



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 032-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 143-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : STATKRAFT PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD

SUMILLA: "Se resuelve incorporar al señor Wilson Moisés Vargas Piñan, en su calidad de presidente del Comité de Gestión Ambiental del Lago Chinchaycocha, como tercero administrado al procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente N° 143-2013-OEFA/DFSAI/PAS, al haberse acreditado que cuenta con legítimo interés, de conformidad con lo previsto en el numeral 60.3 del artículo 60° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General."

Lima, 14 de noviembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Statkraft Perú S.A.¹ (en adelante, **Statkraft**) es una empresa concesionaria de generación eléctrica que opera la presa Upamayo, ubicada en el distrito de Ondores, provincia y departamento de Junín.
2. Entre el 23 al 26 de mayo del 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial a las instalaciones de la presa Upamayo (en el adelante, **Supervisión Especial 2012**), con la finalidad de verificar el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de la mencionada empresa. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en el Acta de Supervisión suscrita el 25 de mayo del 2012² y en el Informe de Supervisión N° 869-2012-OEFA/DS-CEL del 3 de setiembre del 2012³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdiretoral N° 228-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁴ del 5 de abril del 2013, la Subdirección de

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20269180731.

² Folios 21 y 22.


³ Folios 1 al 46.

⁴ El acto administrativo obrante a folios del 160 al 165 del Expediente fue debidamente notificado el 8 de abril del 2013, tal como consta en la Cédula de Notificación N 231-2013, obrante a folio 166 del Expediente.

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 Statkraft⁵.

4. Luego de evaluar los descargos presentados por Statkraft, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1018-2016-OEFA/DFSAI del 19 de julio del 2016, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa⁶, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Statkraft en la Resolución Directoral N° 1018-2016-OEFA/DFSAI



N°	Conducta infractora	Norma que establece la obligación incumplida
1	Las actividades de embalse realizadas en el lago Chinchaycocha estarían provocando la inundación de pastizales y el movimiento de sedimentos de contaminantes mineros, lo cual estaría afectando las actividades de ganadería de las comunidades aledañas.	Artículos 34° y 37° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

Fuente: Resolución Directoral N° 1018-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. Para determinar la responsabilidad administrativa, la DFSAI, se basó en los siguientes fundamentos:
- (i) Las actividades de embalse (mediante la presa Upamayo) que realiza Statkraft en el lago Chinchaycocha estarían provocando la inundación de pastizales y el movimiento de sedimentos de contaminantes mineros, lo cual estaría afectando las actividades de ganadería de las comunidades aledañas.
 - (ii) A efectos de establecer la relación de causalidad respecto de la falta de medidas para evitar la dispersión de sedimento por parte del administrado y la inundación de pastizales, la DFSAI precisó lo siguiente:
 - Statkraft deriva las aguas del río San Juan hacia el lago Chinchaycocha, a fin de usarlas en la actividad de generación eléctrica en la CH Malpaso y en el complejo energético Mantaro⁷.

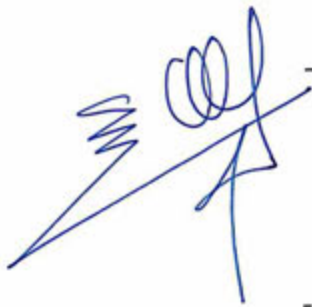


⁵ Fojas 160 a 165.

⁶ 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.

⁷ Compuesto por la represa Tablachaca, la Central Hidroeléctrica Santiago Antúnez de Mayolo y la Central Hidroeléctrica Restitución, operadas por Electroperú S.A.A).

- De acuerdo con el Plan de Cierre Integral de los Pasivos de Origen Minero del Río San Juan y Delta de Upamayo, aprobado mediante Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM⁸, existen dos (2) pasivos ambientales en la zona que tienen incidencia en la presa Upamayo: el primero correspondiente al depósito de sedimentos en el río San Juan; y, segundo referido al Delta Upamayo y parte norte del lago Chinchaycocha, cuya remediación son de responsabilidad de las empresas mineras.



- De conformidad con el Plan de Cierre de Pasivos Mineros, el agua proveniente del río San Juan se encuentra contaminada, no hallándose dentro de los responsables de dicha contaminación a la empresa Statkraft. En ese sentido, las actividades de Statkraft en la presa Upamayo no tienen como consecuencia la contaminación de las aguas provenientes del río San Juan.

- No obstante, de acuerdo con el **Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 - 2016** aprobado mediante Resolución Suprema N° 002-2012-MINAM, **las aguas contaminadas del río San Juan por la actividad minera ingresan al lago Chinchaycocha por la presa Upamayo.**

- (iii) Atendiendo a este último aspecto (esto es, el ingreso de las aguas contaminadas al lago Chinchaycocha), la DFSAI concluyó que el administrado no adoptó las **medidas preventivas para evitar la dispersión de los contaminantes de la actividad minera como consecuencia de su actividad eléctrica, y las inundaciones que afectan los pastizales.**
 - (iv) Asimismo, precisó que la desviación del río San Juan (contaminado por el pasivo de mismo nombre) al lago Chinchaycocha no se encontraba prevista en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental para las Centrales Hidroeléctricas de Yaupi, Malpaso, Pachacaca, La Oroya, siendo que la misma habría generado la formación del Delta de Upamayo con pasivos mineros, la cual permite que estos ingresen al lago Chinchaycocha.
6. Adicionalmente, mediante la Resolución Directoral N° 1018-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI impuso al administrado la siguiente medida correctiva:



Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 022-2002-EM.

**Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva dictada por la DFSAI en la Resolución
Directoral N° 1018-2016-OEFA/DFSAI**

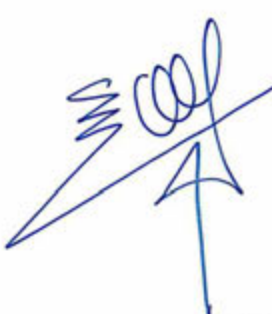

N°	Conducta Infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	Las actividades de presa Upamayo realizadas en el lago Chinchaycocha estarían provocando la inundación de pastizales y el movimiento de sedimentos de contaminantes mineros, lo cual estaría afectando las actividades de ganadería de las comunidades aledañas.	Elaborar un informe indicando los avances de la formulación del Plan de Manejo Ambiental de la presa Upamayo, así como la planificación de su culminación	En un plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Statkraft deberá remitir a esta Dirección el informe solicitado, el cual debe tener cuanto menos, lo siguiente: (i) Prácticas ambientales preventivas que serán incluidas en el PMA de la presa Upamayo; (ii) Cronograma de actividades para la culminación del Plan de Manejo Ambiental de la presa Upamayo; y, (iii) La fecha de presentación del Plan de Manejo Ambiental a la autoridad competente.
		Elaborar un Plan de prevención y limpieza que evite la dispersión de sedimentos mineros contaminados durante la operación de la presa Upamayo, que involucre las medidas preventivas para evitar la dispersión de los sedimentos.	En un plazo de sesenta (60) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada.	En un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Statkraft deberá remitir a esta Dirección copia del Plan de prevención y limpieza antes referido, el cual debe tener cuanto menos, lo siguiente: (i) Las medidas preventivas a realizar para evitar la dispersión de sedimentos mineros contaminados durante la operación de la presa Upamayo; (ii) Identificar con coordenadas UTM WGS 84 y fotografías, las zonas a intervenir; (iii) Un cronograma que establezca el plazo para el cumplimiento de las medidas propuestas; (iv) La identificación de las áreas responsables dentro de la empresa Statkraft que estarán a cargo de la implementación de las referidas medidas; y, (v) La fecha de inicio de ejecución del cronograma.

Fuente: Resolución Directoral N° 1018-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA


7. La DFSAI, el 2 de agosto de 2016, mediante el Oficio N° 201-2016-OEFA/DFSAI/SDI, remitió la Resolución Directoral N° 1018-2016-OEFA/DFSAI/PAS al Gobierno Regional de Pasco⁹¹⁰, para su conocimiento y fines pertinentes.

Debe precisarse que la DFSAI también remitió la referida resolución directoral a otras instituciones públicas.

8. En atención a la remisión de la Resolución Directoral N° 1018-2016-OEFA/DFSAL, el 4 de agosto de 2016, el señor Wilson Moisés Vargas Piñan, en su calidad de presidente del Comité de Gestión Ambiental del Lago Chinchaycocha¹¹ (en adelante, **Comité Chinchaycocha**) de la Gerencia de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional de Pasco, mediante el Oficio N° 010-2016-PASCO/GRRNYGMA/CGACH, manifestó su preocupación por el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Statkraft toda vez que –según advirtió –, el mismo estaría fuera del marco legal que rige el Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016 aprobado mediante Resolución Suprema N° 551-2002-PCM. En ese sentido, solicitó que las funciones de supervisión y fiscalización ambiental por parte del OEFA se dirijan a las empresas que tienen la responsabilidad de ejecutar el plan de cierre de pasivos mineros entorno al lago Chinchaycocha, así como a aquellas empresas mineras que actualmente operan en la cuenca del río San Juan. Sobre el particular, el mencionado señor señaló lo siguiente:

- 
- (i) Debido a la problemática ambiental existente en el lago Chinchaycocha, ocasionada por los pasivos ambientales de origen minero y a las aguas contaminadas mineras y servidas (las cuales serían descargadas directamente al referido lago), en el año 2002 a través de la Resolución Suprema N° 551-2002-PCM, se creó el Comité Chinchaycocha y se aprobó el primer Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha. Dicho espacio de concertación y de diálogo es presidido por el Gobierno Regional de Pasco y conformado por una serie instituciones públicas (entre las cuales se encuentra el OEFA), empresas privadas y comunidades campesinas.
- (ii) En el año 2012, mediante Resolución Suprema N° 002-2012-MINAM, se actualizó y aprobó el Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016, priorizando las medidas necesarias para dar solución a la complejidad de problemas ambientales en lago Chinchaycocha, por lo que el citado Plan consta de cinco (5) programas y treinta y nueve (39) acciones, siendo el más importante el Programa de Descontaminación, que incluye los sub programas de: i) PAMA Mineros, ii) Pasivos Mineros, iii) Urbano y, iv) Transporte.
- 

¹⁰ Foja 483.



¹¹ Sobre el particular, debe manifestarse que el 11 de noviembre de 2016, el referido señor presentó ante el OEFA, entre otros, el documento denominado "Acta de Reunión – Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha" del 29 de abril de 2016 en el que se advierte su participación en dicha reunión en su calidad de presidente del Comité de Gestión Ambiental del Lago Chinchaycocha.

Asimismo, de la revisión del documento denominado "Acta de Reunión con Autoridades y Sectores del Estado – Caso Chinchaycocha" del 24 de abril de 2015, y del documento denominado "Acta de Reunión – Mesa de diálogo Chinchaycocha" del 28 de octubre de 2016, se consigna al señor Wilson Moisés Vargas Piñan en su calidad de presidente del Comité de Gestión Ambiental del Lago Chinchaycocha.

- (iii) Todas las acciones que desarrollan las diversas instituciones y/o miembros del Comité Chinchaycocha, deben ser coordinadas y comunicadas a fin de garantizar el cumplimiento eficiente de los esfuerzos que se realicen y no generen acciones aisladas, tal como lo estaría realizado el OEFA al iniciar el presente procedimiento administrativo.
- (iv) Por otro lado, todos los avances que se tienen en el marco del Plan Chinchaycocha son comunicados a todos los miembros en las reuniones de la mesa de diálogo que se desarrollan de manera mensual, ello con la finalidad de otorgarle transparencia a la gestión que se viene desarrollando.
- (v) Con la emisión de la Resolución Directoral N° 1018-2016-OEFA/DFSAI, se demostraría el desconocimiento de la problemática y situación actual del lago Chinchaycocha, toda vez que la principal fuente de contaminación de las aguas del lago Chinchaycocha son los pasivos ambientales de tipo minero y los efluentes que son descargados por las empresas mineras.
- (vi) Asimismo, indicó que le sorprendía que el OEFA desconozca la situación actual del supuesto "Plan de Manejo Ambiental de la presa Upamayo" (en adelante, **PMA de la presa Upumayo**), siendo el nombre correcto "Plan de Manejo Ambiental de las operaciones de embalse y desembalse del lago Chinchaycocha para la cota establecida por la ANA".
- (vii) Por otro lado, el presidente del Comité Chinchaycocha - solicitó que el PMA de la presa Upumayo incorpore información cartográfica oficial respecto de los niveles de desembalse de dicho lago, por lo que inició gestiones ante el Instituto Geográfico Nacional (en adelante, **IGN**) para la obtención de la cartografía y, ante la Dgaae del Minem, para la ampliación del plazo para la presentación del PMA Chinchaycocha y de esa manera se incorpore dicha información.
- (viii) Sin embargo, aún continúa realizando gestiones ante el IGN para la obtención de la mencionada información. No obstante, según el presidente del Comité Chinchaycocha, no se logró la ampliación de plazo, debido al desconocimiento del tema Chinchaycocha por parte de la Dgaae, situación similar a la que se encontraría el OEFA.
- (ix) Según el presidente del Comité Chinchaycocha la información solicitada por el OEFA estaría fuera de lugar debido a que el contenido mínimo que debía considerar el PMA Chinchaycocha ha sido establecido por la Dgaae a través de los Términos de Referencia, los cuales fueron puestos en conocimiento y validados por los miembros de del Comité Chinchaycocha. En ese sentido, destacó que el OEFA no es la autoridad competente para dicho PMA y no podría cambiar el contenido, más aún cuando dicho instrumento se ha venido elaborando en coordinación con las comunidades campesinas.

- (x) Con relación a los sedimentos mineros contaminados, los mismos fueron generados por las actividades mineras, por lo que no es responsable ni lógico correr traslado de su recuperación a las actividades de embalse y desembalse del lago Chinchaycocha, más aún, si no se tiene las pruebas suficientes para llegar a dicha afirmación.
- (xi) Cabe precisar que dicha acción solicitada por el OEFA no forma parte del Plan de Gestión Ambiental Sostenible Chinchaycocha. Sumado a ello, debe precisarse que dentro del Programa de Descontaminación, sub programas PAMA Mineros y Pasivos y Mineros, se encuentran las actividades de: i) Recuperación ambiental de las áreas impactadas por la actividad minera y ii) Control ambiental de polvos metálicos finos del Delta Upamayo y río San Juan. En ese sentido, manifestó que el OEFA debería fiscalizar a las empresas mineras por el cumplimiento de las actividades antes mencionadas.
- (xii) Finalmente, debía tenerse en cuenta que la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Minem aprobó el "Plan de Cierre Integral de los Pasivos de Origen Minero del río San Juan y delta Upamayo"¹², a través de la Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM del 6 de enero de 2009, siendo que el objetivo del mismo es estabilizar el área afectada y recuperar los pastizales de las comunidades. Específicamente, dentro de las acciones a realizar se encuentra la fijación de los suelos para evitar impactos al lago Chinchaycocha y la dispersión de polvo en épocas de estiaje. Por último, señala que está prevista la remoción de los sedimentos minerales depositados en el río San Juan.

9. El 11 de agosto de 2016, Statkraft interpuso recurso de apelación¹³ contra la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI.
10. El 7 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral solicitada por el administrado, conforme consta en el acta correspondiente.
11. El 9 de noviembre de 2016, el señor Wilson Moisés Vargas Piñan en su calidad de presidente del Comité Chinchaycocha, solicitó ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental su incorporación en calidad de tercero con legítimo interés al procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de Statkraft bajo el Expediente N° 143-2013-OEFA/DFSAI/PAS, en virtud de lo previsto en el numeral 60.3 del artículo 60° de la Ley N° 27444. Al respecto, manifestó que el resultado del referido procedimiento administrativo afectaría los intereses del Comité Chinchaycocha, así como el cumplimiento del Plan de

¹² Al respecto, señaló que a cargo de dicho plan se encontraban las empresas mineras Aurex, El Brocal y Volcán, bajo la dirección de Activos Mineros, así también mencionó que la responsabilidad de los sedimentos mineros contaminados correspondía a las empresas mineras.

¹³ Fojas 493 a 580.

Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016. Asimismo, solicitó se le conceda el uso de la palabra.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁴, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁵ (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.
14. 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 OEFA¹⁶.

¹⁴ **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.

¹⁵ **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.

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales



15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin¹⁸ al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD¹⁹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁰, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es



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.

¹⁷ **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.

¹⁸ **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.

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **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:



a) 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.

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, 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)²².
18. 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**)²³, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. 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.
20. En nuestro sistema jurídico, 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 ambiente²⁴.
21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento

b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²³ **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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.



jurídico; (ii) derecho fundamental²⁵, 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 preserve²⁶; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁷.

22. 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 medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁸.
24. 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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".

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIÓN PROCEDIMENTAL

25. Si corresponde incorporar al señor Wilson Moisés Vargas Piñan, en su calidad de presidente del Comité Chinchaycocha, al procedimiento administrativo sancionador seguido contra Statkraft bajo el Expediente N° 143-2013-OEFA/DFSAI/PAS, como tercero con interés legítimo.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PROCEDIMENTAL

26. El artículo 51° de la Ley N° 27444 ha contemplado que los administrados pueden ser **quienes promueven el procedimiento administrativo como titulares de derechos o intereses legítimos** (individuales o colectivos), así como **aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento**, posean tales derechos o intereses legítimos (los cuales puedan resultar afectados por la decisión a adoptarse):

“Artículo 51°.- Contenido del concepto administrado

Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto:

- 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.*
- 2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.”*

27. Como se advierte, los administrados son aquellos que –ya sea porque lo aleguen o porque finalmente pueden resultar afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento– poseen derechos o **intereses legítimos** individuales o colectivos.

28. Al respecto, esta última clase de administrados (aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento o aquellos que no forman parte del mismo, poseen derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la decisión a adoptarse), se encuentra regulada en el artículo 60° de la Ley N° 27444, bajo la figura de “terceros administrados”:

“Artículo 60°.- Terceros administrados

- 60.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de **terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida**, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.*
- 60.2 Respecto de terceros administrados no determinados, la citación es realizada mediante publicación o, cuando corresponda, mediante la realización del trámite de información pública o audiencia pública, conforme a esta Ley.*
- 60.3 Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.” (Énfasis agregado)*

29. En esa misma línea, la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, la cual aprueba las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", establece lo siguiente:

"Primera.- Participación de terceros con interés legítimo

Cualquier persona natural o jurídica con interés legítimo podrá intervenir como tercero interesado en los procedimientos administrativos sancionadores o recursivos que se tramitan ante el OEFA, aportando pruebas sobre la existencia de infracción administrativa o sobre el incumplimiento de una medida cautelar o correctiva, en aplicación de lo establecido en el Artículo 60° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. (Énfasis agregado)

30. Bajo dicho marco normativo, se advierte que el requisito para ser incorporado al procedimiento administrativo sancionador como "tercero administrado" es que aquel cuente con un derecho subjetivo y/o interés legítimo que pueda resultar afectado por la decisión a adoptarse en el mismo.
31. Ahora bien, en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OEFA, al tratarse de la protección especial al ambiente sobre el cual toda persona tiene derecho²⁹, dicho organismo ha precisado –conforme a lo recogido en la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD– que, con independencia de los sujetos que establecen la relación jurídica procedimental en los procedimientos sancionadores de su competencia (esto es, la Administración y el sujeto infractor), **se ha contemplado como posibles afectados (terceros interesados) a todas las personas naturales o jurídicas (ciudadanía en general), dado que el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado constituye un derecho difuso**³⁰.
32. En el presente caso, el 9 de noviembre de 2016, el señor Wilson Moisés Vargas Piñan, en su calidad de presidente del Comité Chinchaycocha solicitó su incorporación al procedimiento administrativo sancionador seguido contra Statkraft bajo el Expediente N° 143-2013-OEFA/DFSAI/PAS, toda vez que, según señaló, el resultado del mismo afectaría los intereses del Comité Chinchaycocha, así como el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental

²⁹ CONSTITUCION 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.

Sobre el interés difuso, Ferrer señala "(...)(intereses difusos se entienden referidos no al sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes..."

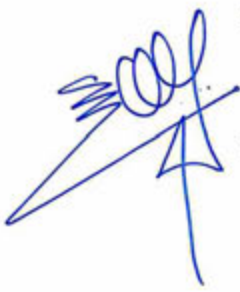
En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Juicio de Amparo e Interés legítimo: La tutela de los derechos difusos y colectivos*. México: Editorial Porrúa, 2003, p.12.

Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016, aprobado mediante la Resolución Suprema N° 012-2012-MINAM.

33. En ese sentido, con el propósito de determinar si el señor Wilson Moisés Vargas Piñan, en su calidad de presidente del Comité Chinchaycocha cuenta con interés legítimo para participar en el procedimiento administrativo sancionador tramitado contra de Statkraft, esta Sala considera necesario presentar, en primer lugar, el contexto normativo sobre el cual fue creado el mencionado Comité, así como el Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016 y, a continuación, advertir si el señor Wilson Moisés Vargas Piñan, en su calidad de presidente del Comité Chinchaycocha posee intereses que puedan resultar afectados por la decisión a adoptarse.



Sobre el Comité Chinchaycocha y el Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016³¹

34. La secuencia de hechos que conllevaron la creación del Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016 y del Comité Chinchaycocha, fueron los siguientes:

- 
- i. Mediante la Ley N° 27642 se declaró en emergencia ambiental la Reserva Nacional de Junín, hasta la aprobación del Plan y Sistema de Manejo Ambiental Sostenible.
 - ii. Mediante Resolución Suprema N° 551-2002-PCM, modificada por Resolución Suprema N° 092-2004-PCM, se aprobó el Plan y Sistema de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha y se constituyó el Comité Chinchaycocha, como instancia de trabajo de coordinación, concertación, planificación e información del Sistema de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha. En dicha resolución se estableció que:

*"El Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha es el instrumento articulador y orientador de la gestión ambiental multisectorial en el ámbito de la Reserva Nacional de Junín, su zona de amortiguamiento y su zona de influencia. Se encuentra conformado por programas, subprogramas y actividades, los mismos que fueron priorizados por la Comisión Multisectorial Descentralizada con las actualizaciones aprobadas a través del procedimiento establecido para tal fin.
(...)"*

El Comité de Gestión Ambiental Chinchaycocha es una instancia de coordinación, concertación, planificación e información, con las funciones siguientes:



³¹ Cabe precisar que los datos consignados en este acápite se recogieron de las Resoluciones Supremas N°s 551-2002-PCM y 002-2012-MINAM.

- *Facilitar la coordinación intersectorial e interinstitucional para la implementación del Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha;*
- *Aprobar por unanimidad las actualizaciones del Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha;*
- *Monitorear la implementación del Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha; y,*
- *Reportar públicamente el avance de la implementación del Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha."*

- iii. El 30 de setiembre de 2011, el pleno del Comité Chinchaycocha, aprobó la reformulación del Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha para el periodo 2012-2016. En ese sentido, a través de la Resolución Suprema N° 002-2012-MINAM del 9 de junio de 2012 se actualizó el referido plan al "Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016".

Sobre el interés legítimo del señor Wilson Moisés Vargas Piñan, en su calidad de presidente del Comité Chinchaycocha

35. Al respecto, conforme a lo previsto en el PAMA para las Centrales Hidroeléctricas de Yaupi, Malpaso, Pachacaca, La Oroya, **el lago Chinchaycocha es la fuente principal de alimentación de agua para la CH Malpaso** (operada por el administrado), siendo que en esta se almacenan las aguas durante la época de precipitaciones para regular el caudal durante todo el año.
36. Por otra parte, de acuerdo con la revisión del Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016, se advierte que su ejecución abarca el ámbito de **la Reserva Nacional de Junín y este, a su vez, el Lago Chinchaycocha** y sus territorios adyacentes³². Asimismo, el mencionado plan precisa lo siguiente:

"El lago Junín (léase lago chinchaycocha) es un ecosistema de alta productividad y de diversidad biológica específica que a través de los años ha sido sometido a una fuerte presión por la extracción de sus recursos, el sobrepastoreo, la contaminación del lago con relaves mineros y aguas servidas de los pobladores y ciudades aledañas. Las principales amenazas de la Reserva Nacional de Junín incluyen actividad agrícola, actividad pecuaria, actividad minera circundante, caza y pesca de especies amenazadas, extracción y quema de totora y otras especies vegetales, uso y manejo del agua del lago con fines hidroenergéticos."³³

37. Asimismo, de la revisión del Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016 se aprecia que este contiene un "Programa de

³² Foja 436.

³³ Foja 436.

Descontaminación" en el lago Chinchaycocha, el cual contiene, entre otras acciones, los reportes de cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por las empresa mineras involucradas en la problemática ambiental del lago Chinchaycocha, la recuperación ambiental de las áreas impactadas por la actividad minera, el tratamiento y control de las aguas residuales que se vierten al lago Chinchancocha, entre otras.

38. En ese sentido, considerando que el Comité Chinchaycocha es el encargado, entre otros, de monitorear la implementación del Plan de Manejo Ambiental Sostenible Chinchaycocha 2012 – 2016, el cual incluye medidas referidas a programas de descontaminación en el lago Chinchaycocha³⁴ además que, la presa Upumayo utiliza las aguas de dicho lago para operar la CH Malpaso, esta Sala considera que el señor Wilson Moisés Vargas Piñan, quien preside el referido Comité Chinchaycocha, ostenta un legítimo interés sobre el resultado que pueda adoptarse en el presente procedimiento administrativo sancionador.

39. En ese sentido, esta Sala es de la opinión que el Wilson Moisés Vargas Piñan, en su calidad de presidente del Comité Chinchaycocha cuenta con interés legítimo en la participación del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Statkraft bajo el Expediente N° 143-2013-OEFA/DFSAI/PAS, con lo cual queda acreditada su calidad de tercero administrado, de conformidad con lo establecido en el numeral 60.3 del artículo 60° de la Ley N° 27444.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; 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.- INCORPORAR al señor Wilson Moisés Vargas Piñan en su calidad de presidente del Comité de Gestión Ambiental Sostenible Chinchaycocha como tercero administrado en el procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente N° 143-2013-OEFA/DFSAI/PAS, al haberse acreditado que cuenta con legítimo interés, de conformidad con lo previsto en el numeral 60.3 del artículo 60° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor Wilson Moisés Vargas Piñan en su calidad de presidente del Comité de Gestión Ambiental Sostenible Chinchaycocha y a Statkraft Perú S.A.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SANCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LOPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental