del CSST como del EMO se prorratee entre los tres extremos de la Conducta Infractora 2, es decir, entre el primer y segundo semestre del 2019; y, el primer semestre del

2020.

212. Contrariamente, esta Sala no considera atendible el argumento expuesto por el administrado en el sentido que resulta aplicable un prorrateo cliente por cliente, toda vez que la determinación del costo evitado se formula a partir de un análisis integral del ahorro del cual se beneficia de manera específica el administrado al no cumplir con la obligación fiscalizable.
213. Por lo tanto, corresponde desestimar los descargos formulados por Engie en el extremo en el cual cuestiona el hecho de que el CSST y el EMO no deben ser considerados como costos evitados, **pero sí se acepta el extremo en cual se solicita que dichos costos sean considerados de acuerdo con la cantidad de monitoreos y sus periodos objetos de la Conducta Infractora 2.** Esto será tenido en cuenta para la reformulación de la multa.

C.3. Sobre el costo de capacitación

214. Al respecto, el administrado menciona que el OEFA no debería asumir que existe un técnico de apoyo para efectos de contar con personal capacitado, por el contrario, debería ceñirse a lo establecido normativamente de conformidad con el numeral 5.3 del artículo 5 del RPAAE, que establece el requerimiento de contar con un encargado de la Gestión Ambiental Interna.
215. En ese sentido, el administrado menciona que no se ha sustentado adecuadamente cuál sería el contenido de la capacitación; por lo cual, se habría incurrido en un costo de US\$ 650 por cada año (2019 y 2020) y además tampoco se señala porque se debería capacitar a dos (2) personas cuando el RPAAE solo hace referencia a una.

Análisis del TFA

216. Al respecto, debemos señalar que la capacitación busca generar un escenario de cumplimiento, dado que fomenta la obtención de conocimiento y la conciencia ambiental en los trabajadores de la empresa. En este caso, sobre la importancia de dar cumplimiento a sus obligaciones ambientales. Es decir, a través de esta actividad se busca evitar posibles infracciones a las regulaciones ambientales, minimizar el riesgo de daño al medio ambiente y promover prácticas responsables en relación con sus actividades.
217. Es ese sentido, la DFAI ha considerado como parte de la capacitación la exposición sobre las consecuencias y sanciones que le impondrían por cometer una infracción administrativa ambiental, pues cuando el administrado las conoce e internaliza, se crea un escenario que desincentiva su comisión; es decir, se crea un escenario de cumplimiento⁹⁵.

⁹⁵ Ver considerando 81 de la Resolución N° 349-2022-OEFA/TFA-SE del 25 de julio de 2023.

Gráfica N° 7: Cotización de capacitación empleada por DFAI

WIN WORK CONSULTORES		
Capacitación y Coaching Organizacional		
Taller, Temática - Modalidad Presencial o Virtual		
Capacitación	CONTENIDO	Horas
Cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables	Obligaciones ambientales fiscalizables	Full day: 09:00 - 17:00 horas VIRTUAL: 4 horas online
	Beneficios por cumplimiento de obligaciones ambientales	
	Consecuencias y sanciones por incumplimiento de obligaciones ambientales	
	Actividades prácticas : Estudio de Casos, Role Play, Aplicación en la empresa, oportunidades de mejora.	

Fuente: Informe de Cálculo de Multa

218. Lo expuesto resulta relevante para el presente caso, pues las conductas infractoras imputadas en este PAS están relacionadas con el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en su PMA 2013 e ITS 2014 y 2017, el cual establece que Engie debe realizar los monitoreos de caudal ecológico y calidad de agua en los puntos, frecuencia y parámetros establecidos en su compromiso ambiental.
219. No obstante, atendiendo a los descargos del administrado, se verifica que este justifica su incumplimiento aduciendo que sí realizó los monitoreos, aunque estos fueran en términos distintos a lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.
220. Esta situación denota la falta de conocimiento por parte del personal de Engie respecto del modo, forma y plazo en que debe cumplir sus compromisos ambientales, la exigibilidad de esta obligación y la independencia de su observancia con relación a otras obligaciones (legales) a las que se encuentre sujeto el administrado.
221. En ese sentido, la capacitación resulta de relevancia para el presente caso, pues, conforme se ha sido mencionado en los párrafos precedentes, a través de esta se brinda al personal una comprensión integral de los aspectos que debe tener en cuenta al momento de ejecutar los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental, con la finalidad de evitar la imposición de alguna sanción.
222. De este modo, contrariamente a lo indicado por el administrado, es innegable que la capacitación propuesta por la DFAI está vinculada con las Conductas Infractoras Nros 1 y 2, ya que esta versa sobre tópicos referidos al cumplimiento

de obligaciones ambientales fiscalizables, como lo es la obligación de realizar monitoreos de acuerdo con lo establecido en su PMA 2013 e ITS 2014 y 2017.

223. Por otro lado, si bien el numeral 5.3 del artículo 5 del RPAAE⁹⁶ hace referencia en que el administrado debe contar con una persona que se encargue de prevenir, mejorar y controlar el mantenimiento de los programas ambientales, debe entenderse que ello no limita a que el administrado pueda tener otra u otras personas de apoyo a esta para cumplir con sus obligaciones o que, por la propia naturaleza de estas (complejidad, tecnicidad, frecuencia, oportunidad, etc.), se requiera de más de una (1) persona para su ejecución.
224. Así, esta Sala coincide con la DFAI en que, para el presente caso, dado que los hechos imputados versan sobre el cumplimiento de monitoreos, se requiere de una persona encargada de dirigir, gestionar, supervisar y velar por el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables del administrado (supervisor), así como un personal de apoyo que verifique que los monitoreos se estén realizando de acuerdo con lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental del administrado (técnico de apoyo).
225. Por otro lado, cabe precisar que la multa impuesta no trata sobre el incumplimiento de lo establecido en el numeral 5.3 del artículo 5 del RPAAE, sino sobre el incumplimiento de realizar los monitoreos de caudal ecológico y calidad de agua; razón por la cual, el número de personas a capacitar se determina por esta obligación.
226. En ese sentido, a criterio de esta Sala, la Autoridad Decisora no contraviene el citado numeral al incluir la capacitación al personal, supervisor y técnico de apoyo, como parte de los costos evitados de la conducta infractora imputada en este PAS. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos formulados por Engie en este extremo.

D. Reformulación de la multa impuesta de las conductas infractores

D.1 En relación con la Conducta Infractora 1

227. Toda vez que se ha visto conveniente modificar determinados componentes de la multa impuesta a Engie —relativos al beneficio ilícito—, esta Sala procederá con el recálculo de la multa impuesta.
228. En relación con el beneficio ilícito (B), debido a que la obligación de ejecutar los monitoreos diarios de caudal ecológico se suspendió por motivo de la declaratoria

⁹⁶

RPAAE

Artículo 5.- Responsabilidad ambiental (...)

5.3 El Titular debe contar con una persona encargada de la Gestión Ambiental Interna, quien tiene como función identificar los problemas existentes, prever los que puedan presentarse en el futuro, definir metas para mejorar y controlar el mantenimiento de los programas ambientales, entre otros, así como, de ser el caso, mantener coordinación con la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental, a la cual se le debe comunicar su designación y/o modificación en un plazo no mayor de cinco días hábiles de la designación y/o modificación.

de emergencia de la COVID-19 y de conformidad con el numeral 6.1.2 del RCD 008-2020, no resultó exigible dicha obligación en el periodo entre desde el 16 hasta el 31 de marzo del 2020.

229. Del Informe de Cálculo de Multa se puede observar que el beneficio ilícito proveniente de los periodos del 16 al 31 de marzo de 2020, periodo el cual no debió formar parte del cálculo de multa, corresponde a los extremos del 168 al 183, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 13: Detalle del beneficio ilícito de los extremos del 168 al 183

Descripción	Monto
Extremo 168: correspondiente al 16 de marzo de 2020	US\$ 32,132
Extremo 169: correspondiente al 17 de marzo de 2020	US\$ 32,124
Extremo 170: correspondiente al 18 de marzo de 2020	US\$ 32,115
Extremo 171: correspondiente al 19 de marzo de 2020	US\$ 32,107
Extremo 172: correspondiente al 20 de marzo de 2020	US\$ 32,098
Extremo 173: correspondiente al 21 de marzo de 2020	US\$ 32,090
Extremo 174: correspondiente al 22 de marzo de 2020	US\$ 32,082
Extremo 175: correspondiente al 23 de marzo de 2020	US\$ 32,073
Extremo 176: correspondiente al 24 de marzo de 2020	US\$ 32,065
Extremo 177: correspondiente al 25 de marzo de 2020	US\$ 32,056
Extremo 178: correspondiente al 26 de marzo de 2020	US\$ 32,048
Extremo 179: correspondiente al 27 de marzo de 2020	US\$ 32,040
Extremo 180: correspondiente al 28 de marzo de 2020	US\$ 32,031
Extremo 181: correspondiente al 29 de marzo de 2020	US\$ 32,023
Extremo 182: correspondiente al 30 de marzo de 2020	US\$ 32,015
Extremo 183: correspondiente al 31 de marzo de 2020	US\$ 248,757
Beneficio ilícito total de los extremos 168 al 183	US\$ 729,856

Fuente: Informe de cálculo de Multa
Elaboración: TFA

230. Por lo tanto, este monto (US\$ 729,856) debe ser excluido del beneficio ilícito total calculado por la DFAI (US\$ 7 467,626). De esta manera, el cálculo de la multa se estaría realizando en base a los periodos que sí correspondía al administrado realizar los monitoreos de caudal ecológico, esto es del 01 de octubre del 2019 hasta el 15 de marzo del 2020, correspondientes a los extremos del 1 al 167.

Cuadro N° 14: Cálculo del beneficio ilícito de los extremos del 1 al 167

Descripción	Monto
Beneficio ilícito total de los extremos del 1 al 183 (US\$) (A)	US\$ 7 467,626
Beneficio ilícito total de los extremos del 168 al 183 (US\$) (B)	US\$ 729,856
Beneficio ilícito total de los extremos 1 al 167 (US\$) (A - B)	US\$ 6 737,770

Fuente: Informe de cálculo de Multa
Elaboración: TFA

231. Sobre la base de las consideraciones expuestas, se procede a realizar el nuevo cálculo del beneficio ilícito expresado en UIT, por lo que este asciende a **5,227**

(cinco con 227/1000) UIT, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 15: Detalle del nuevo cálculo del beneficio ilícito (B)

Descripción	Valor
Beneficio ilícito total de los extremos 1 al 167 (US\$)	US\$ 6 737,770
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(a)	3,840
Beneficio ilícito (S/) ^(b)	S/ 25 873,037
Unidad Impositiva Tributaria al año 2023 - UIT ₂₀₂₃ ^(c)	S/ 4 950,000
Beneficio Ilícito (UIT)	5,227 UIT

Fuente:

- (a) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), 2022. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Bancario Promedio de los últimos 12 meses. Consulta: 27 de febrero del año 2023. <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01210PM/html/2022-2/2023-1/>
- (b) Cabe precisar que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de mayo del año 2023, la información considerada para el IPC y el TC fue abril del año 2023, último mes disponible a la fecha de consulta. Fecha de consulta: 18 de mayo del año 2023.
- (c) SUNAT - Índices y tasas. <http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>

Elaboración: TFA

232. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito (B); y al haberse ratificado el valor otorgado por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a los factores de graduación de sanciones [F] y a la probabilidad de detección (p); este Tribunal considera que el valor de la multa calculada, tras el recálculo efectuado, será el que se detalla a continuación:

Cuadro N° 16: Nueva multa calculada por el TFA

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	5,227 UIT
Probabilidad de detección (p)	1,00
Factores para la graduación de sanciones [F] = $(1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	100%
Multa calculada en UIT = (B/p) * (F)	5,227 UIT

Elaboración: TFA

233. Sobre ello, de acuerdo con el tipo infractor, se establece una sanción aplicable para esta infracción de hasta 15000 UIT; por ende, la multa calculada (**5,793 UIT**) se encuentra dentro del rango establecido para la norma tipificadora.
234. Como puede observarse la multa sugerida por la DFAI (**5,227 UIT**) es mayor que la multa determinada por este Tribunal (**5,227 UIT**). En ese sentido, corresponde revocar la multa calculada por la primera instancia y sancionar a Engie con una multa ascendente a **5,227 (cinco con 227/1000) UIT** por la comisión de la Conducta Infractora 1.

D.2. Respecto de la Conducta Infractora 2

235. Toda vez que se ha visto conveniente modificar determinados componentes de la multa impuesta a Engie —relativos al beneficio ilícito—, esta Sala recalculará la

multa impuesta.

236. En relación con el beneficio ilícito (B), sobre la base de las consideraciones expuestas en respuesta hacia los argumentos del administrado, cabe recordar que:

236.1 El administrado no ha probado la validez de sus monitoreos, por lo tanto, en un escenario ideal de cumplimiento, sí debe considerarse este costo evitado.

236.2 La evaluación de CSST y EMO para el costo evitado se realiza para el administrado en específico y en base a otros clientes que pueda tener el laboratorio. Sin embargo, estos sí podrían prorratearse entre los diferentes periodos de tiempo porque son costos que no se asumen para un solo monitoreo, sino que tiene una mayor periodicidad.

236.3 Se ha justificado que, para el presente caso, la capacitación requiere de dos personas uno que haga la labor de supervisor y otro técnico de apoyo.

237. Debido a lo expuesto en el considerando precedente, el valor del beneficio ilícito asciende a **13,886 (trece con 886/1000) UIT**, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 17: Detalle del nuevo cálculo del beneficio ilícito (B)

Descripción	Valor
<p>Extremo N° 1: El administrado no ha cumplido con realizar el monitoreo de calidad de agua para los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08, de acuerdo con lo establecido en sus instrumentos ambiental (PMA e ITS 2014), de acuerdo con el siguiente detalle:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Durante el primer semestre de 2019 <p>No realizó el monitoreo de dieciocho (18) parámetros contenidos en los ECA Agua, aprobados mediante Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, los cuales son los siguientes: Color, fósforo total, nitrógeno amoniacal, turbiedad, cadmio, cromo VI, trihalometanos, triclorobencenos (totales), metamidofós, paraquat, clordano, endosulfán, aldicarb, policloruros bifenilos totales (PCB), formas parasitarias, giardia duodenalis, salmonella y vibrio cholerae. ^(a)</p>	<p>US\$ 4 333,543</p>
<p>Extremo N° 2: El administrado no ha cumplido con realizar el monitoreo de calidad de agua para los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-06/SED-06 y CAG-08/SED-08, de acuerdo con lo establecido en sus instrumentos ambiental (PMA e ITS 2014), de acuerdo con el siguiente detalle:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Durante el segundo semestre de 2019 <p>No realizó el monitoreo de catorce (14) parámetros contenidos en los ECA Agua, aprobados mediante Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, los cuales son los siguientes: Nitrógeno amoniacal, sólidos disueltos totales (STD), turbiedad, cromo VI, trihalometanos, triclorobencenos (totales), metamidofós, paraquat, aldicarb, policloruros bifenilos totales (PCB), formas parasitarias, giardia duodenalis, salmonella y vibrio cholerae. ^(a)</p>	<p>US\$ 3 866,514</p>
<p>Extremo N° 3: El administrado no ha cumplido con realizar el monitoreo de calidad de agua para los puntos CAG-01/SED-01, CAG-03/SED-03, CAG-</p>	<p>US\$ 5 050,829</p>

Descripción	Valor
06/SED-06 y CAG-08/SED-08, de acuerdo con lo establecido en sus instrumentos ambiental (PMA e ITS 2014), de acuerdo con el siguiente detalle: • Durante el primer semestre de 2020 No realizó el monitoreo de cincuenta y dos (52) parámetros contenidos en los ECA Agua, aprobados mediante Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, los cuales son los siguientes: Cianuro libre, cianuro WAD, cloruros, fenoles, color, fósforo total, nitratos, nitritos, nitrógeno amoniacal, turbiedad, sólidos totales disueltos, trihalometanos, aluminio (Al), antimonio (Sb), bario (Ba), berilio (Be), boro (Bo), cromo VI, hierro (Fe), manganeso (Mn), níquel (Ni), plata (Ag), selenio (Se), uranio (U), vanadio (Va), 1,1,1-Tricloroetano; 1,1 – Dicloroetano; 1,2 Dicloroetano; 1,2-Diclorobenceno; Hexaclorobutadieno; Tetracloroetano, Tetracloruro de Carbono, Tricloroetano; triclorobencenos (totales); pentaclorofenol, metamidofós, paraquat, paratión, aldrín, clordano, DDT, dieldrín, endosulfán, endrín, heptacloro epóxido, lindano, aldicarb, policloruros bifenilos totales (PCB), formas parasitarias, Giardia duodenalis, salmonella y vibrio cholerae. ^(a)	
COK (anual) ^(b)	9,854%
COK _m (mensual)	0,786%
T ₁ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	44,633
T ₂ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(d)	38,633
T ₃ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(e)	32,633
CE _{1a} : Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE ₁ *(1+COK) ^{T₂}]	US\$ 6 146,171
CE _{2a} : Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE ₂ *(1+COK) ^{T₃}]	US\$ 5 232,146
CE _{3a} : Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE ₃ *(1+COK) ^{T₄}]	US\$ 6 521,113
Beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa (BI= CE _{1a} + CE _{2a} + CE _{3a})	US\$ 17 899,430
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(f)	3,840
Beneficio ilícito (S/) ^(g)	S/ 68 733,811
Unidad Impositiva Tributaria al año 2023 - UIT ₂₀₂₃ ^(h)	S/ 4 950,000
Beneficio Ilícito (UIT)	13,886 UIT

Fuente:

- (a) El costo evitado se estimó en un escenario de cumplimiento para el periodo correspondiente, con sus factores de ajuste respectivos (IPC y Tipo de cambio). Ver Anexo N° 1 de la presente resolución.
- (b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector electricidad, estimado a partir del valor promedio del costo de capital del subsector Generación6 (2011-2015). Información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.
- (c) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día calendario siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de julio del año 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa (18 de mayo del año 2023).
- (d) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día calendario siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de enero del año 2020) hasta la fecha del cálculo de multa (18 de mayo del año 2023).
- (e) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día calendario siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de julio del año 2020) hasta la fecha del cálculo de multa (18 de mayo del año 2023).
- Nota: Para la conversión se tomó como base la equivalencia convencional de un mes comercial de 30 días, ello según manual de aplicación de criterios objetivos del OEFA.
- (f) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), 2022. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Bancario Promedio de los últimos 12 meses. Consulta: 27 de febrero del año 2023. <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01210PM/html/2022-2/2023-1/>

- (g) Cabe precisar que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de mayo del año 2023, la información considerada para el IPC y el TC fue abril del año 2023, último mes disponible a la fecha de consulta. Fecha de consulta: 18 de mayo del año 2023.
- (h) SUNAT - Índices y tasas. <http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>
Elaboración: TFA

238. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito (B); y al haberse ratificado el valor otorgado por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a los factores de graduación de sanciones [F] y a la probabilidad de detección (p); este Tribunal considera que el valor de la multa calculada, tras el recálculo efectuado, será el que se detalla a continuación:

Cuadro N° 18: Nueva multa calculada por el TFA

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	13,886 UIT
Probabilidad de detección (p)	1,00
Factores para la graduación de sanciones [F] = $(1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	100%
Multa calculada en UIT = (B/p) * (F)	13,886 UIT

Elaboración: TFA

239. Sobre ello, de acuerdo con el tipo infractor, se establece una sanción aplicable para esta infracción de hasta 15000 UIT; por ende, la multa calculada (**13,886 UIT**) se encuentra dentro del rango establecido para la norma tipificadora.
240. Como puede observarse la multa sugerida por la DFAI (**14,178 UIT**) es mayor que la multa determinada por este Tribunal (**13,886 UIT**). En ese sentido, corresponde revocar la multa calculada por la primera instancia y sancionar a Engie con una multa ascendente a **13,886 (trece con 886/1000) UIT** por la comisión de la Conducta Infractora 2.

E. Multa Final

241. En atención a lo expuesto en los fundamentos supra, corresponde sancionar a Municipalidad Provincial de Bellavista, con una multa total ascendente a **19,113 (diecinueve con 113/1000) UIT** por la comisión de las Conductas Infractoras Nros 1 y 2, como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 19: Resumen Multa Final calculada por el TFA

N°	Conductas Infractoras	Multas en DFAI	Multas del TFA	
Multas apeladas				
1	Conducta Infractora 1	5,793 UIT	Revocar	5,227 UIT
2	Conducta Infractora 2	14,178 UIT	Revocar	13,886 UIT
TOTAL		19,971 UIT		19,113 UIT

Elaboración: TFA

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2023, a través del cual se declaró la responsabilidad administrativa de Engie Energía Perú S.A. por la comisión de las conductas infractoras descrita en los numerales 1 (en el extremo referido a los meses de octubre de 2019 a 15 de marzo de 2020) y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2023, a través del cual se declaró la responsabilidad administrativa de Engie Energía Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, en el extremo referido al periodo del 16 al 31 de marzo de 2020; y se dispone el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador en este extremo; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

TERCERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2023, en el extremo referido a la multa impuesta a Engie Energía Perú S.A. por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, ascendente a 5,793 (cinco con 793/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, **REFORMÁNDOLA** a 5,227 (cinco con 227/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1042-2023-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2023, en el extremo que referido a la multa impuesta a Engie Energía Perú S.A. por la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, ascendente a 14,178 (catorce con 178/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, **REFORMÁNDOLA** a 13,886 (trece con 886/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

QUINTO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a 19,113 (diecinueve con 113/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

SEXTO.- APROBAR como precedente administrativo de observancia obligatoria el criterio contenido en los considerandos 173 al 193 de la presente resolución, referido a la determinación del costo evitado, de conformidad con las facultades otorgadas en el numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización ambiental, aprobada con Ley N° 29325; el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444; y el literal a) del artículo 20 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD.

SÉPTIMO.- Notificar la presente resolución a Engie Energía Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

[RRAMIREZA]

[CNEYRA]

[PGALLEGOS]

[RMARTINEZ]

[UPATRONI]



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 09352911"



09352911

