



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 615-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 218-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Engie Energía Perú S.A. por la siguiente conducta infractora:

(i) No considerar la estabilidad de los taludes ni el impacto negativo sobre la flora al disponer material excedente de los cortes y mantenimiento de la vía que conduce a la Toma Uchuhuerta de la Central Hidroeléctrica Yuncán al borde de dicha vía; lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 34° y 40° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Engie Energía Perú S.A. por las siguientes conductas infractoras:

(ii) No realizar mediciones periódicas con instrumentos topográficos de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la Central Hidroeléctrica Yuncán, incumpliendo lo dispuesto en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán; lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM y en el artículo 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

- (iii) **No controlar el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación, debido a que no cuenta con un estudio que determine dicho caudal, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán; lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM y en el artículo 55° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.**

De otra parte, se varía la medida correctiva correspondiente a las conductas infractoras descritas en los literales (i) y (ii) de los párrafos anteriores ordenada en la referida resolución directoral, la cual queda fijada en los términos señalados en la presente resolución. Asimismo, se declara infundada la solicitud de suspensión de la ejecución de la medida correctiva presentada por Engie Energía Perú S.A.

Finalmente, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2017, en el extremo que ordenó a Engie Energía Perú S.A. informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días hábiles, el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable descrita en el artículo 6° de su parte resolutive.”

Lima, 22 de junio de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Engie Energía Perú S.A.¹ (en adelante, **Engie**) opera la Central Hidroeléctrica Yuncán (en adelante, **CH Yuncán**) ubicada en los distritos de Huachón y Paucartambo, provincia y departamento de Pasco.
2. Mediante Memorando N° 891-98-EM/DGAA del 1 de junio de 1998, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaae**) recomendó a la Dirección General de Electricidad (en adelante, **DGE**), ambos del Ministerio de Energía y Minas (en adelante **Minem**), la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de la CH Yuncán (en adelante, **EIA de la CH Yuncán**)².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20333363900. Cabe precisar que mediante escrito con registro N° 24367 del 31 de marzo de 2016, EnerSur S.A. comunicó que, como resultado de la Junta Obligatoria Anual de Accionistas del 14 de marzo de 2016, se aprobó la modificación de la denominación social de la empresa, cambiándose esta de EnerSur S.A. a Engie Energía Perú S.A.

² Mediante Oficio N° 1459-2002-EM/DGAA del 13 de setiembre de 2012 el MINEM dejó constancia de que el administrado cuenta con la aprobación del EIA del Proyecto Central Hidroeléctrica Yuncán (Paucartambo II), el cual incluye a la C.H. de Yuncán y a la Línea de Transmisión de 220 Kv Yuncán (S.E. Santa Isabel)-Carhuamayo (S.E. Carhuamayo Nueva).



3. Asimismo, a través del Oficio N° 2895-2012-MEM/AE del 14 de diciembre del 2012 la DGAAE aprobó el "Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán de Adecuación a los Ecas Agua" (en adelante, **PMA de la CH Yuncán**).
4. Del 26 al 29 de agosto de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2013**) a las instalaciones de la CH Yuncán durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Engie, tal como consta en el Informe N° 143-2013-OEFA/DS-ELE (en adelante, **Informe de Supervisión**)³ y en el Informe Técnico Acusatorio N° 962-2016-OEFA/DS (en adelante, **ITA**)⁴.
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 606-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 6 de junio de 2016⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Engie.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado el 7 de julio de 2016⁶, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1524-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) mediante el cual determinó las conductas que consideró probadas y constitutivas de infracción⁸.

³ El Informe de Supervisión se encuentra en un disco compacto que obra a foja 140.

⁴ Fojas 123 a 140.

⁵ Fojas 141 a 155. Cabe señalar que la referida resolución subdirectorial fue notificada a Engie el 8 de junio de 2016 (foja 156).

⁶ Presentados mediante escrito con registro N° 47720 (fojas 157 a 192). Mediante escrito con registro N° 64065 del 15 de setiembre de 2016 (fojas 226 a 236), el administrado adjuntó la presentación que expuso durante la audiencia de informe oral realizada a su solicitud el 26 de agosto de 2016 (fojas 211 a 212).

⁷ Fojas 239 a 257. Documento notificado el 2 de enero de 2017 (foja 258).

⁸ En virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 235° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador (actualmente, numeral 5 del artículo 253° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017).

DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

Artículo 253.- Procedimiento sancionador

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

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de

7. Posteriormente, y en atención al análisis de los documentos antes mencionados, así como de los descargos presentados por Engie al Informe Final de Instrucción el 9 de enero de 2017⁹ y del escrito del 7 de febrero de 2017¹⁰, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2017¹¹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹², conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1¹³:

infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda. Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.
(...)

⁹ Fojas 259 a 263.

¹⁰ Cabe indicar que el 23 de enero de 2017 se realizó una nueva audiencia de informe oral (fojas 267 y 268); siendo que mediante escrito del 7 de febrero de 2017 (fojas 269 a 291) el recurrente presentó información posterior al informe oral.

¹¹ Fojas 316 a 337.

¹² En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

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

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

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

¹³ Cabe indicar que mediante el artículo 5° de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Engie respecto del siguiente hecho imputado:



Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras por la cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Engie en la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Engie no controló el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación, debido a que no cuenta con un estudio que determine dicho caudal, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la CH Yuncán.	Artículos 5° y 13° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM ¹⁴ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM) y artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁵ (en	Numeral 3.14 del Anexo 3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ¹⁶ (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD).

"El Patio de Almacenamiento Temporal de Residuos de la Central Hidroeléctrica Yuncán excede su capacidad por lo que Engie habría almacenado inadecuadamente sus residuos sólidos peligrosos, generando un efecto negativo potencial sobre el ambiente."

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.

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.

¹⁵ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

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.

¹⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Anexo 3

Multas por incumplimiento a la normatividad en el Sector Eléctrico sobre el medio ambiente

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM).	
2	Engie no realizó mediciones periódicas con instrumentos topográficos de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán, incumpliendo lo dispuesto en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán.	Artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM y artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	Numeral 3.14 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
3	Engie no consideró la estabilidad de los taludes ni el impacto negativo sobre la flora al disponer material excedente de los cortes y mantenimiento de la vía que conduce a la	Artículos 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM ¹⁷ , en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas ¹⁸ (en	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁹ .

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
3.14	Por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).	Art. 13° y 20° del Reglamento de Protección Ambiental.	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.

Artículo 34.- En las Concesiones y Autorizaciones, todos los Proyectos Eléctricos serán diseñados, construidos, operados y cerrados de modo tal que no originen condiciones inestables ambientales, especialmente erosión e inestabilidad de taludes.

(...)

Artículo 40.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en etapa de diseño, construcción o instalaciones en operación considerarán los efectos potenciales de los mismos sobre la flora y fauna silvestre.

DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

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.



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Toma Uchuhuerta de la CH Yuncán al borde de dicha vía.	adelante, Decreto Ley N° 25844).	

Fuente: Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

8. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Engie el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva impuesta por la DFSAI a Engie mediante la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conductas infractoras	Obligación	Plazo de cumplimiento	Formas y plazos para acreditar el cumplimiento
1	Engie no realizó mediciones periódicas con instrumentos topográficos de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán, incumpliendo lo dispuesto en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán.	Acreditar la realización de mediciones periódicas con instrumentos topográficos conforme con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental y la ejecución de actividades de estabilidad de los taludes de corte de los caminos de	Noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada.	Remitir a la DFSAI, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva (a) un informe sobre las medidas de medición y estabilidad de taludes realizadas; (b) registro fotográfico y documentos que sustenten las medidas ejecutadas.
2	Engie no consideró la estabilidad de los taludes ni el impacto negativo sobre la flora al disponer material excedente de los cortes y mantenimiento de			

19 RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.

Anexo 3

Multas por incumplimiento a la normatividad en el Sector Eléctrico sobre el medio ambiente

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
3.20.	Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG.	Artículo 31° inc. h) del Decreto Ley N° 25844. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 250 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 750 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

la vía que conduce a la Toma Uchuhuerta de la CH Yuncán al borde de dicha vía.	acceso a las instalaciones de la CH Yuncán.		
--	---	--	--

9. Cabe señalar que, con relación a la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la primera instancia dispuso:

“Artículo 6°.- Informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, el cumplimiento de la siguiente obligación ambiental fiscalizable, la cual será verificada en las supervisiones conforme a las funciones a cargo de la Dirección de Supervisión, establecidas en el marco normativo vigente:

<i>Obligación ambiental fiscalizable infringida</i>
<i>Engie Energía Perú S.A. no controló el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación, debido a que no cuenta con un estudio que determine dicho caudal, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán.</i>

10. La Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en lo siguiente:

Sobre la presunta vulneración del principio de tipicidad

- (i) La DFSAI señaló que, contrariamente a lo alegado por el administrado, las disposiciones contenidas en los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, no contienen mandatos generales, sino, más bien, hacen referencia a la obligación de los titulares de actividades eléctricas de cumplir con los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados; situación bajo la cual se formularon los hechos imputados correspondientes a las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución (en adelante, **conductas infractoras N°s 1 y 2**).
- (ii) Por otro lado, respecto al incumplimiento de los artículos 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM —en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844— a través de la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución (en adelante, **conducta infractora N° 3**), la primera instancia sostuvo que las mismas establecen la obligación de los titulares de las actividades eléctricas de considerar los efectos potenciales de sus actividades sobre la flora y fauna silvestre y de que no originen condiciones inestables ambientales, como la erosión e inestabilidad de taludes; por tanto, la DFSAI manifestó,

contrariamente a lo alegado por Engie, que estas disposiciones establecen obligaciones concretas.

- (iii) Adicionalmente, la instancia recurrida afirmó que las conductas infractoras antes señaladas se encuentran previstas en los numerales 3.14 y 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. Por tanto, concluyó que no se ha vulnerado el principio de tipicidad en la subsunción de los hechos imputados correspondientes a las conductas infractoras N°s 1, 2 y 3.

Respecto de la conducta infractora N° 1: Engie no controló el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación, debido a que no cuenta con un estudio que determine dicho caudal, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la CH Yuncán.

Respecto del compromiso en el instrumento de gestión ambiental

- (iv) La DFSAI indicó que Engie se comprometió a controlar el caudal ecológico aguas abajo de las obras de captación en el río Paucartambo y el río Huachón de acuerdo con el compromiso establecido en el EIA de la CH Yuncán. Asimismo, en el Estudio de Evaluación Hidrobiológica de la CH Yuncán — presentado por el administrado a razón de una observación realizada por el Osinergmin— (en adelante, el **Estudio de Evaluación Hidrobiológica**), se estableció el valor de 0.3 metros cúbicos por segundo (m³/s) para la Toma Huallamayo (río Paucartambo) y Uchuhuerta (río Huachón). Sin embargo, del análisis de los resultados de la Supervisión Regular 2013, la DS señaló que dicho estudio no constituiría un estudio técnico específico para determinar el caudal ecológico mínimo.

- (v) Asimismo, respecto de lo alegado por el administrado, referido a que en el Informe Final de Instrucción la Autoridad Instructora habría citado normas²⁰ que no estaban vigentes al momento que se aprobó el EIA de la CH Yuncán para definir el caudal ecológico, la DFSAI indicó que las definiciones señaladas por la Autoridad Instructora guardan relación con lo establecido en el EIA de la CH Yuncán, toda vez que el concepto de caudal ecológico previsto en el instrumento de gestión ambiental incorpora los mismos elementos extraídos de la normativa y doctrina. Debido a ello, dichas

²⁰ En particular, el administrado hizo referencia a las siguientes normas: (i) la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338 (vigente desde el año 2009), (ii) el Reglamento de la Ley General de Recursos Hídricos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG (vigente desde el año 2010), y, (iii) la Metodología para determinar caudales ecológicos, aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA (vigente desde el año 2016).

disposiciones sí son aplicables como marco referencial en el presente procedimiento administrativo sancionador.

- (vi) Sobre la base de dicha interpretación, la DFSAI consideró que la evaluación de los recursos hidrobiológicos formaría parte de los parámetros de estudio para determinar el caudal ecológico²¹; por lo que, para la primera instancia, el Estudio de Evaluación Hidrobiológica no constituiría un estudio de caudal ecológico sino únicamente el estudio que determina los tipos y cantidad de especies hidrobiológicas con sus características físicas y químicas en un determinado caudal de agua sobre la base de un muestreo biológico.
- (vii) A mayor abundamiento, la DFSAI precisó que el referido caudal no ha sido comparado con una línea base ambiental que determine de manera fehaciente si el valor establecido para el nivel mínimo es el adecuado; siendo que el propio estudio concluye que no es suficiente para determinar el caudal ecológico, dado que señala que el valor del caudal debía ser monitoreado para su validación.

Respecto de las acciones efectuadas por el Osinergmin

- (viii) Por otro lado, sobre lo argumentado por el administrado en cuanto a que la DS no habría considerado que el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**), a través del Informe Técnico N° GFE-UMA-927-2010²², habría aprobado la determinación del caudal ecológico de 0.3 m³/s establecido en el Estudio de Evaluación Hidrobiológica (en adelante, **Informe Técnico N° GFE-UMA-927-2010**), la primera instancia afirmó que en dicho informe el Osinergmin habría sugerido que se tenga por levantada la observación consistente en la elaboración de un estudio hidrobiológico, pero no en la determinación de un caudal ecológico.
- (ix) Asimismo, la DFSAI indicó que, contrariamente a lo alegado por el administrado²³, el criterio señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental²⁴

²¹ La DFSAI indicó que la determinación de un caudal ecológico abarcaría la evaluación del régimen hidrológico y la hidráulica del río, la evaluación geomorfológica, la evaluación de las condiciones hidrobiológicas, la evaluación de calidad de agua, la importancia social, económica y ecológica y las planicies de inundación.

²² Fojas 190 a 192. Informe emitido el 7 de julio de 2010, con el objetivo de evaluar los nuevos descargos del administrado al Informe de Supervisión Ambiental N° 081/2007-2008-11-05 emitido por el Osinergmin. Este informe incluye las observaciones realizadas durante la supervisión del 7 de agosto de 2007, entre ellas, las referidas al establecimiento de un caudal ecológico.

²³ El administrado alegó que de acuerdo con el criterio establecido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 072-2014-OEFA/TFA, la DFSAI no consideró que el Osinergmin, a través del Informe Técnico N° GFE-UMA-927-2010, dio por subsanado el hecho imputado.



en la Resolución N° 072-2014-OEFA/TFA, no puede ser aplicado al presente procedimiento sancionador debido a que el mismo fue previsto para un supuesto de hecho diferente del analizado, pues la observación supuestamente levantada por el Osinergmin a través del Informe Técnico N° GFE-UMA-927-2010 no corresponde a la imputación materia de análisis.

- (x) Por otro lado, en cuanto a lo alegado por Engie sobre que en el ITA, la DS consideró que no correspondía acusar el hecho analizado; la instancia recurrida sostuvo que de acuerdo con Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD (en adelante, **TUO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**), la Autoridad Instructora está facultada para imputar los hallazgos que considere iniciar, pese a que no se encuentren acusados en el Informe Técnico Acusatorio.

Respecto de los monitoreos realizados por Engie

- (xi) De otra parte, sobre lo indicado por Engie respecto de que reporta los resultados de monitoreo trimestral de los caudales ecológicos conforme con el valor establecido en el Estudio de Evaluación Hidrobiológica de la CH Yuncán; la primera instancia sostuvo que si bien la empresa se encuentra realizando monitoreos trimestrales que buscan controlar el caudal, en la medida que no posee un caudal establecido por un estudio, no puede conocer si el volumen señalado en el monitoreo es menor o mayor al caudal ecológico del cuerpo de agua.

Sobre la corrección de la conducta infractora

- (xii) Finalmente, la DFSAI sostuvo que si bien Engie no presentó ningún medio probatorio para acreditar la subsanación de la conducta, en el presente caso, no se habría evidenciado un efecto nocivo que se deba corregir o disminuir, toda vez que no se habría verificado una afectación real al ambiente, por lo que no correspondía emitir medidas correctivas en este extremo²⁵.

²⁴ En este punto, la DFSAI sostuvo:

"77. Mediante la Resolución N° 072-2014-OEFA/TFA emitida el 23 de enero del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 548-2015-OEFA/DFSAI respecto de las imputaciones N° 1, 2, 3 y 8 toda vez que la DFSAI inició un procedimiento administrativo sancionador por hechos que para el Osinergmin, cuando ostentaba la función de fiscalización y sanción, no ameritaban el inicio de un procedimiento administrativo sancionador." Foja 324 (reverso)

²⁵ Al respecto, la primera instancia indicó:

- (xiii) Sin perjuicio de ello, la DFSAI señaló que el administrado debe cumplir con el compromiso ambiental dispuesto en el EIA de la CH Yuncán, debiendo informar ello a la DS en el plazo de 45 días hábiles.
- (xiv) Por lo antes expuesto, la primera instancia concluyó que Engie incumplió lo dispuesto en los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM y en el artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

Respecto de la conducta infractora N° 2: Engie no realizó mediciones periódicas con instrumentos topográficos de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán, incumpliendo lo dispuesto en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán.

- (xv) La DFSAI indicó que Engie se comprometió a monitorear la estabilidad de los taludes del corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán a través de mediciones periódicas con instrumentos topográficos, con la finalidad de evitar deslizamientos en masa o procesos de erosivos que conlleven al colapso de la presa Huallamayo, según el EIA de la CH Yuncán.
- (xvi) Asimismo, la primera instancia señaló que durante la Supervisión Regular 2013 se detectó que Engie no realizó el monitoreo de la estabilidad de los taludes de corte de sus accesos, toda vez que las carreteras de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán presentaban tramos con deslizamiento y derrumbe de taludes de corte.
- (xvii) Por otro lado, contrariamente a lo alegado por Engie²⁶, la primera instancia sostuvo que, de acuerdo con las coordenadas de ubicación de la concesión de la CH Yuncán, la carretera de Auquimarca – Uchuhuerta se encuentra dentro del área de la misma, precisando que si bien el EIA de la CH Yuncán no señala específicamente la referida carretera, dicha vía es una de acceso para

"91. En tal sentido, en virtud del Artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD en concordancia con el Inciso 22.1 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y en aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, no corresponde ordenar medidas correctivas en este extremo." Foja 321

El administrado alegó que conforme con lo establecido en el EIA de la CH Yuncán y lo señalado en el Contrato de Constitución de Usufructo celebrado el 16 de febrero del 2004, la vía denominada Auquimarca - Uchuhuerta no se encontraría comprendida como parte de los componentes de la CH Yuncán.

la presa y tomas Uchuherta y Huallamayo; en ese sentido, dado que el compromiso ambiental comprende todos aquellos accesos a las instalaciones de la empresa, también incluye el tramo de carretera de acceso hacia la zona de la presa Uchuhuerta.

(xviii) De otro lado, la instancia recurrida afirmó que la vía denominada Auquimarca – Uchuhuerta se encontraba incluida en la CH Yuncán cuando se suscribió el acta de entrega del Contrato de Usufructo el 7 de setiembre del 2005²⁷, agregando que la transferencia de dicha vía al Ministerio de Transporte y Comunicaciones (en adelante, **MTC**) aún no ha sido realizada y que, en todo caso, la eventual transferencia de dicha carretera para su incorporación a la red vial nacional no enerva que Engie hubiese incumplido el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental durante la Supervisión Regular 2013.

(xix) Por otro lado, de la revisión de las órdenes de servicio presentados por el administrado para sustentar los trabajos de mantenimiento para el monitoreo de la estabilidad de los taludes del corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán, la DFSAI indicó que de dichos documentos no se advertía que durante el periodo 2013 Engie realizó mediciones periódicas con instrumentos topográficos de los taludes de corte de la vía Auquimarca – Uchuhuerta²⁸.

(xx) Por lo antes expuesto, la primera instancia concluyó que Engie incumplió lo dispuesto en los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM y en el artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM. Asimismo, ordenó la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

Respecto de la conducta infractora N° 3: Engie no consideró la estabilidad de los taludes ni el impacto negativo sobre la flora al disponer material excedente de los cortes y mantenimiento de la vía que conduce a la Toma Uchuhuerta de la CH Yuncán al borde de dicha vía.

(xxi) La DFSAI sostuvo que Engie, como titular de un proyecto eléctrico, se encuentra obligado a prever los efectos potenciales de su proyecto sobre la

²⁷ Según el administrado dicha vía sería objeto de transferencia al MTC para su incorporación a la red vial de acuerdo con el Acta de Entrega del Contrato de Constitución de Usufructo celebrado el 7 de setiembre del 2005.

²⁸ Al respecto, la primera instancia indicó que lo que se advertía de dichas órdenes era que el administrado habría contratado los servicios para realizar, entre otros, lo siguiente: (i) rehabilitación de la vía de acceso a la Ventana 1 (sector Uchuhuerta), (ii) mantenimiento en el acceso terrestre a la Ventana 2 (sector Auquimarca), (iii) estudios topográficos de la carreta Huallamayo – Santa Isabel y en la parte alta del poblado Pampamarca.

estabilidad de la flora y fauna silvestre del lugar, así como a adoptar las acciones pertinentes a fin de no generar condiciones de inestabilidad ambiental de acuerdo con los artículos 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

(xxii) En ese sentido, en vista de que el administrado produjo material excedente producto del mantenimiento de la carretera Auquimarca – Toma Uchuhuerta, la DFSAI indicó que debió prever las acciones necesarias a fin de no disponer dicho material al borde de la carretera y generar inestabilidad de los taludes, lo cual produjo desprendimiento y deslizamiento, eliminando la flora de la zona.

(xxiii) En cuanto a lo alegado por Engie, sobre que la DS no habría acreditado que la disposición de material excedentes fue realizado por Engie y que las fotografías consignadas en el Informe de Supervisión corresponden a actividades de mantenimiento efectuadas por un tercero ajeno a la empresa; la DFSAI sostuvo que de acuerdo con el principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)²⁹, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable.

(xxiv) Asimismo, la primera instancia afirmó que Engie –al ser el titular de la concesión eléctrica de la CH Yuncán– es responsable por todo aquello que se genere (incluyendo las eventuales afectaciones al ambiente) como consecuencia de su actividad y dentro de sus instalaciones; siendo que en el presente caso el administrado no ha presentado medios probatorios que acrediten de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero; ello, de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325. Por lo tanto, la instancia recurrida afirmó que las acciones realizadas por terceros no liberan al administrado de su responsabilidad toda vez que las mismas fueron realizadas dentro de su concesión eléctrica y con su conocimiento³⁰.

²⁹ Cabe precisar que el numeral 8 del artículo 230° de esta norma corresponde, actualmente, al numeral 8 del artículo 246° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de, Ley del Procedimiento Administrativo General.

³⁰ Por otro lado, de la revisión de las órdenes de servicio presentados por el administrado para sustentar que habría realizado trabajos de mantenimiento de la vía Auquimarca – Uchuhuerta; la DFSAI reiteró que estos medios probatorios demostraban que Engie contrató servicios para el mantenimiento de ciertos tramos en la CH Yuncán durante el año 2010 y 2012, mas no desvirtuaban el hecho de que durante el periodo 2013, el administrado dispuso material excedente de los cortes y mantenimiento al borde de la vía Auquimarca – Uchuhuerta, lo cual afectó la estabilidad de los taludes.

(xxv) Por lo antes expuesto, la primera instancia concluyó que Engie incumplió lo dispuesto en los 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844. Asimismo, ordenó la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

11. El 3 de marzo de 2017, Engie interpuso un recurso de apelación³¹ contra la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Respecto de la conducta infractora N° 1

Sobre la aplicación y exigibilidad del concepto de "caudal ecológico"

- a) Engie señaló que el Osinergmin, en la supervisión realizada a las instalaciones de la CH Yuncán en el año 2007; habría observado que no existiría un valor determinado para el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón³².
- b) Asimismo, el administrado indicó que, en razón de dicha observación, presentó el Estudio de Evaluación Hidrobiológica, el cual fijó el valor de 0.3 m³/s como caudal ecológico para la Toma Huallamayo (río Paucartambo) y Uchuhuerta (río Huachón), siendo que el Osinergmin, luego de evaluar este estudio, a través del Informe Técnico N° GFE-UMA-927-2010 habría archivado la observación formulada³³. Pese a ello, la DFSAI consideró que Engie no contaba con un estudio técnico que determinase el caudal ecológico, toda vez que el Estudio de Evaluación Hidrobiológica no constituiría uno específico para la determinación de dicho caudal.

³¹ Fojas 339 a 357.

³² Según el administrado la observación de Osinergmin fue la siguiente: "(...) a fin de evitar posible alteración excesiva del caudal estacional circundante de los ríos Paucartambo y Huachón se tendrá que mantener en estos cauces fluviales un caudal mínimo que garantice el desarrollo de una vida fluvial o al menos parecida a la que existía anteriormente en el río", Foja 340.

³³ Sobre este punto, el administrado indicó:

"...al no existir un valor determinado para el caudal ecológico en los ríos Paucartambo y Huachón, OSINERGMIN consideró que correspondía que ENGIE establezca dicho valor de modo que pueda lograrse en una mejor medida el objetivo del compromiso ambiental asumido en el EIA Yuncán. En ese contexto, y a pedido de OSINERGMIN, ENGIE solicitó a la empresa Domus Consultoría Ambiental S.A.C. (en adelante, 'DOMUS') la elaboración del documento denominado 'Estudio de Evaluación Hidrobiológica de la C.H. Yuncán.' (...) Foja 340

- c) Al respecto, el recurrente alegó que la DFSAI habría arribado a esta conclusión, sobre la base de una interpretación inadecuada del concepto de "caudal ecológico" construida en función de normativa que no se encontraba vigente al momento de la aprobación del EIA de la CH Yuncán³⁴. Según Engie, la DFSAI habría justificado la aplicación de dicha normativa, sosteniendo que solo lo hizo como marco referencial³⁵.
- d) Asimismo, el administrado sostuvo que el compromiso asumido en el EIA de la CH Yuncán consistiría en controlar y mantener el caudal ecológico aguas abajo de la CH Yuncán; por lo que dicho compromiso no podría ser equiparado en ningún caso al concepto de caudal ecológico bajo los términos de la actual normativa en materia de recursos hídricos.
- e) Al respecto, el recurrente sostuvo que el término "caudal ecológico" definido en la Ley N° 29338, Ley General de Recursos Hídricos (en adelante, **Ley N° 29338**), y el Reglamento de la Ley General de Recursos Hídricos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-AG (en adelante, **Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG**)³⁶ no resultaría aplicable para las actividades que realiza, puesto que el Decreto Ley N° 17752, Ley General de Aguas —norma que precedía a la Ley N° 29338 y en cuya vigencia se aprobó el EIA Yuncán— no establecía un concepto de caudal ecológico³⁷.

³⁴ Al respecto Engie citó un extracto de la resolución apelada, de acuerdo con el siguiente detalle:

"...la determinación de un caudal ecológico abarcaría la evaluación del régimen hidrológico y la hidráulica del río (...). Por lo tanto, la evaluación de los recursos hidrobiológicos formaría parte de los parámetros de estudio para determinar el caudal ecológico." Énfasis y subrayado original.

Extracto de la resolución apelada citada por el administrado. Foja 340. El administrado hizo referencia a los considerandos 60 y 62 de la resolución apelada.

³⁵ En este punto, el administrado citó parte del considerando 54 de la resolución apelada.

"(...) el concepto de caudal ecológico previsto en el instrumento de gestión ambiental incorpora los mismos elementos (evaluación hidrobiológica, evaluación de calidad de agua, la importancia social, importancia ecológica, entre otros) extraídos de la normativa y doctrina que fueron citados en el Informe Final de Instrucción." Énfasis original Foja 340 y reverso.

³⁶ Actual normativa vigente.

³⁷ Sobre este punto, el recurrente agregó:

"La Ley General de Aguas (...) norma que precedía a la actual LRH y en cuya vigencia se aprobó el EIA Yuncán no establecía un concepto de caudal ecológico. El artículo 47° de la Ley de Aguas incluía una referencia general a la determinación por parte del Ministerio de Agricultura de un caudal mínimo debajo del cual un Valle o Distrito de Riego podía ser declarado en 'estado de emergencia por escasez'. Sin embargo, los caudales mínimos referidos en la Ley de Aguas no llegaron a ser determinados por el Ministerio de Agricultura. Por lo tanto, durante toda la vigencia de la Ley de Aguas no existieron caudales mínimos determinados (...)" Foja 340 reverso.

- f) Es así que, de acuerdo con el apelante, recién a partir del año 2009, la Ley N° 29338 y su reglamento habrían incorporado el referido concepto³⁸. En tal sentido, recién a partir de la vigencia de la Ley N° 29338,

"...los titulares de cualquier derecho de uso de agua pasan a estar obligados a tomarlo como referencia en los planes de aprovechamiento para el desarrollo de sus actividades"

- g) En ese sentido, Engie sostuvo que una interpretación contraria implicaría una aplicación retroactiva, analógica e inconstitucional de la norma³⁹.
- h) Por la misma razón, el administrado indicó que la Metodología para determinar caudales ecológicos aprobada por Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA (en adelante, **Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA**⁴⁰) solo sería aplicable para la elaboración de nuevos instrumentos de gestión ambiental y no para aquellos aprobados durante la vigencia de la Ley de Aguas, por lo que no le sería aplicable⁴¹.

Sobre el compromiso asumido en el EIA de la CH Yuncán

³⁸ Entendido, conforme con lo señalado por Engie, como aquel volumen de agua que se debe mantener en las fuentes naturales de agua para la protección de los ecosistemas involucrados, la estética del paisaje y otros aspectos de interés científico o cultural.

³⁹ En este punto el administrado sostuvo:

"...durante la época en la cual en la cual ENGIE elaboró y obtuvo la aprobación del EIA Yuncán señalando que mantendría un caudal ecológico en los ríos Paucartambo y Huachón durante la etapa de operación, no existía el concepto de caudal ecológico tal como se definió a partir del año 2009 ni metodología aprobadas para su determinación. Por ello no puede interpretarse que el EIA Yuncán hizo referencia al concepto de caudal ecológico contenido en la LRH y el RLRH. Lo contrario implicaría una vedada aplicación retroactiva de estas normas" Foja 341

⁴⁰ Publicada el 15 de junio de 2016

⁴¹ Al respecto, Engie hizo referencia al numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA e indicó.

"...La determinación de los caudales ecológicos que realice la ANA en coordinación con el Ministerio del Ambiente deberá tomar en cuenta los derechos de uso de agua preexistentes en cada fuente natural en el presente caso los derechos de uso de agua otorgados en los ríos Paucartambo y Huachón (...) Sostener lo contrario nos llevaría a un supuesto de expropiación indirecta (...)" Foja 341 reverso. Subrayado original

- i) En cuanto a la naturaleza del compromiso asumido en el EIA de la CH Yuncán, Engie indicó que la forma específica para cumplir su objetivo⁴² consistiría en mantener el caudal ecológico aguas abajo de las obras de captación de los ríos Paucartambo y Huachón.
- j) Asimismo, el administrado sostuvo que, en razón de la observación⁴³ realizada por el Osinergmin en la supervisión ambiental del 2007, presentó el Estudio de Evaluación Hidrobiológica para fijar el valor específico de dicho caudal, siendo que este estudio habría recibido la conformidad de dicha autoridad a través del Informe Técnico N° GFE-UMA-927-2010⁴⁴.
- k) En ese sentido, el administrado sostuvo que la DFSAI al momento de evaluar el cumplimiento del compromiso ambiental, no habría tomado en consideración lo evaluado por el Osinergmin y habría aplicado el concepto de caudal ecológico definido en la normativa emitida a partir del 2009; razón por la cual la primera instancia concluyó erróneamente que el recurrente no habría adoptado las acciones necesarias para controlar el mantenimiento del caudal ecológico⁴⁵. Así, para el administrado, el Osinergmin habría determinado que mediante la elaboración del Estudio de Evaluación Hidrobiológica se habría cumplido adecuadamente el compromiso ambiental⁴⁶.

⁴² De acuerdo con Engie el objetivo consiste en conservar el hábitat de los ríos Paucartambo y Huachón y su entorno en condiciones favorables para satisfacer las necesidades de las poblaciones humanas, animales y vegetales.

⁴³ A través de la cual habría detectado que no existiría un valor explícito de caudal ecológico a efectos de complementar la forma en la que se debía cumplir la obligación asumida.

⁴⁴ Sobre este punto, el recurrente agregó:

"...Al elaborar dicho estudio nuestra representada buscaba cumplir de manera idónea y efectiva con el compromiso ambiental referido a controlar el mantenimiento del caudal ecológico y; de este modo, con el requerimiento de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental (...) Finalmente, a través de la emisión del Informe Técnico dicha autoridad dio su conformidad al Estudio Hidrobiológico y aprobó la determinación de un valor mínimo de 0.3 m³/s (...)" Subrayado original. Foja 342.

⁴⁵ Además, Engie indicó lo siguiente:

"De manera errónea, en el considerando 71 de la Resolución Directoral, su Despacho señala que el OSINERGMIN habría sugerido que se tenga por levantada la observación consistente en la elaboración de un estudio hidrobiológico, pero no en la determinación de un caudal ecológico, desvirtuando los argumentos de ENGIE en este extremo. En esa línea, la DFSAI concluye lo siguiente:

73. Por lo tanto, el Osinergmin no determinó que la empresa tenía un estudio de caudal ecológico y que por lo tanto cumplía con el compromiso ambiental dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.

Lo antes expuesto nos llama la atención, pues en la página 4 del Informe Técnico, en la cual se analizan los descargos de ENGIE respecto a la observación referida al mantenimiento del caudal ecológico, el OSINERGMIN ha concluido acertadamente lo contrario a lo señalado por la DFSAI en el considerando 73 de la Resolución Directoral" Foja 342.

⁴⁶ Asimismo Engie agregó:

- l) En esa línea, el administrado alegó que contaría con un pronunciamiento válido emitido por la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental —hasta el año 2011— que avaló la operación de la CH Yuncán manteniendo un caudal ecológico de 0.3 m/s⁴⁷. Debido a esta situación, el recurrente sostuvo que: "...ha ocurrido un hecho ajeno y no imputable a ENGIE (actuación administrativa), que rompe el nexo causal y la exime de cualquier tipo de responsabilidad"⁴⁸ puesto que desde la emisión del Informe Técnico N° GFE-UMA-927-2010 actuó bajo el amparo legítimo de un pronunciamiento emitido por la Administración.⁴⁹
- m) Por otro lado, el recurrente indicó que a través del ITA, la DS habría considerado como un 'Hallazgo No Acusable' aquel referido a no elaborar un estudio técnico específico para determinar el caudal ecológico en los ríos Paucartambo y Huachón⁵⁰; pese a ello, se le habría iniciado el presente procedimiento.

"...Cabe precisar que, el Informe Técnico fue emitido en el año 2010, cuando ya se encontraban vigentes las normas en materia de recursos hídricos que definieron por primera vez el concepto de 'caudal ecológico' (LRH y RLRH). Sin embargo, (...) el OSINERGMIN realizó una interpretación del término caudal ecológico basándose en lo establecido en el EIA Yuncán y las normas vigentes cuando fue aprobado. Por ello, concluyó que el requerimiento del EIA Yuncán se refería a un aspecto específico (ecosistema acuático) y no abarcaba todos los demás aspectos incluidos en el concepto de 'caudal ecológico' según la LRH y el RLRH." Foja 342 reverso.

⁴⁷ Asimismo, el administrado mencionó que "(...) viene operando la C.H. Yuncán por aproximadamente veinte (20) años con la certeza y confianza de que el valor del caudal ecológico que estaba manteniendo y controlando en los ríos Paucartambo y Huachón se encontraba aprobado por la Administración". Foja 342 reverso.

⁴⁸ Foja 343. Al respecto, el administrado hizo referencia al numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 (actualmente numeral 8 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General).

⁴⁹ En esa línea Engie agregó:

"(...) Engie actuó bajo el amparo legítimo de este pronunciamiento, considerando que contaba con todas las condiciones necesarias —desde un punto de vista regulatorio ambiental— para operar la C.C. Yuncán sin ser pasible de una sanción. No obstante lo anterior, se nos inició el presente procedimiento sancionador en el que se discute el incumplimiento del compromiso ambiental asumido en el EIA Yuncán al presuntamente no haberse adoptado las acciones necesarias para elaborar un estudio que determine el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón. Esto es, se planteó una imputación en nuestra contra sin atender al hecho de que el Estudio Hidrobiológico que establecía un caudal ecológico con un valor de 0.3 m3/s había sido validado por el OSINERGMIN" Foja 343.

Adicionalmente, mediante escrito del 30 de mayo de 2017 agregó: *"(...) se ha demostrado que Engie actuó confiando en una declaración de la Administración que, en el peor de los casos, la indujo a error".* Foja 399.

⁵⁰ Durante el informe oral del 25 de mayo de 2017, Engie sostuvo que la DFSAI habría vulnerado el principio de buena fe y confianza legítima al no tomar en cuenta lo señalado en este ITA. Asimismo, en el escrito del 30 de mayo de 2017 sostuvo que habría contradicción entre las conclusiones de los Informes Técnicos Acusatorios correspondientes a la supervisión del mayo de 2012 (ITA N° 258-2013-OEFA/DS) y a la Supervisión Regular 2013

- n) Sin perjuicio de lo señalado, Engie sostuvo que habría venido realizando y presentando ante el Minem reportes de monitoreo del caudal ecológico; conforme lo habría acreditado a través de sus descargos⁵¹.

Respecto de las conductas infractoras N^{os} 2 y 3

- o) El administrado alegó que a pesar de que habría presentado ante la DFSAI copia de los trabajos de mantenimiento de las vías de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán, los cuales incluyeron la medición con instrumentos de topografía, dicha autoridad habría concluido erróneamente que se incumplió el compromiso ambiental porque no se habría demostrado que durante el periodo 2013 se realizó mediciones con instrumentos topográficos a los taludes de la vía Auquimarca-Uchuhuerta⁵².
- p) Al respecto, Engie señaló que no tendría obligación sobre esta vía, puesto que la misma no se encontraría comprendida en el EIA de la CH Yuncán ni formaría parte de los componentes del Contrato de Constitución de Usufructo de la CH Yuncán. En ese sentido, no sería correcta la afirmación de la DFSAI respecto de que sería responsable de la vía Auquimarca-Uchuhuerta al encontrarse esta dentro de la concesión de la CH Yuncán de la cual es titular⁵³.

(ITA N° 962-2016-OEFA/DS); toda vez que a diferencia del primer ITA, el segundo habría concluido que no correspondía presentar una acusación.

⁵¹ El administrado hizo referencia al "Anexo C del escrito de descargos". Cabe señalar que mediante escrito del 7 de julio de 2016, Engie anexó los cargos de presentación de los informes de monitoreo presentados al Minem en: (1) abril y julio de 2010 (correspondientes al primer y segundo trimestre del 2010); (2) enero, abril, julio y noviembre del 2011 (correspondientes al cuarto trimestre de 2010; así como al primer al tercer trimestre de 2011); y (3) febrero de 2012 (correspondiente al cuarto trimestre del año 2011). Asimismo, mediante escrito del 20 de mayo de 2016 (fojas 41 a 122) anexó los cargos de presentación de los informes de monitoreo presentados al Minem en: (1) mayo, julio y octubre de 2012 (correspondientes al primer al tercer trimestre de 2012); (2) enero, abril, julio y octubre de 2013 (correspondientes al cuarto trimestre de 2012 y del primer al tercer trimestre de 2013); (3) enero, abril, julio y octubre de 2014 (correspondientes al cuarto trimestre del 2013 y del primer al tercer trimestre de 2014); (4) enero, abril, julio y octubre de 2015 (correspondientes al cuarto trimestre de 2014 y al primer al tercer trimestre de 2015); y (5) enero y marzo de 2016 (correspondientes al cuarto trimestre del 2015 y al primer trimestre de 2016). Adicionalmente, mediante escrito del 30 de mayo de 2017 precisó que los reportes habrían sido presentados con copia al OEFA.

⁵² En referencia al considerando 116 de la resolución apelada.

⁵³ Sobre este punto, Engie indicó:

"Por ello, no entendemos porque (sic) la DFSAI se esmera en argumentar que la vía Auquimarca-Uchuhuerta se encuentra dentro del área de concesión de la CH Yuncán y que, como titular de dicha concesión, ENGIE es responsable de su cuidado y mantenimiento. Para ello, presenta una foto satelital con la poligonal del área de concesión donde, lógicamente, se encuentra la vía en cuestión (como también se encuentran vías nacionales cuya responsabilidad es de la autoridad competente y no de ENGIE) (...)." Foja 343 reverso.

- q) Sin perjuicio de lo señalado, el administrado sostuvo que en caso dicha vía fuese de su responsabilidad y que, por tanto, deba medir sus taludes de corte; "sí cumplió con ello en el 2010 y 2012", conforme lo demostrarían las órdenes de servicio que presentó a través del escrito del 7 de febrero de 2017⁵⁴. Por tanto, Engie sí habría cumplido con el compromiso establecido en su instrumento.
- r) Sobre la conducta infractora N° 3, Engie reiteró que no sería responsable de la vía Auquimarca-Uchuhuerta, puesto que no se encontraría comprendida en el EIA de la CH Yuncán ni formaría parte de los componentes del Contrato de Constitución de Usufructo de la CH Yuncán.
- s) Por otro lado, el administrado refirió que de manera incorrecta se habría utilizado las fotografías remitidas por la DS para acreditar que incurrió en el hecho detectado durante la Supervisión Regular 2013, con lo cual se habría vulnerado el principio de causalidad, puesto que:

*"(...) solo se estaría suponiendo que el hecho deriva de nuestras actividades. Por lo tanto, dichos medios probatorios no pueden ser considerados sustento de la imputación."*⁵⁵

- t) Asimismo, el apelante indicó que apoyaría con donaciones a las comunidades de la zona a fin de que ellas mismas realicen el mantenimiento de dicha vía⁵⁶.

⁵⁴ Ello, conforme el siguiente detalle, según el cuadro de la apelación de Engie :

ORDEN DE COMPRA	FECHA	DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO
OC 4400040808	2010	ESTUDIOS DE ESTABILIDAD DE TALUDES DRENAJES Y DEFENSAS DE RIBERA CARRETERA UCHUHUERTA-HUALLAMAYO
OC 4400060049	2012	MANTENIMIENTO TRAMOS CARRETERAS-DONACIÓN MUNICIPALIDAD HUACHÓN-YUNCÁN

Adicionalmente, mediante escrito del 30 de mayo de 2017 precisó que este argumento también lo alegó durante el informe oral realizado el 23 de enero de 2017 ante la DFSAI, cuya presentación, así como las órdenes de servicios para los mantenimientos de las vías, fueron ingresadas al OEFA el 7 de febrero de 2017. Este mantenimiento se habría dado desde el año 2006 hasta la fecha; al respecto, mostró un cuadro con órdenes de servicio que ya había presentado en este último escrito.

⁵⁵ Foja 344.

⁵⁶ Sobre el particular, el apelante sostuvo:

"Como ya lo hemos indicado anteriormente, ENGIE apoya con donaciones a las comunidades de la zona a fin de (sic) ellas mismas realicen el mantenimiento de dicha vía y realiza el mantenimiento de la vía en cuestión, tal como se evidenció en el Escrito del 7 de febrero de 2017, que al parecer no ha sido considerado en el análisis de la DFSAI." Foja 344.

u) Finalmente, Engie sostuvo que:

*"(...) confirma todos los argumentos expuestos en el Escrito de Descargos, así como en todas las comunicaciones efectuadas ante su Despacho durante el presente procedimiento administrativo sancionador."*⁵⁷

12. El 23 de mayo de 2017, esto es, con fecha posterior a la presentación de su recurso de apelación, Engie solicitó la suspensión de la medida correctiva ordenada a través del artículo 2° de la resolución apelada⁵⁸, sobre la base del numeral 224.2 del artículo 224° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**) argumentando que la ejecución de la referida medida administrativa podría causarle perjuicios de difícil reparación, toda vez que:

- i. Su realización supondría la disposición de recursos económicos y humanos que, en caso de declaración de la nulidad de la resolución apelada, *"(...) serán de muy difícil reparación o reintegro a nuestra representada (...) "*⁵⁹; a pesar de que, como ya ha señalado, ya habría cumplido con realizar la estabilización de los taludes de la vía Auquimarca-Uchuhuerta de forma periódica y de que dicha vía no sería de su responsabilidad⁶⁰;
- ii. Tal como lo señaló en su recurso de apelación, se apreciaría la existencia de vicios de nulidad trascendentes en la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI; siendo que la misma habría vulnerado los principios de causalidad y debido procedimiento administrativo, incurriendo en los vicios previstos en el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento

Adicionalmente, mediante escrito del 30 de mayo de 2017 precisó que las donaciones serían de combustible y/o maquinaria pesada.

⁵⁷ Foja 344.

⁵⁸ Mediante escrito con registro N° 40729. Fojas 370 a 377.

⁵⁹ Foja 371. Asimismo agregó que esta ejecución ocasionaría un grave perjuicio a Engie dado que *"...tendrá que pasar por un largo proceso para obtener una indemnización o la reparación (...) "*.

⁶⁰ En este punto sostuvo:

"Al respecto, como ya lo hemos mencionado, ENGIE ya ha cumplido con realizar la estabilización de taludes de forma periódica. Adicionalmente, la medida correctiva incluye la vía Auquimarca-Uchuerta, vía sobre la cual ENGIE ya ha reiterado que no se encuentra incluida en el Estudio de Impacto Ambiental de la CH Yuncán ni se encuentra comprendida dentro de los bienes entregados en usufructo en virtud del Contrato de Constitución de Usufructo con Activos Mineros S.A.C."

Administrativo General. Asimismo, la resolución apelada adolecería de un vicio de motivación⁶¹.

13. El 25 de mayo de 2017, se llevó a cabo una audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, tal como consta en el acta respectiva⁶².
14. Asimismo, el 30 de mayo de 2017, el administrado presentó un escrito⁶³ a través del cual reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación y agregó los siguientes:

Respecto de la conducta infractora N° 1

- v) Se habría desconocido el pronunciamiento previo del Osinegrmin emitido a través del Informe Técnico N° GFE-UMA-927-2010. En ese sentido, no se habría observado la "calidad de cosa juzgada administrativa" que adquirió el mismo, tanto en la vía administrativa como judicial, y en el cual se habría dado por cumplido el compromiso referido al mantenimiento del caudal ecológico⁶⁴. Debido a ello, la Resolución N° 218-2017-OEFA/DFSAI contendría un objeto ilegal, careciendo de uno de los requisitos de validez previstos en el artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- w) Dicho desconocimiento también habría contravenido el principio de buena fe, el cual prohíbe ir en contra de los actos propios y que se encuentra previsto en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶⁵. En esa línea sostuvo que el Informe Técnico N° GFE-UMA-927-2010 estaría referido a los mismos hechos por los

⁶¹ Al omitir, de acuerdo con Engie, "...pronunciamiento de cuestiones relevantes que expusimos en el procedimiento sancionador." Foja 372.

⁶² Foja 384.

⁶³ Escrito con registro N° 42323. Fojas 391 a 467.

⁶⁴ Sobre este punto Engie agregó que debe tomarse en cuenta que este pronunciamiento se emitió en razón de una supervisión realizada por el Osinegrmin durante la cual se detectó determinados incumplimientos y, en función de ello, otorgó un plazo para que sean subsanadas, en atención a lo dispuesto en el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/C!; ello con la finalidad de no iniciar un procedimiento sancionador. "...De ahí que el Informe Técnico de (sic) OSINERGMIN tenga una relevancia significativa al reconocer expresamente la licitud del comportamiento de ENGIE (...) es imperativo desatacar que dicho acto quedó firme (...) la cual no puede ser objeto ni de declaración de nulidad de oficio ni de proceso de lesividad (...) el Informe Técnico de OSINERGMIN data del 7 de julio de 2010, de manera que no sólo ha vencido el plazo para la revisión de oficio en sede administrativa, sino también en sede judicial (...)" Foja 413.

⁶⁵ Numeral que, de acuerdo con Engie recoge la regla de los actos propios.

cuales se ha iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador⁶⁶, siendo que el pronunciamiento del Osinergmin (anterior autoridad fiscalizadora) vincularía al OEFA al formar ambas parte de la Administración Pública⁶⁷. Por la misma razón, se habría vulnerado el principio de confianza legítima, previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la autoridad no debe comportarse de un modo distinto al esperado por el administrado que confió en un pronunciamiento anterior.

- x) De igual manera, este principio se habría desconocido al no aplicar el "precedente administrativo"⁶⁸ contenido en la Resolución N° 072-2014-OEFA/TFA, a través del cual se ordenó a la DFSAI no iniciar un procedimiento cuando el Osinergmin, en ejercicio de sus funciones, haya archivado una imputación respecto de hechos considerados como subsanados en supervisiones previas.⁶⁹ Ello, toda vez que el principio de confianza legítima prohíbe desconocer los precedentes administrativos.
- y) Por otro lado, se habría contravenido los principios de tipicidad e irretroactividad de las normas sancionadoras al haber realizado una construcción vía interpretativa del tipo infractor⁷⁰ desconociendo las normas que integran los elementos del tipo previsto en el numeral 3.14 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

⁶⁶ Del mismo modo, indicó que la DS contradiría lo resuelto por el Osinergmin, puesto que a través del ITA N° 258-2013-OEFA/DS —correspondiente a una supervisión realizada en mayo de 2012—este órgano concluyó que Engie estaría incumpliendo su compromiso ambiental. De igual manera, existiría una contradicción entre la DS y la SDI, dado que si bien mediante el Informe Técnico Acusatorio N° 962-2016-OEFA/DS la DS calificó el hecho imputado como "no acusable", la SDI inició el presente procedimiento.

En este punto agregó: "...más aún porque se trata de entidades que han cumplido la misma función en el tiempo, siendo OEFA sucesora de OSINERGMIN (...)" Foja 420.

⁶⁸ De acuerdo con Engie, la doctrina define al precedente administrativo como "...simplemente la forma en que se resolvió con anterioridad un único asunto, análogo a otro pendiente de resolución" Foja 424. Asimismo, desconocerlo vulneraría, además, lo dispuesto en el numeral 2 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁶⁹ Al respecto precisó que a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, vigente desde el 4 de marzo de 2011, OEFA asumió la competencia respecto de las actividades eléctricas, antes ejercida por el Osinergmin. En ese sentido, desde esa fecha "...OEFA sucede a (sic) OSINERGMIN en exactamente las mismas competencias (...)" siendo que: "...OEFA viola la confianza legítima, ya que desconoce el deber de coherencia o de actuación unitaria que debe mantener toda autoridad administrativa con respecto a su predecesora (OSINERGMIN) y sus propios órganos (...)" Fojas 403 y 414.

⁷⁰ Sobre el particular, el recurrente sostuvo: "En este caso, el tipo infractor desarrollado en el numeral 3.14 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD contiene la norma sancionadora en blanco ("norma de continente") mientras que la norma de remisión ("norma de contenido") estaría constituida por el EIA de la CH Yuncán, en la medida que en este documento se encuentra el concreto compromiso ambiental que debe cumplirse." Foja 431.

- z) Al respecto, Engie indicó que el parámetro de verificación de la comisión de la infracción en el presente caso debe entenderse únicamente en torno del compromiso asumido en el EIA, esto es, "no controlar el mantenimiento del caudal ecológico". Pese a ello, según el administrado:

"(...) la DFSAI mediante la Resolución N° 218 ha actuado en forma ilegal, puesto que ha interpretado que el tipo infractor imputado a ENGIE debe ser verificado por un parámetro distinto, (que ha sido creado en forma interpretativa por OEFA), ya que señala que ENGIE no habría cumplido con la obligación contenida en el EIA, en la medida que el estudio validado por OSINERGMIN en el año 2010, no cumple con la definición y metodología de caudal ecológico aprobado por el ANA en el año 2016."

- aa) En ese sentido, el recurrente alegó que la DFSAI habría cuestionado si existía o no un caudal ecológico, sobre la base de una interpretación indebida construida en función de normativa inexistente (en referencia a la Ley N° 29338 y su reglamento, así como a la Resolución Jefatural N° 154-2016-ANA) al momento de aprobación del compromiso ambiental de Engie⁷¹; esto es, haciendo uso de una norma no prevista en el tipo infractor⁷².
- bb) La Resolución N° 218-2017-OEFA/DFSAI adolecería de vicios en los requisitos de validez pues se habría arrogado la competencia para interpretar un concepto legal previsto en las normas de aguas que le compete a la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA) contraviniendo el numeral 1 del artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷³.
- cc) Asimismo, el administrado sostuvo que la Resolución N° 218-2017-OEFA/DFSAI contendría un vicio de objeto y motivación, al presentar un pronunciamiento incongruente entre su parte considerativa y la resolutive respecto de cumplir la obligación de elaborar un estudio que determine el

⁷¹ Lo cual, de acuerdo con el apelante, vulneraría el principio de irretroactividad previsto en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, así como el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

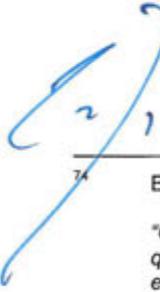
⁷² En este punto, Engie precisó: *"...dicho proceder demuestra una evidente ilegalidad que vicia la Resolución, porque la DFSAI se ha remitido a una norma no prevista en la norma sancionadora como norma de remisión, ha ido mucho más allá de los compromisos asumidos por Engie en su EIA. En ese sentido, la subsunción de los hechos se ha realizado incorrectamente, vulnerando la garantía de tipicidad, ya que ha añadido elementos normativos al tipo que no se encontraban previstos en la norma de remisión."* Foja 432. *"...el análisis de la DFSAI para cumplir con el principio de tipicidad, debió centrarse en determinar si ENGIE cumplió o no con controlar el mantenimiento de dicho caudal ecológico. Lamentablemente, la Resolución de la DFSAI no entra siquiera a evaluar dicho punto, desestimando sin más el argumento de ENGIE respecto de los monitoreos que trimestralmente realiza y demuestran que sí cumple con su compromiso ambiental"* Énfasis y subrayado original. Foja 435.

⁷³ En este punto añadió: *"...la competencia de los órganos resolutive de OEFA y, en este caso, de la DFSAI, se limita a corroborar si el compromiso ambiental ha sido cumplido, sin entrar a evaluar la pertinencia técnica de los métodos que utiliza el administrado para cumplir con dicho compromiso (...)"* Foja 436.

caudal ecológico en un plazo de 45 días hábiles⁷⁴; ello, toda vez que si bien en su parte resolutive señala que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas, en el cuerpo sostiene que Engie debe cumplir con elaborar el estudio del caudal ecológico e informar de ello a la DS. Este hecho implicaría la existencia del vicio de acto administrativo previsto en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Respecto de las conductas infractoras N°s 2 y 3

- dd) Se habría contravenido el principio de causalidad, pues la presencia de impactos negativos al ambiente dentro del área de concesión no permiten presumir que los mismos sean imputables al concesionario. Para el administrado, la DFSAI le atribuyó responsabilidad por hechos que no se le podrían atribuir directa ni indirectamente ya que el mantenimiento de la vía Auquimarca-Uchuhuerta no formaría parte de sus actividades.
- ee) Al respecto, no existiría sustento legal para deducir que Engie es responsable de toda el área de la concesión eléctrica. Por el contrario, las normas pertinentes⁷⁵ permitirían concluir que Engie solo debería asumir responsabilidad por incumplimientos derivados de sus actividades eléctricas, mas no por todo daño o riesgo ambiental que ocurra en su área de concesión, debiendo considerarse, además, que ni siquiera es propietaria de la referida vía⁷⁶.


74 El administrado hizo referencia a los considerandos 92 a 94 de la resolución apelada. Al respecto, sostuvo:

"Consideramos que existe un vicio de nulidad en la Resolución N° 218, debido a que en su parte resolutive señala que no existen medidas correctivas (...), toda vez que no ha existido daño o afectación real al ambiente. Sin embargo, en los considerandos 92 a 94 de la Resolución, se señala que 'la responsabilidad administrativa no exime del cumplimiento de la obligación incumplida' y por tanto ENGIE 'debe cumplir con el compromiso ambiental dispuesto en el EIA de la CH Yuncán'. Acto seguido se impone una obligación consistente en 'elaborar un estudio que determine el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón' y deberá informar a la Dirección de Supervisión de OEFA el cumplimiento de dicha obligación en 45 días hábiles." Foja 437.


75 El administrado hizo referencia al artículo 74° de la Ley N° 28611, así como al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.


76 De lo contrario, añadió, Engie, "...la DFSAI estaría aplicando extensivamente responsabilidad administrativa sobre ENGIE, yendo en contra no solamente del principio de causalidad, sino también contra el principio de tipicidad previsto en la LPAG, el cual prohíbe expresamente aplicar un tipo infractor de manera extensiva o analógica" (Foja 440).


En atención a dicho principio, "... debería considerarse la existencia de posibles terceros actores que pudieran ser responsables directos de los hallazgos encontrados. Además, (...) ENGIE es responsable por la actividad eléctrica y sus componentes ambientales y de ninguna manera por el mantenimiento de un camino que no es de su propiedad" Foja 441.

- ff) Respecto de la conducta infractora N° 3, el administrado alegó que se habría vulnerado el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues la DFSAI no habría aportado ninguna prueba de signo incriminador en contra del administrado y se habría basado exclusivamente en una presunción legal. En ese sentido, Engie sostiene que se habría establecido su responsabilidad por la presencia de montículos de material a lado de la vía sin contar con pruebas suficientes para determinar que efectivamente dicho material proviene de sus actividades⁷⁷.
- gg) Finalmente, el apelante presentó los siguientes documentos para sustentar su recurso de apelación⁷⁸:

-Versión impresa de la presentación realizada durante la audiencia de informe oral ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental el 25 de mayo de 2017 (Anexo B).

-Copia de la página completa del EIA de la CH Yuncán donde figura el "Cuadro N° 3.3. Resumen de Tramos", en el cual se establece las vías de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán (Anexo C)

-Copia de las comunicaciones enviadas por la Comunidad Campesina de Auquimarca y/o la Municipalidad del Centro Poblado de Auquimarca, así como del Gobierno Regional de Pasco, a fin de acreditar que Engie brindó su apoyo, entre otros, al mantenimiento de la vía Auquimarca-Uchuerta (Anexo D)⁷⁹

⁷⁷ Al respecto, el apelante añadió: "...si bien la DFSAI no lo dice expresamente, su razonamiento implica una inversión indebida de la carga de la prueba en perjuicio de ENGIE, cuando la regla esencial en el procedimiento sancionador es que la prueba de cargo tiene que aportarla la Administración". En ese sentido, la DFSAI se habría basado "...única y exclusivamente en una presunción ilegal, esto es, que los concesionarios son responsables por todo lo que suceda en el área de la concesión." Foja 443.

⁷⁸ Cabe señalar que los documentos contenidos en los anexos B y D, ya habían sido ingresadas al OEFA con anterioridad.

⁷⁹ Asimismo, el administrado precisó que durante la presentación del informe oral del 26 de agosto de 2016—ingresada al OEFA el 15 de setiembre de 2016— presentó el Oficio N° 009-2013-2013-GRP-PRES-ORDNDCSN/COER-PASCO mediante el cual se habría solicitado su apoyo para la rehabilitación de la vía Agomarca-Uchuhuerta (la cual sería un tramo de la vía Auquimarca-Uchuhuerta). Adicionalmente, refiere que durante este informe oral mencionó la donación de Engie al requerimiento a través del Acta de Entrega y Recepción de Bien Donado del 9 de noviembre de 2013 (dos cartas). El Oficio N° 009-2013-2013-GRP-PRES-ORDNDCSN/COER-PASCO del 18 de julio de 2013 ha sido presentado en el Anexo D. Cabe señalar que estos documentos abarcan comunicaciones de los años 2015 y 2016. También presentó un "Acta de entrega y recepción de bien donado" del 9 de noviembre de 2013 a la Comunidad Campesina de Auquimarca.

-Plano de accesos a las instalaciones de la CH Yuncán (Anexo E), donde el administrado precisa los tramos de las vías señaladas en el "Cuadro N° 3.3. Resumen de Tramos", a fin de acreditar que la vía Auquimarca - Uchuhuerta no forma parte de los caminos de acceso a las instalaciones de la central.

-Informe titulado "Opinión Legal sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador seguido por el OEFA" del 25 de mayo de 2017 (Anexo A)⁸⁰.

II. COMPETENCIA

15. 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 Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)⁸¹, se crea el OEFA.
16. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011⁸²

⁸⁰ Cabe precisar que los argumentos contenidos en este informe han sido incorporados en los alegatos expuestos en los considerandos 11 y 14 de la presente resolución.

⁸¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo 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.

⁸² **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, 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.



(en adelante, **Ley N° 29325**), 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.

17. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 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 OEFA⁸³.
18. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁸⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin⁸⁵ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD⁸⁶ 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.


83**LEY N° 29325.****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.

84

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.


85**LEY N° 28964.****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.


86

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.

19. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁸⁷, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA⁸⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

20. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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)⁸⁹.
21. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)⁹⁰, prescribe que el ambiente comprende

⁸⁷ LEY N° 29325.

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.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁹⁰ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, 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.

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.

22. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
23. 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 ambiente⁹¹.
24. 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 fundamental⁹², 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 preserve⁹³; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁹⁴.
25. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar

⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁹² **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.

⁹³ 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".

⁹⁴ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia 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.

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.

26. 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 inciertos⁹⁵.
27. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal 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. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

28. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si correspondía determinar la existencia de responsabilidad por parte de Engie por el incumplimiento los compromisos ambientales asumidos en el EIA de la CH Yuncán (Conductas infractoras N^{os} 1 y 2).
 - (ii) Si correspondía declarar responsable administrativamente a Engie por el incumplimiento de los artículos 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (Conducta infractora N° 3).
 - (iii) Si corresponde suspender la ejecución de la medida correctiva ordenada a través de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1 Si correspondía determinar la existencia de responsabilidad por parte de Engie por incumplir los compromisos ambientales asumidos en el EIA de la CH Yuncán (Conductas infractoras N^{os} 1 y 2)

⁹⁵

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

29. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en su instrumento de gestión ambiental y los criterios sentados por este colegiado respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos en instrumentos de gestión ambiental.

Sobre el marco normativo que regula el EIA de la CH Yuncán

30. Sobre el particular, debe mencionarse que de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos 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 administrados⁹⁶.
31. Cabe agregar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y obtenida la certificación ambiental, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones contenidos en ellos

⁹⁶

LEY N° 28611.

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.
- 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.

para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

32. En esa línea, respecto del sector electricidad, los artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM señalan 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, para lo cual la solicitud de una concesión definitiva presentada por el administrado deberá incluir un estudio de impacto ambiental.
33. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse 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. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir, mitigar o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁹⁷.
34. Por tanto, a efectos de determinar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental del administrado –EIA de la CH Yuncán–, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también y, 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 ambiente. Cabe señalar que la pertinencia del análisis de cada una de las variables antes señaladas dependerá de cada caso en concreto.

Respecto de la conducta infractora N° 1: Engie no controló el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación, debido a que no cuenta con un estudio que determine dicho caudal, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la CH Yuncán.

35. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, debe indicarse que en el EIA de la CH Yuncán se estableció lo siguiente:

**"6.4. PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL
(...)"**

⁹⁷ Ver Resoluciones N° 048-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 15 de noviembre de 2016, 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016, N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, 017-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de junio de 2017, entre otras.

6.4.3 Principales esferas de acción del Plan de Monitoreo Ambiental

a. Control del régimen hídrico y mantenimiento del caudal ecológico

En la fase de operación se controlará el mantenimiento del caudal ecológico aguas debajo de las obras de captación en el río Paucartambo y el río Huachón, a fin de conservar el hábitat de los ríos y su entorno en condiciones favorables para satisfacer las necesidades de las poblaciones humanas, animales y vegetales, manteniendo su estabilidad hídrica para cumplir sus funciones de flujos de dilución, capacidad de conducción de sólidos y mantenimiento de las características estéticas y paisajísticas del medio".

Énfasis y subrayado agregado.

36. Del extracto del EIA antes citado, se advierte que el objetivo del compromiso consiste en lograr el mantenimiento del caudal ecológico abajo de las obras de captación en el río Paucartambo y el río Huachón. Asimismo, la finalidad del mismo radica en: (i) conservar el hábitat de los ríos y su entorno en condiciones favorables para satisfacer las necesidades de las poblaciones humanas, animales y vegetales; (ii) mantener su estabilidad hídrica para cumplir sus funciones de flujos de dilución, capacidad de conducción de sólidos; y, (iii) mantener las características estéticas y paisajísticas del medio.
37. De la lectura del compromiso establecido, esta sala observa que si bien en este se establece con claridad su objeto (controlar el caudal ecológico aguas abajo de las obras de captación en el río Paucartambo y el río Huachón) así como su finalidad (conservación de los hábitat de los ríos y su entorno y el mantenimiento de la estabilidad hídrica y de las características del medio), lo mismo no ocurre respecto de cuál sería el modo para lograr el mencionado objetivo, esto es, en este extremo contiene un mandato genérico. En ese sentido, no se advierte mayor precisión respecto de las medidas concretas destinadas a controlar dicho flujo. Asimismo, de la finalidad del compromiso tampoco se encuentran pautas que permitan concretizar o fijar el modo del control de caudal⁹⁸.

De manera referencial, cabe señalar que:

"(...) Históricamente dos términos fueron principalmente utilizados: el caudal mínimo (minimum flow) y el caudal interno necesario (traducción literal del inglés «instream flow requirements»). Sin embargo, están poco vinculados con la idea de dinámica y funcionamiento ecológico, y actualmente son menos usados, reemplazándose por los términos de caudal ambiental (environmental flow) y caudal ecológico, muchas veces usados como sinónimos aunque pueden reflejar una visión complementaria. El caudal ecológico se define como la cantidad y calidad de agua necesaria para mantener o restaurar la biodiversidad y un funcionamiento casi óptimo del ecosistema acuático."

AGUILERA, Gastón & POULLY, MARC. 2012 "Caudal ecológico: definiciones, metodologías y adaptación a la región andina" Revista Científica. Acta Zoológica Lilloana 56 (1-2): 15-30.

Fecha de consulta: 13 de junio de 2017

Disponible en:

https://www.researchgate.net/profile/M_Pouilly/publication/237904217_Caudal_ecologico_definiciones_metodologias_aplicacion_en_la_zona_Andina/links/0c96051ca8dfdd62c3000000/Caudal-ecologico-definiciones-metodologias-aplicacion-en-la-zona-Andina.pdf

38. Ahora bien, en su escrito de apelación Engie señaló que a pedido del Osinergmin elaboró el Estudio de Evaluación Hidrobiológica, el cual habría establecido un valor de 0.3 metros cúbicos por segundo (m³/s); ello, a fin de dar cumplimiento a su compromiso. En ese sentido, el administrado consideró que a través de este estudio habría dado contenido al modo del control del caudal.
39. Por otro lado, de acuerdo con la primera instancia administrativa, el administrado, para cumplir con el compromiso, debía controlar el caudal ecológico a través de un estudio que vaya acorde con las variables ambientales alrededor de la CH Yuncán, para lo cual era necesario un estudio técnico específico de determinación del caudal ecológico⁹⁹. Debido a ello, la DFSAI desestimó el Estudio de Evaluación Hidrobiológica realizado por el administrado con la finalidad de sustentar que estaría cumpliendo su compromiso ambiental —a través de mediciones que controlarían el caudal de 0.3 metros cúbicos por segundo (m³/s)—, al considerar que este:

"...no constituye un estudio de caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo de las obras de captación, sino únicamente el estudio que determina los tipos y cantidad de especies hidrobiológicas."¹⁰⁰

40. En esa misma línea, la DFSAI indicó:

*"(...)
64. De acuerdo a lo señalado, el Estudio de Evaluación Hidrobiológica de la CH Yuncán concluyó que, de acuerdo al resultado de cuatro **evaluaciones hidrobiológicas** en transcurso de un año (mayo del 2008 al mayo del 2009), los **recursos hidrobiológicos** son normales con un caudal de 0.3 metros cúbicos por segundo (m³/s) que libera las tomas de Huallamayo y Uchuhuerta. **En ese sentido, dicho estudio se circunscribió a la elaboración de una evaluación hidrobiológica y no determinó un caudal ecológico.***

65. Asimismo, el Estudio de Evaluación Hidrobiológica de la CH Yuncán no ha

⁹⁹ Ello, de acuerdo con el siguiente detalle:

62. *"En ese sentido, Engie no cuenta con un estudio técnico que determine el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo de las obras de captación, a fin de controlar dicho caudal. Se aprecia que durante la Supervisión Regular 2013 Engie no controló el caudal ecológico, debido a que no adoptó las acciones necesarias para elaborar un estudio que vaya acorde con las variables ambientales alrededor de la CH Yuncán.*

63. *Ello es concordante con lo señalado en el Informe de Supervisión 2013, donde la Dirección de Supervisión señaló que el Estudio de Evaluación Hidrobiológica de la CH Yuncán no constituiría un estudio técnico específico de determinación del caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón (...)"*

¹⁰⁰ Considerando 61 de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI.



sido comparada con una línea base ambiental que determine de manera fehaciente si el valor establecido para el nivel mínimo es el adecuado. Asimismo, no se han considerado los niveles que pueden presentarse tanto en época de estiaje como de venida para establecer el valor de 0.3 m³/s como el caudal ecológico. Finalmente, tampoco se ha señalado cuál es la metodología empleada para calcular dicho valor.

*66. De otro lado, el mismo Estudio de Evaluación Hidrobiológica concluye que no es suficiente para determinar el caudal ecológico, dado que señala **que el valor de caudal ecológico debía ser monitoreado para su comprobación y validación; para de esta manera, garantizar que no se impacte los procesos biológicos que se desarrollan en ambos ríos.** (...)"*

67. De acuerdo a lo antes señalado, se considera que el Estudio de Evaluación Hidrobiológica no cumple las funciones del estudio de determinación de caudal ecológico y por tanto, corresponde desestimar lo alegado por la empresa en este extremo."

Énfasis original.

41. Al respecto, esta sala advierte, de la conclusión arribada por la primera instancia, que, para la DFSAI, la obligación contenida en el instrumento de gestión ambiental alcanza la elaboración de un estudio técnico que determine el caudal ecológico de manera específica. Esto es, la indicada dirección considera que del referido compromiso es posible advertir un modo específico para lograr el objetivo del control de caudal, el cual no se condiría con el Estudio de Evaluación Hidrobiológica presentado por el administrado.

42. Sobre el particular, esta sala no coincide con la interpretación realizada por la primera instancia respecto del contenido de la obligación prevista en EIA de la CH Yuncán, específicamente en el extremo que consideró que el modo para lograr su objetivo parte de presentar **un estudio técnico específico para determinar el caudal ecológico mínimo** y, de acuerdo con este, efectuar su respectivo control; toda vez que ello no se desprende del compromiso contenido en el mencionado EIA.

43. Ahora bien, en su recurso de apelación, Engie alegó, entre otros, que se habría contravenido el principio de tipicidad de las normas sancionadoras al haberse realizado una construcción vía interpretativa del tipo infractor desconociendo las normas que integran los elementos del tipo previsto en el numeral 3.14 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. Al respecto, el administrado indicó que el parámetro de verificación de la comisión de la infracción en el presente caso debería entenderse únicamente en torno del compromiso asumido en el EIA, esto es, "no controlar el mantenimiento del caudal ecológico".

44. Sobre este punto, cabe mencionar que el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo

General¹⁰¹, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

45. Asimismo, Morón Urbina¹⁰² ha precisado que **el mandato de tipificación** derivado del principio referido en el considerando anterior, no solo **se impone** al legislador cuando redacta la infracción, sino también a **la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.**
46. En la misma línea, Rebollo Puig sostiene: *“(...) el principio de tipicidad en sentido estricto exige que (...) la Administración, en el ejercicio de su potestad sancionadora, identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionatoria”,* con lo que se *“(...) impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de la frontera que demarca la norma sancionadora”*¹⁰³.
47. De este modo, *“(...) se obliga a que la Administración realice una operación de subsunción caso por caso, indicando en qué norma se encuentra tipificada la infracción y motivando por qué los hechos son constitutivos de esa infracción y por qué a tales hechos corresponde la sanción que se impone. El ámbito propio de este principio, por tanto, será el de la interpretación de la norma sancionadora”*¹⁰⁴.

¹⁰¹ DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

¹⁰² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, Pp. 709 – 710.

¹⁰³ STC 297/2005 del 21 de noviembre de 2005, citada por Rebollo Puig.

REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; y, BUENO ARMIJO, Antonio. *Derecho Administrativo Sancionador*. Primera edición. España: Lex Nova S.A.U., P. 161.

¹⁰⁴ Ibidem. pp. 161.

48. Lo señalado anteriormente se condice con lo ya mencionado por Morón Urbina, siendo que el principio de tipicidad opera también, dentro del ámbito administrativo, en la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.

49. En tal sentido, si bien la DFSAI consideró que Engie:

"... no controló el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación, debido a que no cuenta con un estudio que determine dicho caudal, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán"

50. Al respecto, a consideración de esta sala, la exigencia de un estudio técnico específico para determinar el caudal ecológico mínimo constituye un modo de cumplimiento del EIA de la CH Yuncán que no se encuentra establecido en el referido compromiso.

51. Por lo señalado, en opinión de este órgano colegiado, la falta de elaboración del referido estudio no configura un supuesto de incumplimiento al EIA de la CH Yuncán, habiéndose vulnerado el principio de tipicidad.

52. Siguiendo este orden de ideas, y en vista de que esta sala no comparte la interpretación realizada por la DFSAI y que en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰⁵, no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la interpretación del derecho contenido en dicho acto, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de Engie por la conducta infractora N° 1.

53. Por tanto, se revoca la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad por parte del administrado por la comisión de la conducta infractora N° 1 y, en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

105

DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

54. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que, la DS, en ejercicio de sus funciones¹⁰⁶ puede requerir a los administrados la actualización de su estudio ambiental en caso identifique que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa con los declarados en la documentación que propició la certificación ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo 78° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM¹⁰⁷. Ello, con el fin de impulsar la mejora continua de desempeño ambiental¹⁰⁸ por parte de los titulares de las operaciones acorde con la magnitud de sus operaciones y la evolución de las exigencias ambientales.

Si la obligación ordenada a través del artículo 6° de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI ha sido dictada conforme con el principio de legalidad

55. Luego de declarar la responsabilidad administrativa de Engie por la comisión de la conducta infractora N° 1, la DFSAI, en el literal c) "Corrección de la conducta infractora" correspondiente al acápite IV.2.2. de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI, evaluó la pertinencia del dictado de una medida correctiva respecto de dicho hecho imputado. Al respecto, a criterio de dicha instancia, en este caso no se habría evidenciado un efecto nocivo que se deba corregir o disminuir, por lo que estableció que no correspondía ordenar medidas correctivas en este extremo.

¹⁰⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2017-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.

Artículo 28°.- Alcance

La Autoridad de Supervisión dicta requerimientos en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) para la actualización del estudio ambiental u otras acciones, cuando en el desarrollo de la fiscalización ambiental identifique que se verifican los supuestos previstos en los Artículos 30° y 78° del Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, así como la normativa vigente en la materia.

¹⁰⁷ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM.

Artículo 78.- Atención de impactos ambientales no considerados en el Estudio Ambiental

Si como resultado de las acciones de supervisión y fiscalización de las obligaciones establecidos en el estudio ambiental aprobado, se determinase que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa a los declarados en la documentación que propició la Certificación Ambiental, la autoridad en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA requerirá al titular, la adopción de las medidas correctivas o de manejo ambiental que resulten necesarias para mitigar y controlar sus efectos, sin perjuicio de requerir la actualización del estudio ambiental, ante la autoridad competente, en el plazo y condiciones que indique de acuerdo a la legislación vigente. Esta condición no exceptúa la eventual paralización de operaciones o la aplicación de otras sanciones que pudieran corresponder.

¹⁰⁸ LEY N° 28611.

Artículo 76°.- De los sistemas de gestión ambiental y mejora continua

El Estado promueve que los titulares de operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental.



56. No obstante ello, y con el fin de establecer una base legal para exigir al administrado el cumplimiento de lo establecido en el compromiso ambiental dispuesto en el EIA de la CH Yuncán, la instancia recurrida indicó:

"92. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que de conformidad al Numeral 136.3 del Artículo 136° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (en lo sucesivo, LGA), la responsabilidad administrativa no exime del cumplimiento de la obligación incumplida; en tal sentido, el administrado debe cumplir con el compromiso ambiental dispuesto en el EIA de la CH Yuncán.

93. En ese sentido, el administrado deberá elaborar un estudio que determine el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación para cumplir con su compromiso ambiental de controlar dicho caudal, lo cual será materia de evaluación posterior por parte de la Dirección de Supervisión en las siguientes supervisiones.

94. Para ello, deberá informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, la realización del estudio que determine el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación para acreditar el cumplimiento de su compromiso ambiental consistente en el control de dicho caudal, lo cual será verificado de acuerdo a lo previsto en el Artículo 9° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA."
Énfasis agregado

57. En tal sentido, a través del artículo 6° de la resolución apelada, la instancia recurrida ordenó al administrado lo siguiente:

Artículo 6°.- *Informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, el cumplimiento de la siguiente obligación ambiental fiscalizable, la cual será verificada en las supervisiones conforme a las funciones a cargo de la Dirección de Supervisión, establecidas en el marco normativo vigente:*

Obligación ambiental fiscalizable infringida

Engie Energía Perú S.A. no controló el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación, debido a que no cuenta con un estudio que determine dicho caudal, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán.

58. Sobre el particular, con relación a la base legal utilizada por la DFSAI con el fin de sustentar la exigencia del cumplimiento del compromiso ambiental dispuesto en el EIA de la CH Yuncán, cabe precisar que el numeral 136.3 del artículo 136° de la Ley N° 28611 dispone lo siguiente:

"136.3 La imposición o pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación. De persistir el incumplimiento éste se sanciona con una multa proporcional a la impuesta en cada caso, de hasta 100 UIT por cada mes en que se persista en el incumplimiento transcurrido el plazo otorgado por la autoridad competente".

Énfasis agregado.

59. De la lectura del numeral antes citado, se advierte que el mismo está referido a precisar que la multa es un tipo de sanción que es independiente del cumplimiento de las obligaciones ambientales impuestas a los administrados. Asimismo, tal disposición hace referencia a la sanción coercitiva en caso de persistir el incumplimiento.
60. En ese sentido, este órgano colegiado nota que la obligación dictada por la primera instancia administrativa sobre la base del numeral 136.3 del artículo 136° de la Ley N° 28611, esto es, informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable relativa a la conducta infractora N° 1, no se desprende de la norma antes mencionada, situación que vulnera el principio de legalidad.
61. Con relación al principio de legalidad, debe indicarse que conforme con lo dispuesto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho¹⁰⁹.
62. Sobre este principio, Morón Urbina señala que el mismo exige que la certeza de validez de toda actuación administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario¹¹⁰.

109

DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.

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.

110

El autor Morón Urbina sostiene: *"Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones -decisorias o consultivas- en la normativa vigente. El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración a la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible.*

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. pp. 60.



63. En esa línea, a efectos de brindar cobertura legal a las actuaciones de la administración pública, debe verificarse si las mismas cumplen con los requisitos legales para su validez. Ello es así, dado que la base normativa de toda exigencia establecida por parte de la autoridad debe ser una claramente identificable.
64. Por tanto, esta sala considera que la aplicación de la norma que sirvió de base a la primera instancia para ordenar la obligación descrita en el artículo 6° de la resolución apelada; esto es, el numeral 136.3 del artículo 136° de la Ley N° 28611; no tiene amparo en el principio de legalidad señalado en los considerandos precedentes, en la medida que tal exigencia no se desprende de la referida disposición normativa.
65. En este punto resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
66. En consecuencia y conforme ha sido señalado, la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI fue emitida vulnerando la exigencia que rige el principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹¹.
67. Por lo tanto, corresponde declarar la nulidad de dicha resolución en el extremo ordenó al administrado informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable relativa a la conducta infractora N° 1, sobre la base del numeral 136.3 del artículo 136° de la Ley N° 28611; y disponer el archivo de la resolución apelada en dicho extremo.
68. Finalmente, en atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por el administrado con relación a la conducta infractora N° 1.

Respecto de la conducta infractora N° 2: Engie no realizó mediciones periódicas con instrumentos topográficos de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán, incumpliendo lo dispuesto en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán.

¹¹¹

DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...).

69. Conforme ha sido señalado en el considerando 34 de la presente resolución, a efectos de determinar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental del administrado corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones establecidas para su cumplimiento.
70. Dicho ello, de la revisión del EIA de la CH Yuncán se observa que, con relación al control de la estabilidad de los taludes de corte de los caminos de acceso a la central, se previó lo siguiente:

"6.4. PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL

(...)

6.4.3 Principales esferas de acción del Plan de Monitoreo Ambiental

(...)

b. Monitoreo de la Estabilidad de Taludes

A fin de evitar un posible colapso de la presa Huallamayo, se monitoreará la estabilidad de taludes de la presa; así como también de los taludes del embalse de Huallamayo, los taludes del corte de los caminos de accesos a las instalaciones deben controlarse haciendo uso de planos en secciones transversales para evitar deslizamiento en masa y procesos erosivos de las laderas. El trabajo consistirá en realizar mediciones periódicas con instrumentos topográficos que permitan comparar las secciones antes y después de su funcionamiento. Asimismo, se monitoreará la estabilidad de taludes en las áreas de disposición". Énfasis y subrayado agregado.

71. Del extracto del EIA antes citado se advierte que el objetivo del compromiso consiste en monitorear la estabilidad de los taludes del corte de los caminos de accesos a las instalaciones de la CH Yuncán con el fin de evitar un deslizamiento en masa y procesos erosivos de las laderas, a través de la utilización de planos en secciones transversales y mediciones periódicas con instrumentos topográficos.
72. De la lectura del compromiso establecido, esta sala observa que el objetivo del mismo (monitorear la estabilidad de los taludes del corte de los caminos de accesos a las instalaciones de la CH Yuncán) se encuentra claramente establecido. Ahora bien, de acuerdo con en el EIA de la CH Yuncán las vías de acceso que deben ser materia del monitoreo antes señalado son¹¹²:

¹¹² Considerando el plano de localización denominado YUN-PL y de una lectura de la sección de obras preliminares. Cabe señalar que el plano de localización denominado YUN-PL, se muestran los lugares seleccionados para construir las diversas obras civiles; como son: presa y toma, desarenador (Uchuhuerta); túneles; presa y toma (Huallamayo); casa de máquinas, tubería forzada, y otras, donde se construirán las obras complementarias. Asimismo en el referido plano, se observa la ubicación de las ventanas 1, 2 y 3, acceso 1 y 2 al conducto forzado y acceso a la chimenea de equilibrio.

"CAPITULO III DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

3.4. OBRAS PRELIMINARES

(...)

3.4.3. Caminos de acceso

(...)

El Estudio de Ingeniería ha previsto la construcción de una vía de acceso en la Cuenca del río Huachón, y de cuatro (4) caminos de acceso hacia los diferentes frentes de trabajo en la Cuenca del río Paucartambo, y la Variante de Huallamayo así como de otros accesos, los que a continuación se describen brevemente.

- **Camino de Acceso, Ventana N° 1**

(...)

- **Camino de Acceso, Ventana N° 2**

(...)

- **Camino de Acceso, Ventana N° 3**

(...)

- **Camino de Acceso 1, Conducto Forzado-Chimenea de Equilibrio**

(...)

- **Camino de Acceso 2, Conducto Forzado**

(...)

- **Variante de Huallamayo**

(...).¹¹³

73. Conforme se puede apreciar, de acuerdo con el compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental, el administrado deberá monitorear las siguientes vías de acceso: (i) Camino de Acceso, Ventana N° 1, (ii) Camino de Acceso, Ventana N° 2, (iii) Camino de Acceso, Ventana N° 3, (iv) Camino de Acceso 1, Conducto Forzado-Chimenea de Equilibrio, (v) Camino de Acceso 2, Conducto Forzado y (vi) Variante de Huallamayo.

74. En ese sentido, se advierte que la vía de acceso Auquimarca-Uchuhuerta no se encuentra dentro de las vías a ser monitoreadas—ni dentro de alguna de ellas—, siendo que de la revisión del EIA de la CH Yuncán, no se observan pautas que permitan inferir la inclusión de vías adicionales a las señaladas y respecto de las cuales el administrado haya asumido un compromiso en razón de la utilidad para el logro de sus actividades.

75. Ahora bien, de acuerdo con la primera instancia administrativa, el instrumento abarca a todos aquellos accesos a las instalaciones de la empresa. En ese sentido,

en vista de que la vía en cuestión sirve como vía de conexión desde la toma Huallamayo a la presa y toma Uchuhuerta¹¹⁴, la cual se encuentra dentro del área de concesión de la CH Yuncán, la DFSAI consideró que esta carretera también debía ser monitoreada, conforme se indica a continuación:

"(...)

107. En ese sentido, la carretera de Auquimarca - Uchuhuerta sirve como vía de conexión desde la toma Huallamayo a la presa y toma Uchuhuerta, la cual se encuentra dentro del área de concesión de la CH Yuncán.

108. Cabe señalar que si bien el EIA de la CH Yuncán no señala específicamente la carretera de Auquimarca - Uchuhuerta, dicha vía se encuentra dentro de la concesión de Engie, la cual es una vía de acceso para la presa y toma Uchuhuerta y la toma Huallamayo.

109. El compromiso incumplido por Engie, recogido en el ítem 6.4.3 del EIA de la CH Yuncán, establece que los taludes del corte de los **caminos de accesos** a las instalaciones deberán controlarse mediante mediciones periódicas con instrumentos topográficos. Por lo tanto, el compromiso de monitoreo deberá ser cumplido en los taludes de los accesos previstos en el instrumento de gestión ambiental, ya sea en los construidos luego de aprobado dicho instrumento o **los accesos construidos anteriormente (antes de aprobarse el instrumento)**.

110. Cabe resaltar que el instrumento abarca a **todos aquellos accesos** a las instalaciones de la empresa, dentro de los cuales se encuentra la vía denominada Auquimarca - Uchuhuerta, por lo que Engie debía realizar mediciones periódicas con instrumentos topográficos de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán.

"(...)"

76. Al respecto, cabe señalar que, de la conclusión arribada por la primera instancia, esta sala advierte que, para esta dirección, la obligación contenida en el instrumento de gestión ambiental abarca la vía de acceso Auquimarca-Uchuhuerta. Esto es, la DFSAI considera que el referido compromiso incluiría pautas que permitirían inferir la inclusión de vías específicas adicionales a las expresamente contempladas.

77. Como puede apreciarse de lo desarrollado en los considerando 75 de la presente resolución, esta sala no coincide con la interpretación realizada por la primera instancia respecto del contenido de la obligación prevista en EIA de la CH Yuncán, en el extremo que consideró que este incluía realizar mediciones periódicas con instrumentos topográficos respecto de la vía de acceso Auquimarca-Uchuhuerta; puesto que, a criterio de este órgano colegiado, del referido compromiso no se

¹¹⁴

Cabe señalar que la DFSAI determinó que esta vía sirve como conexión desde la toma Huallamayo a la presa y toma Uchuhuerta, sobre la base de la georreferenciación de las coordenadas de la CH Yuncán y la referida vía.



advierten elementos de juicio suficientes para establecer vías adicionales a las expresamente contempladas. Asimismo, cabe precisar que de dicho instrumento, tampoco se observa que esta vía se encuentra incluida dentro de alguno de las vías de acceso expresamente señaladas en el mismo.

78. Sobre el particular, en su recurso de apelación, Engie alegó que no tendría obligación sobre esta vía, puesto que la misma no se encontraría comprendida en el EIA de la CH Yuncán. Como puede apreciarse, el argumento que subyace a lo manifestado por Engie está referido a que, en el presente caso, se habría contravenido el principio de tipicidad al exigirle un compromiso respecto de un área que de la cual no asumió compromiso alguno.
79. Sobre este punto, conforme ya ha sido señalado en los considerandos 44 a 48 de la presente resolución, el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General impone a la autoridad administrativa entre otros, realizar la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
80. En tal sentido, si bien de acuerdo con la DFSAI Engie incumplió el EIA de la CH Yuncán, debido a que no realizó mediciones periódicas con instrumentos topográficos de los taludes de corte de la vía de acceso Auquimarca – Uchuhuerta, a consideración de esta sala, la exigencia de realizar las mediciones en dicha vía refiere a una obligación no contenida en el instrumento de gestión ambiental, del cual tampoco se advierten pautas que permitan inferir la inclusión de vías adicionales a las señaladas en el mismo.
81. Por lo señalado, en opinión de este órgano colegiado, la falta de realización de mediciones periódicas con instrumentos topográficos de los taludes de corte de la vía de acceso Auquimarca – Uchuhuerta —en específico— no configura un supuesto de incumplimiento al EIA de la CH Yuncán, habiéndose vulnerado el principio de tipicidad.
82. Siguiendo este orden de ideas, y en vista de que esta sala no comparte la interpretación realizada por la DFSAI y que en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la interpretación del derecho contenido en dicho acto, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de Engie por la conducta infractora N° 2.
83. Por tanto, se revoca la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad por parte del administrado por

la comisión de la conducta infractora N° 2 y, en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

84. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por el administrado relacionados a la conducta infractora N°2.

V.2 Si correspondía declarar responsable administrativamente a Engie por el incumplimiento de los artículos 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (Conducta infractora N° 3).

85. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas tienen la obligación de cumplir con las normas de conservación del ambiente.

86. Bajo dicha disposición, el artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, señala que los proyectos eléctricos serán diseñados, construidos, operados y cerrados de modo tal que no originen condiciones inestables ambientales, especialmente erosión e inestabilidad de taludes.

87. Asimismo, el artículo 40° del reglamento antes señalado, establece que los titulares de concesiones con proyectos eléctricos en construcción deben considerar los efectos potenciales de los mismos sobre la flora y la fauna silvestre.

88. En tal sentido, esta sala especializada considera que las disposiciones normativas antes señaladas imponen la obligación al titular de la actividad eléctrica –con carácter preventivo– de identificar aquellas actividades que podrían ocasionar un impacto negativo; ello, con la finalidad de que, cuando operen un proyecto eléctrico, implementen las medidas del caso tendientes a que dichos efectos no se produzcan o una vez producidos, se reduzcan¹¹⁵

89. Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente¹¹⁶, que recoge el principio de

¹¹⁵ En efecto, conforme a la Guía de Estudios de Impacto Ambiental para las Actividades Eléctricas, la DGAAE señala que *"una vez identificadas las acciones en la ejecución del proyecto, se elaborará un encadenamiento de acciones y efectos entre los elementos del medio físico, medio biológico, medio socioeconómico y cultural"* (página 27).

¹¹⁶ Ley N° 28611.

Artículo VI.- Del principio de prevención

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



prevención, en virtud del cual la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, y que cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adopten las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

90. Es así que los titulares de concesiones eléctricas, de acuerdo con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, así como los artículos 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM deben adoptar las medidas necesarias con el fin de que sus proyectos no originen condiciones inestables en el ambiente, especialmente en los taludes y así se eviten impactos sobre la flora y fauna; en ese sentido, corresponde analizar si en el presente caso Engie adoptó las medidas necesarias para ello en la CH Yuncán.
91. Al respecto, cabe señalar que durante la Supervisión Regular 2013 se detectó lo siguiente:¹¹⁷

"Hallazgo N° 6:

Durante la inspección se constató que Enersur realiza el mantenimiento de la carretera de 27 km Auquimarca – Toma Uchuhuerta de la CH Yuncán la cual presenta más de 10 tramos en los cuales el material excedente de los cortes y del mantenimiento de la misma se encuentra abandonado en la quebrada y en sus bordes produciendo la pérdida de cobertura vegetal compuesta por gramíneas, arbustos y árboles. En dichos tramos los taludes, de una mezcla de tierra y arena suelta con pendientes mayores de 2:1 (V:H) no presentan ninguna medida de estabilización (banquetas, revegetación) para evitar el deslizamiento de materiales." (Énfasis agregado)

92. Dicha afirmación se complementó con las fotografías N°s 15 a 19 y 25 a 27 del Informe de Supervisión, que muestran, entre otros, material excedente depositado en la carretera de 27 km Auquimarca – Toma Uchuhuerta de la CH Yuncán, conforme con el siguiente detalle:



Fotografía N° 15. Tramo i: Material excedente lanzado hacia la quebrada eliminando la vegetación natural



Fotografía N° 16. Tramo i+1: Talud inestable con pendiente mayor a 2:1 sin medida de estabilización



Fotografía N° 17. Tramo i+1: Material excedente depositado en el borde la carretera



Fotografía N° 18. Tramo i+1: Material excedente lanzado hacia la quebrada eliminando la vegetación natural



Fotografía N° 19. Tramo i+2 Talud inestable con pendiente mayor a 2:1 sin medida de estabilización



Fotografía N° 25. Tramo i+4 Talud inestable con pendiente mayor a 2:1 sin medida de estabilización

Handwritten blue notes and signatures on the left side of the page, including a large signature and several scribbles.



Fotografía N° 26. Tramo i+4. Material excedente depositado al borde la carretera



Fotografía N° 27. Tramo i+7. Material excedente lanzado hacia la quebrada eliminando la vegetación natural

93. En virtud de ello, la DFSAI concluyó que el administrado no consideró la estabilidad de los taludes ni el impacto negativo sobre la flora al disponer material excedente de los cortes y mantenimiento de la vía que conduce a la Toma Uchuhuerta de la CH Yuncán al borde de dicha vía, conducta tipificada como infracción en los artículos 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
94. En efecto, de acuerdo con el Informe de Supervisión citado líneas arriba, Engie realizó el mantenimiento de la carretera de 27 km Auquimarca – Toma Uchuhuerta de la CH Yuncán, la cual presentó tramos en los cuales el material excedente de los cortes y del mantenimiento de la misma se encontraban abandonados en la quebrada y en sus bordes produciendo la pérdida de cobertura vegetal; asimismo, en dichos tramos los taludes no presentaban ninguna medida de estabilización.
95. Al respecto, cabe señalar, tal como lo hizo la primera instancia, que la falta de retiro del material excedente acumulado al borde de la carretera se convierte en material inestable, lo cual permite que los agentes externos, tales como la precipitación y el viento, puedan generar erosión laminar y eólica en las zonas afectadas, así como deslizamientos en dirección de la pendiente.
96. En tal sentido, se advierte que durante la Supervisión Regular 2013, se verificó Engie no adoptó las medidas necesarias para que su proyecto eléctrico no origine condiciones de inestabilidad en el ambiente, especialmente en los taludes con el fin evitar alguna afectación a la flora, conforme la obligación prevista en los artículos 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
97. Sobre el particular, el administrado alegó que no sería responsable de la vía Auquimarca-Uchuhuerta, puesto que dicha vía no se encontraría comprendida en el

EIA de la CH Yuncán ni formaría parte de los componentes del Contrato de Constitución de Usufructo de la CH Yuncán.

98. Asimismo, el administrado refirió que de manera incorrecta se habría utilizado las fotografías remitidas por la DS para acreditar que incurrió en el hecho detectado durante la Supervisión Regular 2013, con lo cual se habrían vulnerado los principios de causalidad y debido procedimiento, puesto que:

"(...) solo se estaría suponiendo que el hecho deriva de nuestras actividades. Por lo tanto, dichos medios probatorios no pueden ser considerados sustento de la imputación."

99. De igual modo, el apelante indicó que apoyaría con donaciones a las comunidades de la zona a fin de que ellas mismas realicen el mantenimiento de dicha vía.

100. Adicionalmente, el administrado alegó que se habría vulnerado el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 246° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que la DFSAI no habría aportado ninguna prueba de signo incriminador en su contra y se habría basado exclusivamente en una presunción legal para hallarlo responsable.

101. Sobre el particular, cabe mencionar que el principio de presunción de licitud, constituye una de las exigencias que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, presumiéndose en virtud del mismo que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario.

102. Por su parte, el principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246° del mismo cuerpo legal¹¹⁸ dispone que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable; mientras que el principio de debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece una serie de garantías entre las cuales se encuentra el derecho a una decisión motivada¹¹⁹.

¹¹⁸ TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

(...)

¹¹⁹ TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General

103. De una lectura conjunta de estos principios, se desprende que para determinar la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa en un procedimiento administrativo sancionador, corresponde evaluar la relación de causalidad entre la conducta llevada a cabo por el administrado con la infracción por la cual se atribuye responsabilidad administrativa; ello, sobre la base de medios probatorios que generen convicción suficiente de tal vinculación con el fin de arribar a una decisión motivada.
104. Dicho ello, cabe indicar que para sustentar la relación de causalidad entre la conducta llevada a cabo por el administrado con la infracción por la cual se atribuyó la responsabilidad administrativa, la DFSAI sostuvo:

"135. Al respecto, conforme a lo detallado en los numerales precedentes, la vía Auquimarca – Uchuhuerta se encuentra comprendida dentro de la concesión de la CH Yuncán y sirve como vía de conexión desde la toma Huallamayo a la presa y toma Uchuhuerta. En ese sentido, Engie –al ser el titular de la concesión eléctrica de la CH Yuncán– es responsable por los incumplimientos a la normativa ambiental incurridos en sus instalaciones.

140. Cabe preciar (sic) que durante el ejercicio de las actividades eléctricas (como es el caso de la generación) los titulares de las concesiones son responsables por el control y protección del ambiente en lo referente a dichas actividades. En ese sentido, Engie –al ser el titular de la concesión eléctrica de la CH Yuncán– es responsable por todo aquello que se genere (incluyendo las eventuales, afectaciones al ambiente) como consecuencia de su actividad.

141. En el presente caso, la Dirección de Supervisión remitió medios probatorios que acreditarían que Engie incurrió en el hecho detectado en la Supervisión Regular 2013, el mismo que fue cometido dentro de las instalaciones del administrado investigado. Considerando ello, y contrariamente a lo señalado por Engie, la referida dirección presentó fotografías del estado de la carretera Auquimarca – Toma Uchuhuerta, donde encontró material excedente al borde de la misma, por lo que existen pruebas del incumplimiento de los Artículos

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:

(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.**– Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

(...)

34° y 40° del RPAAE por parte del titular de la concesión eléctrica." Énfasis y subrayado agregado.
(...)"

105. Al respecto, cabe señalar que de la revisión del análisis realizado por la primera instancia, esta sala advierte que para la DFSAI el titular de una concesión eléctrica es responsable por todo aquello que se genere dentro de las instalaciones del investigado. Debido a ello, la indicada dirección consideró que la responsabilidad por la vía Auquimarca-Uchuhuerta, debe ser asumida por Engie, al encontrarse esta dentro de la concesión de la CH Yuncán operada por el administrado.
106. Sobre el particular, debe mencionarse que según el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM:

"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".

107. Del citado artículo se desprende que el titular de una concesión eléctrica es responsable del control y protección del ambiente; en ese sentido, es responsable por los impactos que ocurren dentro de su concesión y que deriven como consecuencia de sus actividades.

108. Debido a lo señalado, esta sala considera que no solo se debe verificar que la ocurrencia de los hechos sea dentro de la concesión –como sostiene la DFSAI– para atribuir responsabilidad administrativa; sino que la primera instancia debe corroborar que la conducta imputada sea atribuible al administrado como consecuencia de las actividades que haya realizado el administrado, conforme con el principio de causalidad.

109. Ahora bien, tal como se ha indicado en el considerando 92 de la presente resolución, durante la Supervisión Regular 2013, el supervisor constató que el administrado realiza el mantenimiento de la carretera de 27 km Auquimarca –Toma Uchuhuerta, y que el excedente del material de los cortes del talud y mantenimiento se encuentra abandonado en la quebrada.

110. Además, de acuerdo con lo indicado por la DFSAI en el considerando 129 de la resolución apelada:

"(...) el material excedente dispuesto al borde de la carretera genera inestabilidad de los taludes, lo cual ante su desprendimiento y deslizamiento han eliminado la flora de la zona."

111. Por lo tanto, esta sala concluye que el administrado no consideró la estabilidad de los taludes ni el impacto negativo que ha generado sobre la flora como consecuencia de su actividad, al haber depositado material excedente de los cortes y del mantenimiento sobre la vía de acceso Auquimarca-Uchuhuerta.
112. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se han vulnerado los principios de causalidad ni de debido procedimiento, al haberse acreditado la conducta imputada, toda vez que como consecuencia de la actividad de mantenimiento realizada por el administrado no se ha considerado la estabilidad de los taludes.
113. Además, cabe indicar que los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. En consecuencia, tales informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la autoridad supervisora en ejercicio de sus funciones, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 174° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹²⁰ y el artículo 16° del TUO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD¹²¹.
114. Ahora bien, a fin de desvirtuar la conducta imputada¹²², el administrado presentó los siguientes medios probatorios en su recurso de apelación:

¹²⁰ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

¹²¹

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

¹²²

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 171.- Carga de la prueba

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

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

Cuadro N° 3: Medios probatorios presentados por Engie

N°	Documento	Asunto
1	Oficio N° 015-2016 C.P.A del 17 de febrero de 2016 emitido por la comunidad campesina de Auquimarca ¹²³ .	Se solicitó a Engie maquinaria pesada para la limpieza causado por derrumbes, a fin de aperturar diversas vías de la localidad afectada por las lluvias.
2	Oficio N° 010-M.C.P.A/A del 19 de febrero de 2016 emitido por la Municipalidad del Centro Poblado de Auquimarca ¹²⁴ .	Se solicitó a Engie apoyo de emergencia con combustible para el traslado de la maquinaria y para el mantenimiento de la carretera Auquimarca Abaspato.
3	Oficio N° 068-2016/A.CP.A del 6 de mayo de 2016 emitido por la Municipalidad del Centro Poblado de Auquimarca ¹²⁵ .	Se solicitó a Engie el mantenimiento de la carretera Auquimarca hasta el río Cantapaccha para poder trasladar sus productos agrícolas.
4	Oficio N° 002-2015-C.C.C.P.A/P. del 5 de enero de 2015 emitido por la comunidad campesina de Auquimarca ¹²⁶ .	Se solicitó a Engie maquinaria pesada para mantenimiento en la carretera Auquimarca – Uchuhuerta que debido a las lluvias se está derrumbando.
5	Oficio N° 003-2015-C.C.C.P.A/P. del 13 de enero de 2015 emitido por la comunidad campesina de Auquimarca ¹²⁷ .	Se solicitó a Engie 100 galones de petróleo para hacer limpieza de los desmontes de la carretera Auquimarca – Uchuhuerta.
6	Oficio N° 003-2015-C.C.C.P.A/P. del 20 de enero de 2015 emitido por la comunidad campesina de Auquimarca ¹²⁸ .	Se solicitó a Engie maquinaria pesada para la limpieza de los desmontes en los tramos de Tauregan, Shirhuacan, Punta Colorada, así como los anexos de Pumamarca y Habaspata.
7	Memorial del 10 de marzo de 2015 emitido por la Municipalidad del Centro Poblado de Auquimarca ¹²⁹ .	Se solicitó a Engie 500 galones de combustible y maquinaria para realizar el trabajo de limpieza de la carretera del tramo Auquimarca-Habaspata.
8	Oficio N° 009-2013-GRP-PRES-ORDNDCSC/COER-PASCO del 18 de julio de 2013 emitido por la Oficina de Defensa Nacional, Defensa Civil y Seguridad Nacional	Se requirió apoyo a Engie para la rehabilitación de la carretera tramo Agomarca-Auquimarca, solicitándole maquinaria pesada.

¹²³ Foja 457.

¹²⁴ Foja 458.

¹²⁵ Foja 459.

¹²⁶ Foja 460.

¹²⁷ Foja 461.

¹²⁸ Foja 462.

¹²⁹ Foja 463.

	del Gobierno Regional de Pasco 130	
9	Acta de Entrega y Recepción de bien donado del 9 de noviembre de 2013 ¹³¹ .	Engie donó a la comunidad campesina de Auquimarca, con un valor de donación S/. 21 180.16, equipos pesados como cargador frontal, camión volquete y motoniveladores para los trabajos de limpieza, derrumbes y lastrado de la carretera Agomarca a Auquimarca que ocurrió del 6 al de 9 de noviembre de 2013.

Elaboración: TFA

115. Pues bien, conforme se aprecia del Cuadro N° 3, los medios probatorios presentados por el administrado no desvirtúan la conducta imputada, toda vez que los mismos no corresponden al momento en que se realizó la Supervisión Regular 2013; y solo están referidos a pedidos formulados por la comunidad campesina de Auquimarca, la Municipalidad del Centro Poblado de Auquimarca y el Gobierno Regional de Pasco solicitando al administrado apoyo con maquinaria pesada o gasolina para la limpieza o mantenimiento de diferentes vías de acceso que fueron afectadas por la lluvia. Además, dichas pruebas son de fecha anterior y posterior a la Supervisión Regular 2013. Por lo tanto, estos documentos no acreditan la disposición de material excedente en la vía Auquimarca- Uchuhuerta por parte de los referidos actores durante la Supervisión Regular 2013.
116. En ese sentido, esta sala considera que los medios probatorios presentados por el administrado no desvirtúan la comisión de la conducta imputada a Engie por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 34° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud.
117. Por lo expuesto, debe señalarse que sí correspondía declarar responsable administrativamente a Engie por el incumplimiento de las disposiciones normativas indicadas en el considerando anterior. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso de apelación¹³².

¹³⁰ Foja 464.

¹³¹ Foja 465

¹³² En cuanto al argumento del administrado referido a que "...confirma todos los argumentos expuestos en el Escrito de Descargos, así como en todas las comunicaciones efectuadas antes su Despacho durante el presente procedimiento administrativo sancionador", debe indicarse que los argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación coinciden con los formulados en los descargos presentados por el administrado; razón por la cual nos remitidos a lo indicado en la presente resolución.

Sobre la medida correctiva ordenada a través del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI

118. Conforme ha sido desarrollado en los considerandos anteriores de la presente resolución, se ha confirmado la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad por parte del administrado por la comisión de la conducta infractora N° 3.
119. En virtud de ello, corresponde indicar que no habiendo el administrado acreditado que subsanó la conducta infractora; correspondía que la DFSAI dicte una medida correctiva. Por la misma razón, en el presente caso no corresponde aplicar la causal eximente de responsabilidad por la comisión de la conducta infractora, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹³³; toda vez que el administrado no ha acreditado que subsanó la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
120. Por otro lado, cabe señalar que mediante el presente pronunciamiento se ha revocado la resolución apelada en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad por parte del administrado por la comisión de la conducta infractora N° 2.

Respecto de lo alegado por el administrado en sus descargos, sobre la vulneración del principio de tipicidad está sala ratifica lo señalado por la DFSAI en los considerandos 32 a 37 de la resolución apelada.

¹³³ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye, entre otras, las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008.

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

- Otros que se establezcan por norma especial.



121. Ahora bien, considerando que la medida correctiva dictada a través del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI, fue prevista con relación a las conductas infractoras N°s 2 y 3 y, en atención a lo resuelto en la presente resolución respecto de dichos extremos; corresponde modificar la medida administrativa antes mencionada, en los siguientes términos:

Conducta infractora	Obligación	Plazo de cumplimiento	Formas y plazos para acreditar el cumplimiento
Engie Energía Perú S.A. no consideró la estabilidad de los taludes ni el impacto negativo sobre la flora al disponer material excedente de los cortes y mantenimiento de la vía que conduce a la Toma Uchuhuerta de la Central Hidroeléctrica Yuncán al borde de dicha vía.	Acreditar la ejecución de actividades de estabilidad de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la Central Hidroeléctrica Yuncán.	Noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada.	Remitir a la DFSAI, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva (a) un informe sobre las medidas de estabilidad de taludes realizadas; (b) registro fotográfico y documentos que sustenten las medidas ejecutadas.

[Handwritten mark]

V.3 Si corresponde suspender la ejecución de la medida correctiva ordenada a través de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI

122. Por otro lado, Engie solicitó la suspensión de la ejecución de la medida correctiva ordenada a través del artículo 2° de la resolución apelada, sobre la base del numeral 224.2 del artículo 224° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General argumentando que la ejecución de la referida medida administrativa podría causarle perjuicios de difícil reparación, toda vez que:

[Handwritten signature and notes]

- i. su realización supondría la disposición de recursos económicos y humanos que, en caso de declaración de la nulidad de la resolución apelada, "...serán de muy difícil reparación o reintegro a nuestra representada..."; a pesar de que, como ya ha señalado, ya habría cumplido con realizar la estabilización de los taludes de la vía Auquimarca-Uchuhuerta de forma periódica y de que dicha vía no sería de su responsabilidad;

- ii. Tal como lo señaló en su recurso de apelación, se apreciaría la existencia de vicios de nulidad trascendentes en la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI; siendo que la misma habría vulnerado los principios de causalidad y debido procedimiento administrativo, incurriendo en los vicios previstos en el artículo 10° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Asimismo, la resolución apelada adolecería de un vicio de motivación.
123. Sobre el particular, cabe indicar que si bien, de acuerdo con lo establecido en el numeral 224.1 del artículo 224° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General, **“la interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”**; no obstante ello, según el numeral 224.2 del artículo 224° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para que la autoridad competente que debe resolver el recurso suspenda de oficio o a pedido de parte la ejecución del acto impugnado, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias¹³⁴:
- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
 - b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.
124. Dicho ello, corresponde a esta sala evaluar si alguna de las circunstancias antes mencionadas se ha configurado en el presente caso, a fin de determinar si procede la suspensión de la ejecución de la medida correctiva.
125. Antes de realizar este análisis, cabe precisar que en el considerando 122 de la presente resolución se ha variado la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, estableciéndose que la misma consiste en “Acreditar la ejecución de actividades de estabilidad de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán.”

Si se aprecia objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente

¹³⁴

TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 224.- Suspensión de la ejecución

224.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

224.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

126. Al respecto, cabe señalar que la medida correctiva está referida a la ejecución de actividades de estabilidad de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la CH Yuncán. En ese sentido, tal como se ha desarrollado en el ítem V.2 de la presente resolución, la declaración de responsabilidad administrativa de Engie por la conducta infractora N° 3 (relacionada la referida medida correctiva), se encuentra debidamente motivada, y además no ha afectado los principios que rigen la potestad sancionadora, por ende, la medida administrativa en cuestión responde a los supuestos para su emisión; razón por la cual no existe vicio de nulidad alguno.
127. Además, para que esta sala considere suspender la ejecución del acto impugnado deben existir razones legitimadoras para ello¹³⁵. En ese sentido, la decisión de este órgano colegiado se sustenta en que no existe necesidad de suspender la ejecución de la referida medida, pues con la misma no se van a producir efectos dañosos; por el contrario, con su dictado se busca proteger el componente ambiental flora de la zona, como lo señaló la DFSAI en la resolución apelada; en esa línea, si correspondía que la primera instancia dicte la medida correctiva¹³⁶.

¹³⁵

Según Morón Urbina para proceder a la suspensión de acto impugnado deben presentarse motivos legitimadores que la justifiquen, tal como lo señala a continuación:

"b. Concurrencia de motivos legitimadores de la suspensión

En verdad, la causalidad en esta acción radica no en un elemento objetivo, sino en que la autoridad aprecie subjetivamente la necesidad de evitar que por mantener un acto administrativo vigente se produzcan efectos o prestaciones dañosas que luego habrán de retirarse o repararse. La norma considera algunos criterios que sirvan de orientación a la autoridad para decretar la suspensión del acto impugnado cuando concurren algunos de los siguientes supuestos:

-Si la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación (Ej. Una demolición, pérdida de una oportunidad irrepetible, una orden sanitaria de sacrificio de animales, etc.)

Un factor que apreciado por la autoridad puede determinar la suspensión administrativa del acto, es la existencia de perjuicios graves, irreparables y desproporcionados al interesado que no podrán ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad administrativa o judicial. La medición de estos factores puede darse cuando la sentencia o revocación no pueda reponer las cosas al estado anterior a la ejecución del acto y la diferencia no sea compensable en dinero; cuando haya imposibilidad de reponer por un cambio fáctico o jurídico.

-Si se aprecia objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

La apreciación objetiva de la existencia de un vicio de nulidad trascendente también puede determinar a la autoridad decidir la suspensión administrativa del acto. Cuando la autoridad revisora, llegue a la conclusión de la posibilidad objetiva de una nulidad trascendente, en un ejercicio de prudencia legítima, puede –sin anular el acto– determinar provisoriamente su nulidad, en tanto sustancia el procedimiento a efecto de confirmar o desvirtuar el parecer.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pp. 679 a 680.

¹³⁶

Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que respecto de lo alegado por Engie con relación a que habría presentado medios probatorios que acreditarían la estabilización de los taludes, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente no se advierte tal afirmación; siendo que precisamente, en razón de ello, la DFSAI dictó la medida correctiva.

Si la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación

128. Por otro lado, de acuerdo con lo desarrollado en los considerandos 104 a 112 de la presente resolución, contrariamente a lo señalado por el administrado, no se han vulnerado los principios de causalidad ni de debido procedimiento, toda vez que, como ya ha sido desarrollado en la presente resolución, la determinación de la responsabilidad administrado por parte de Engie respecto a la conducta infractora N° 3 (relacionada a la medida correctiva) ha sido debidamente motivada; por lo que sí correspondía que se dicte una medida correctiva respecto de la misma¹³⁷.
129. Por lo expuesto, se observa que la ejecución de la referida medida correctiva no causaría perjuicios de imposible o difícil reparación; por el contrario, genera efectos positivos al ambiente; por tanto, esta sala considera que corresponde confirmar la medida correctiva de estabilidad y no suspender la ejecución de la misma, por las consideraciones antes expuestas.
130. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la solicitud de suspensión de la ejecución de la medida correctiva presentada por Engie.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-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° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Engie Energía Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos establecidos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2017, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Engie Energía Perú S.A. por las conductas

¹³⁷

Asimismo, parte de la fundamentación de su solicitud se supeditaba a la eventual declaración de nulidad de la medida correctiva de la conducta infractora N° 3, lo cual no ha sucedido.



infractoras descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; y, por lo tanto, archivar el presente procedimiento en dichos extremos.

TERCERO.- VARIAR la medida correctiva ordenada a través del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; la cual queda establecida en los siguientes términos:

Conducta infractora	Obligación	Plazo de cumplimiento	Formas y plazos para acreditar el cumplimiento
Engie Energía Perú S.A. no consideró la estabilidad de los taludes ni el impacto negativo sobre la flora al disponer material excedente de los cortes y mantenimiento de la vía que conduce a la Toma Uchuhuerta de la Central Hidroeléctrica Yuncán al borde de dicha vía.	Acreditar la ejecución de actividades de estabilidad de los taludes de corte de los caminos de acceso a las instalaciones de la Central Hidroeléctrica Yuncán.	Noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada.	Remitir a la DFSAI, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva (a) un informe sobre las medidas de estabilidad de taludes realizadas; (b) registro fotográfico y documentos que sustenten las medidas ejecutadas.

CUARTO.- DECLARAR LA NULIDAD del artículo 6° de la Resolución Directoral N° 218-2017-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2017, a través del cual se ordenó a Engie Energía Perú S.A. informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, el cumplimiento de la siguiente obligación ambiental fiscalizable: *"Engie Energía Perú S.A. no controló el caudal ecológico de los ríos Paucartambo y Huachón aguas debajo del punto de captación, debido a que no cuenta con un estudio que determine dicho caudal, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yuncán"*; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** este extremo de la resolución apelada.

QUINTO. DECLARAR INFUNDADA la solicitud de suspensión de la ejecución de la medida correctiva presentada por Engie Energía Perú S.A.; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEXTO.- Notificar la presente resolución a Engie Energía Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

**VOTO SINGULAR DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI**

En esta ocasión emito un voto singular –el cual presento y justifico por escrito de conformidad con lo previsto en el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental–, sin que ello conlleve alguna discrepancia con lo decidido en la Resolución N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM. En tal sentido, sostengo que al revocar el extremo referido a la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Engie Energía Perú S.A. por las conductas infractoras descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, se ha vulnerado únicamente el debido procedimiento en su manifestación de la debida motivación conforme se recoge en los considerandos 52 y 82.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental