



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

RESOLUCIÓN N° 308-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1590-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : STATKRAFT PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3367-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se revoca la Resolución Directoral N° 3367-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Statkraft Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, y le impuso la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma; y, en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador.*

Lima, 21 de junio de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Statkraft Perú S.A.¹ (en adelante, **Statkraft**) es titular de la Central Hidroeléctrica Misapuquio (en adelante, **CH Misapuquio**), la cual utiliza para su actividad las aguas de la laguna Huisca Huisca (en adelante, **laguna Huisca**), ubicada en el distrito de Cayarani, provincia de Condesuyos, departamento de Arequipa².
2. El 7 y 8 de marzo de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión especial a la laguna Huisca³ (en adelante, **Supervisión Especial 2017**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Acta de Supervisión del 8 de marzo de 2017 (en adelante, **Acta de Supervisión**) y el Informe de Supervisión N° 716-2017-OEFA/DS-ELE del 21 de diciembre de 2017⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20269180731.

² Según se detalla en el Apartado I del Informe de Supervisión N° 716-2017-OEFA/DS-ELE (folio 2).

³ Esta acción de supervisión se efectuó producto de la denuncia realizada por la Sra. Matea Evangelina Cáceres Vd. De Chávez, quien, en representación del Centro Poblado Menor de Arcata, denunció que el administrado y, especialmente, la empresa Minera Ares vienen afectando el ambiente del entorno de la laguna Huisca. Según se detalla en el numeral 9 del Informe de Supervisión N° 716-2017-OEFA/DS-ELE (folio 3).

⁴ Folios 2 al 14.

3. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 2072-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 16 de julio de 2018⁵, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Statkraft.
4. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁶, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1667-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 27 de setiembre de 2018⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
5. Posteriormente, luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado contra el Informe Final de Instrucción⁸, la DFAI expidió la Resolución Directoral N° 3367-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018⁹ (en adelante, **Resolución Directoral**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Statkraft¹⁰ por la comisión de la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

⁵ Folios 15 al 16, notificada el 20 de julio de 2018 (folio 17).

⁶ Folios 18 al 45, escrito y anexos presentados el 23 de agosto de 2018.

⁷ Folios 50 al 60, notificado el 9 de octubre de 2018, según declaración del administrado contenida en el folio 83.

⁸ Folios 83 al 163, escrito y anexos presentados el 29 de octubre de 2018.

⁹ Folios 204 al 220, notificada el 9 de enero de 2019 (folio 221).

¹⁰ Como se indica en la Resolución Directoral, el presente procedimiento se encuentra sujeto a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, en tanto no se encuentra dentro de los supuestos de no aplicación previstos en dicho dispositivo:

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:**

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- 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.

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Statkraft no consideró los impactos negativos de su actividad, generando pérdida de vegetación y erosión de los bordes de la laguna Huisca, producto del aumento del nivel del embalse en la referida laguna.	Literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 (LCE) ¹¹ ; y los artículos 33° y 40° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE) ¹² .	Literal a) del artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, y el numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al Subsector Electricidad aprobado con la referida resolución ¹³ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2072-2018-OEFA/DFAI/SFEM y Resolución Directoral.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral, la DFAI ordenó al administrado el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

¹¹ LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.

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

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

¹² RPAAE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994.

Artículo 33°. - Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.

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.

¹³ Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA-CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 27 de mayo de 2015.

Artículo 9°. - Infracciones administrativas referidas al cumplimiento de la normativa y disposiciones en materia ambiental

Constituye infracción administrativa no cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y que sean aplicables al Subsector Electricidad. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:

a) Si la conducta genera daño potencial a la flora o fauna, será calificada como grave y sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (...).

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al subsector electricidad

INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
6.	OBLIGACIONES REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DISPOSICIONES EN MATERIA AMBIENTAL			
6.1	No cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y que sean aplicables al subsector electricidad, generando daño potencial a la flora y fauna.	Artículos 3°, 5° y 33° del Reglamento de Protección Ambiental, Literal h) del Artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Literales b) y c) del Numeral 11.1, Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11°, Artículos 16°-A y 22°-A de la Ley del SINEFA y Artículo 78° del Reglamento de la Ley del SEIA.	Grave	De 3 a 300 UIT

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

N°	Conducta Infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1	Statkraft no consideró los impactos negativos de su actividad, generando pérdida de vegetación y erosión de los bordes de la laguna Huisca, producto del aumento del nivel del embalse en la referida laguna.	<p>Medida Correctiva N° 1</p> <p>Elaborar un informe de medidas de regulación del embalse Huisca a implementar con el fin de evitar afectaciones futuras al terreno aledaño a la laguna Huisca.</p>	<p>En un plazo no mayor de 30 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral deberá elaborarse un informe de medidas de regulación del embalse Huisca Huisca.</p>	<p>En un plazo no mayor de 5 días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, Statkraft deberá presentar a la DFAI el informe de medidas de regulación del embalse Huisca Huisca.</p>
			<p>En un plazo no mayor de 30 días hábiles contados a partir del día siguiente de remitido el informe de medidas de regulación del embalse Huisca Huisca, la DFAI evaluará el referido informe. De acuerdo a dicha evaluación se realizará una de las siguientes acciones:</p> <p>a) En el supuesto que el informe de medidas de regulación del embalse Huisca Huisca propuesto por el administrado cumpla con lo requerido por la DFAI, esta Dirección aprobará dicha propuesta.</p> <p>b) En el supuesto que el informe de medidas de regulación del embalse Huisca Huisca propuesto por el administrado no cumplan con lo requerido por la DFAI, esta Dirección dictará la(s) medida(s) adicionales que considere pertinente.</p>	<p>En un plazo no mayor de 5 días hábiles adicionales a los otorgados para la evaluación del informe de medidas de regulación, la DFAI emitirá pronunciamiento respecto a la aprobación o desaprobación.</p> <p>De ser el caso de una desaprobación de la propuesta de informe de medidas de regulación, en un plazo no mayor a 30 días hábiles siguientes a la notificación del pronunciamiento de desaprobación de la propuesta del administrado, la DFAI dictará las medidas adicionales que correspondan.</p>
			<p>En un plazo no mayor de 90 días hábiles contados a partir de la aprobación del Informe de medidas de regulación del embalse Huisca Huisca por la DFAI, el administrado deberá</p>	<p>En un plazo no mayor de 5 días hábiles contados a partir del día siguiente de ejecutadas las medidas establecidas conforme a lo señalado en el informe de medidas de regulación, se deberá remitir a la DFAI los</p>

		implementar las medidas ahí establecidas.	medios probatorios que acrediten la implementación de las mencionadas medidas.
	<p>Medida Correctiva N° 2</p> <p>Realizar la reconfiguración del terreno erosionado y la revegetación del área afectada por el aumento del nivel del embalse en la laguna Huisca Huisca.</p>	En un plazo no mayor a 110 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de 5 días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, Statkraft deberá presentar a la DFAI un informe que describa y acredite las acciones llevadas a cabo.





Fuente: Resolución Directoral, Tabla N° 2.
Elaboración: TFA.

7. Frente a la Resolución Directoral, el 30 de enero de 2019, el administrado interpuso un recurso de apelación¹⁴, en donde planteó los siguientes argumentos:


Sobre la Conducta Infractora



- (i) No existe conexión lógica entre la supuesta conducta infractora (hecho) y los impactos negativos (consecuencia) imputados, siendo que el OEFA no ha presentado medios probatorios suficientes para verificar y acreditar que Statkraft es responsable de los impactos ambientales generados en el embalse Huisca.
- (ii) La única forma que se demuestre que existe conexión entre la supuesta conducta y los impactos negativos es acreditando que se dio un embalsamiento en el embalse Huisca.
- (iii) Sin embargo, en el presente caso no existió un sobre embalsamiento, pues la supervisión parte de un error, ya que confunde la altura de la presa desde su cimentación (basamento) con la mira limnimétrica que mide el nivel del agua y tiene una escala hasta 7,2 m.
- (iv) Producto de dicho error, la supervisión asumió que existe un sobre embalsamiento, ya que el nivel del agua de la presa se encontraba en 6,2 m y, empleando erróneamente la ficha técnica de la presa Huisca, toma la altura sobre el basamento de 6 metros, pese a que esta altura es únicamente una característica física de la presa y no es equivalente a la mira limnimétrica, tanto más si el suelo natural del embalse de la presa Huisca presenta desniveles.

¹⁴ Folios 222 al 251.

- 
- 
- 
- 
- (v) Si se hubiese realizado un sobre embalsamiento, las fotografías tomadas durante la acción de supervisión permitirían identificar que el agua se encontraba por encima del nivel de la presa; no obstante, esto no ocurre.
 - (vi) Bajo este contexto, se habrían vulnerado los principios de presunción de licitud, verdad material, de impulso de oficio y motivación, pues el OEFA ha formulado la imputación en base a indicios o presunciones, sin contar con medios probatorios que le permitan verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para el inicio del presente procedimiento, tanto más si los hallazgos corresponden a condiciones naturales climáticas propias de la zona.
 - (vii) Adicionalmente, se habría vulnerado el principio de causalidad, pues las estructuras metálicas en forma de H ubicadas en la presa Huisca, que según la Autoridad Supervisora tienen la finalidad de aumentar el nivel del agua para realizar un sobre embalsamiento, no fueron implementadas por Statkraft, quien adquirió la CH Misapuquio en el año 2003, sino por los anteriores titulares de esta central.
 - (viii) La Autoridad Supervisora ha tomado como referencia para su análisis una acción de supervisión realizada en el 2013, donde se hace mención a la construcción de un muro de piedras y concreto. Sin embargo, no considera que, con motivo de dicha supervisión, se indicó que no se cuenta con evidencias que permitan determinar que la construcción del muro de concreto constituya una ampliación del aliviadero para elevar el nivel del embalse Huisca.
 - (ix) La pérdida de vegetación y erosión en los bordes de la laguna Huisca no responde a la actividad realizada en la presa Huisca de la CH Misapuquio, sino a eventos hidrológicos extremos y ajenos a Statkraft.
 - (x) Sin perjuicio de lo anterior, se solicita al TFA que, en caso existan dudas sobre la materia de controversia, se realice una nueva supervisión a efectos de corroborar que el administrado cumple con la normativa ambiental.
 - (xi) Se ha vulnerado en el principio de legalidad, pues las normas sustantivas supuestamente incumplidas no precisan cuáles son las obligaciones específicas que se debe asumir para mitigar los presuntos impactos imputados, siendo que el administrado no ha asumido ningún compromiso ambiental en el PAMA que consista en adoptar medida para minimizar los impactos negativos de su actividad eléctrica en esta zona.
 - (xii) El OEFA no es competente para tramitar el presente procedimiento, pues la supuesta infracción versa sobre aspectos hídricos

Sobre la medida correctiva

- 
- (xiii) La exigencia de elaborar un informe de medidas de regulación en el embalse Huisca (primera medida correctiva), a fin de evitar afectaciones futuras a la laguna Huisca, resulta arbitraria. Esto, debido a que se pretende que Statkraft asuma obligaciones y compromisos que no fueron previstos en su instrumento de gestión ambiental, tanto más cuando dicho informe no ha sido solicitado en ningún momento por la Autoridad Nacional del Agua (ANA), quien es la autoridad con competencia exclusiva en materia de recursos hídricos.
- (xiv) Respecto a la segunda medida correctiva, esta es de imposible cumplimiento y carece de objeto, ya que en la zona materia de supervisión la Autoridad Administrativa del Agua debe autorizar la ejecución de cualquier actividad que se pretenda ejecutar.
- (xv) Sin perjuicio de ello, se precisa que las actividades de revegetación no tendrían sentido, pues si bien pueden realizarse de manera temporal, cuando la zona vuelva a inundarse la vegetación sembrada desaparecerá. Asimismo, existe una pendiente que, ante una crecida del río, hace ineficaces los trabajos de revegetación.

- 
8. Adicionalmente, el administrado solicitó en su recurso de apelación el uso de la palabra a efectos de exponer oralmente sus alegatos¹⁵.
9. El 26 de febrero de 2019, se comunicó al administrado la fecha para la realización de la audiencia de informe oral¹⁶.
10. El 4 de marzo de 2019, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por Statkraft, en la cual reiteró los argumentos presentados en su escrito de apelación¹⁷.
11. El 5 de marzo de 2019, el administrado remitió la presentación del *Power Point* empleado en la audiencia de informe oral, además de la copia de la Carta N° SKP/GG-010-2019, en donde comunica a la Presidencia del OEFA que, en atención al Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la ANA y el OEFA, se reconozca que la presente controversia es de competencia exclusiva de la primera entidad¹⁸.
- 

¹⁵ Folio 251.

¹⁶ Folios 253 y 254.

¹⁷ La grabación de la audiencia de informe oral se encuentra en el CD que obra en el folio 265.

¹⁸ Folios 266 al 287.

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 Ambiente¹⁹, se creó el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**Ley del SINEFA**)²⁰, modificada por la Ley N° 30011, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.
15. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el

¹⁹ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

²⁰ **Ley del SINEFA, aprobada con Ley N° 29325**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

²¹ **Ley del SINEFA.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²² **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de**

inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²³ al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁴ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

16. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁵ y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁶, se disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en

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.

- ²³ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

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

- ²⁴ **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.

- ²⁵ **Ley del SINEFA.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

- ²⁶ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, se 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)²⁷.
18. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁸, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. Así pues, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.
21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁰, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar

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

²⁸ LGA, aprobada por Ley N° 28611, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

²⁹ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁰ **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.

de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².

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 inciertos³³.
24. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, el TFA interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

25. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁴, por lo que es admitido a trámite.

³¹ 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”.

³² Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³³ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC.

³⁴ TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso se circunscribe a determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa e imponer una medida correctiva a Statkraft por no haber considerado los impactos negativos de su actividad, al generar la pérdida de vegetación y erosión de los bordes de la laguna Huisca, producto del aumento del nivel del embalse en la referida laguna.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Statkraft en su recurso de apelación, se considera importante exponer el marco normativo que regula la obligación de las empresas del sector eléctrico de considerar los impactos negativos de sus actividades, en tanto el incumplimiento de dicha obligación constituye el objeto de la conducta infractora.

Sobre el marco normativo que regula la obligación de considerar los efectos potenciales negativos de las actividades eléctricas

28. Para efectos de analizar esta obligación es preciso remitirnos, en principio, a la LCE, pues dicha norma no solo recoge las disposiciones que regulan el desarrollo de las actividades eléctricas, sino también disposiciones que contienen las obligaciones ambientales de carácter general de los titulares de estas actividades, constituyendo el punto de partida en material ambiental en este sector³⁵.
29. Dentro de dichas disposiciones, se encuentra la obligación de los titulares de concesiones y autorizaciones de cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, conforme se indica en el apreciar del inciso h) del artículo 31° de la LCE.

b) Recurso de apelación




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

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 221°. - Requisitos del recurso

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

³⁵ Ver criterio adoptado en el considerando 62 de la Resolución N° 461-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de diciembre de 2018.

- 
- 
- 
30. Lo antes mencionado resulta relevante pues, en este contexto normativo, se emitió el RPAAE³⁶, con el objeto de regular la interrelación de las actividades eléctricas con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible³⁷.
31. De esta manera, dicho instrumento normativo contiene disposiciones que las empresas eléctricas deben cumplir al diseñar, construir y operar proyectos eléctricos, como sucede con el artículo 33° del RPAAE, norma sustantiva que contiene la obligación que se imputa de forma específica al administrado.
32. Así, en el artículo 33° del RPAAE³⁸ se impone a las empresas eléctricas la obligación de prever los efectos potenciales y minimizar los impactos dañinos que sus actividades puedan generar al medio ambiente, ya sea en las etapas de diseño, construcción, operación y abandono; todo ello, con el objeto de que durante su ejecución se minimice cualquier efecto negativo que pueda generarse.
33. Interpretando el citado dispositivo legal, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que la obligación en cuestión se encuentra relacionada con las actividades que se realicen con ocasión de la ejecución de un determinado proyecto eléctrico y a la fase en la que se encuentre (construcción, operación o abandono), de forma tal que la conducta o actividad que un determinado titular efectúe no necesariamente será la misma que la de otro titular del sector eléctrico. Sin embargo, todas ellas deben estar dirigidas a prever impactos negativos al ambiente y minimizarlos³⁹.
34. Asimismo, desarrollando la obligación materia de análisis, en el artículo 40° del RPAAE⁴⁰ se establece, de forma más específica, que las empresas eléctricas considerarán los efectos potenciales de sus proyectos sobre la flora y fauna silvestre durante las etapas de diseño, construcción y operación.

³⁶ Analizando la normativa ambiental en el sector electricidad, Kahatt y Azerrad ("Evolución del régimen legal ambiental para las actividades eléctricas: a propósito del vigésimo aniversario de la promulgación de la Ley de Concesiones Eléctricas". En: Revista Peruana de Energía. N° 1, Lima, noviembre de 2012, p. 192) señalan que:

"[La LCE y el RPAAE] establecen por primera vez la necesidad de cumplir con las obligaciones ambientales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico para las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución".

³⁷ Criterio adoptado en el considerando 35 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.

³⁸ **RPAAE.**

Artículo 33°. - Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.

³⁹ Ver considerando 37 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.

⁴⁰ **RPAAE.**

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.

35. De esta manera, la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa al administrado se encuentra descrita en los artículos 33° y 40° del RPAAE, concordado con el literal h) del artículo 31° de LCE.
36. Por tanto, existe una obligación legal de las empresas eléctricas de considerar los efectos potenciales negativos de sus proyectos; razón por la cual, el incumplimiento de dicha obligación ambiental constituye una infracción administrativa, conforme con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, que tipifica las infracciones y escala de sanciones aplicables al subsector electricidad⁴¹.
37. En virtud de lo expuesto se analizará, en primer término, cómo se construyó la imputación y se determinó la determinación de responsabilidad administrativa de Statkraft.

Sobre la Supervisión Especial 2017 y la determinación de responsabilidad

38. En el caso concreto, en la Supervisión Especial 2017 realizada a la laguna Huisca, la DS constató lo siguiente:

Supervisión Especial 2017

Durante la supervisión se observó en la ribera de la laguna Huisca Huisca (Sasahuinto) pastizales afectados y erosión de terreno, así mismo afectación zona con vegetación con presencia de humedad (parecidos a bofedales), asimismo se observó revegetación natural en una quebrada con agua que recorre el interior de la franja erosionada (ancho aproximado de 3 m).

Fuente: Acta de Supervisión, p. 3.

⁴¹ **Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA-CD.**
Artículo 9°. - Infracciones administrativas referidas al cumplimiento de la normativa y disposiciones en materia ambiental
Constituye infracción administrativa no cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y que sean aplicables al Subsector Electricidad. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:
a) Si la conducta genera daño potencial a la flora o fauna, será calificada como grave y sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (...).



Fotografía 9. En las proximidades del borde del embalse Huisca Huisca sobre suelo con cobertura vegetal herbácea, se observa la pérdida de cobertura vegetal y erosión del suelo sobre pastizales, producido por el sobre embalsamiento que habría generado la colocación de tabloncillos sobre el vertedero. La pérdida de cobertura vegetal presenta un ancho variable que va desde 3 m a 8 m. La altura del sobre embalsamiento se estima en aproximadamente 1 m.

Fuente: Informe de Supervisión, p.13.

39. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2072-2018-OEFA/DFAI/SFEM, la SFEM imputó a Statkraft que no había considerado los impactos negativos de su actividad, pues generó la pérdida de vegetación y erosión de los bordes de la laguna Huisca, producto del aumento del nivel del embalse en la referida laguna.
40. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Statkraft debido a que los hallazgos encontrados en la acción de supervisión determinarían el incumplimiento de la obligación de considerar los efectos negativos de su actividad.

Sobre el recurso de apelación

41. En su recurso de apelación, el administrado menciona que no existe conexión lógica entre la supuesta conducta infractora (hecho) y los impactos negativos (consecuencia) imputados, siendo que el OEFA no ha presentado medios probatorios suficientes para verificar y acreditar que Statkraft es responsable de los impactos ambientales generados en el embalse Huisca.
42. De acuerdo al administrado, la pérdida de vegetación y erosión en los bordes de la laguna Huisca no responde a la actividad realizada en la presa Huisca de la CH Misapuquio, sino a eventos hidrológicos propios de la laguna.

Sobre la construcción de la relación de causalidad

43. Al respecto, conforme con el numeral 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁴², por el principio de causalidad la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable.
44. Asimismo, este principio se encuentra vinculado al principio de presunción de licitud consagrado el numeral 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁴³, por el cual se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario.
45. De una lectura conjunta de estos principios se desprende que, para la determinación de responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa, debe evaluarse la vinculación entre la conducta llevada a cabo por el administrado con la infracción objeto de imputación.
46. Así pues, de acuerdo al criterio trazado por el TFA, esta evaluación se tiene que sustentar en medios probatorios que generen convicción suficiente de tal vinculación, con el fin de arribar a una decisión debidamente motivada⁴⁴, que rompa el principio de licitud que existe sobre la actuación de los administrados.
47. Prosiguiendo con nuestro análisis se considera oportuno mencionar que, a decir de la doctrina⁴⁵, la conducta imputada debe ser idónea y tener la aptitud suficiente para producir la lesión antijurídica materia de la imputación:

Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada a efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable. **Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo**

⁴² TUO de la LPAG.

Artículo 248°. - 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 (...).

⁴³ TUO de la LPAG.

Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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


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

⁴⁴ Criterio adoptado en la Resolución N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017 (considerando 103), la Resolución N° 461-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de diciembre de 2018 (considerando 80) y la Resolución N° 060-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 6 de febrero de 2019 (considerando 79).



⁴⁵ MORÓN, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décimo segunda edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 782.

más que simplemente hacer calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sin ninguna valoración adicional.

Además, **es necesario que la conducta humana sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión (...)** No puede sancionarse a quien no realiza la conducta sancionable. (El sombreado es agregado)

- 
48. De lo expuesto hasta este punto puede deducirse que, conforme al principio de causalidad, la responsabilidad administrativa debe determinarse únicamente por el devenir de los actos propios, lo cual implicará la existencia de una relación causa-efecto⁴⁶.
49. Bajo el marco expuesto se procederá a dilucidar si, en observancia al referido principio, existen medios probatorios idóneos que acrediten la existencia de una relación de causalidad adecuada entre el hecho imputado al administrado y el ilícito administrativo.

Sobre la causa de la imputación

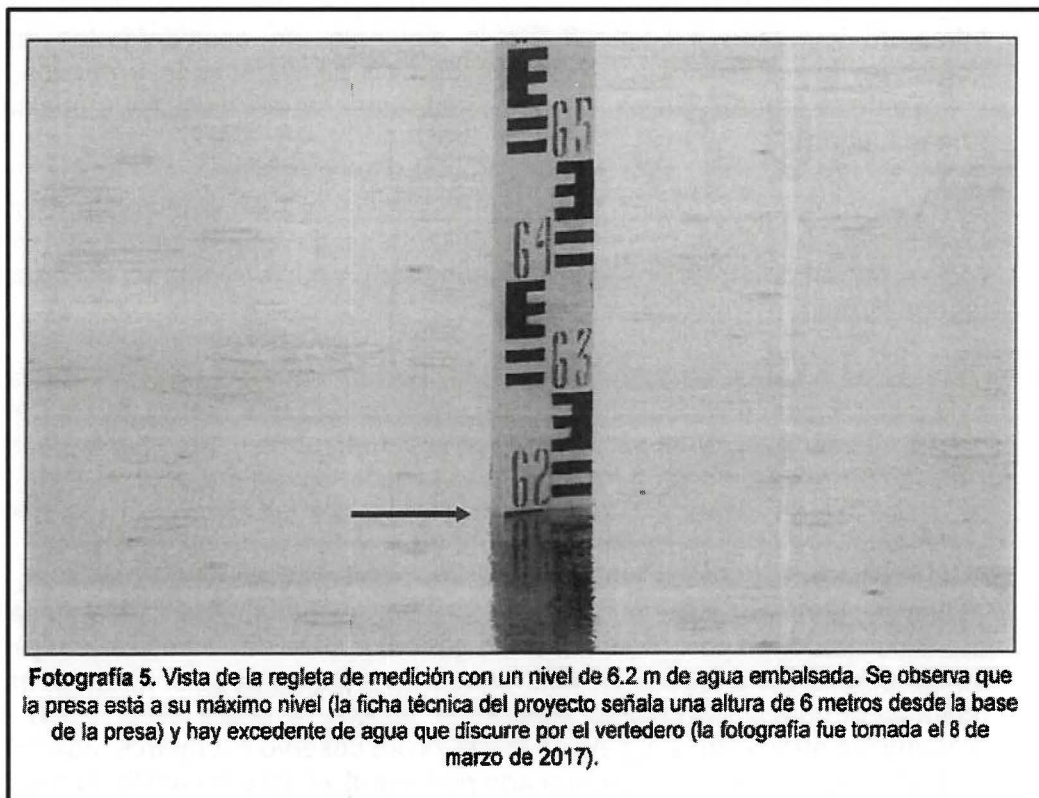
- 
- 
50. Según se ha detallado en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, la conducta infractora imputada a Statkraft fue la siguiente: no considerar los impactos negativos de su actividad, generando pérdida de vegetación y erosión de los bordes de la laguna Huisca, producto del aumento del nivel del embalse en la referida laguna.
51. Así pues, tanto en la resolución de imputación de cargos⁴⁷ como en la Resolución Directoral⁴⁸, se detalla que el incumplimiento se debería a que el administrado realizó acciones con la finalidad de acumular un mayor volumen de agua de la laguna Huisca.
52. Para estos efectos, se menciona que dicho aumento del nivel del embalse se evidenciaría por: (i) la colocación de cuatro estructuras metálicas en donde se habría colocado tabloncillos para aumentar la altura sobre el basamento de la presa Huisca sobrepasando los 6 metros; (ii) la excedencia de agua, pues en la regleta de medición se advierte 6.2 metros de agua embalsada; y, (iii) la huella de sedimentación en el enrocado perimetral y sobre la caseta de regulación.
53. Tenemos, entonces, que la razón esencial por la cual se imputó responsabilidad al administrado fue porque su actividad generó la pérdida de vegetación y erosión de los bordes de la laguna Huisca, pues habría aumentado el nivel del embalse (colocando cuatro estructuras metálicas), ya que la altura de la presa solo le permitía 6 metros y en la regleta de medición se observó 6.2 metros, advirtiéndose además sedimentación en el enrocado perimetral y sobre la caseta de regulación.

⁴⁶ Criterio adoptado en el considerando 30 de la Resolución N° 042-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 30 de enero de 2019.

⁴⁷ Pie de página de la Resolución Subdirectoral N° 2072-2018-OEFA/DFAI/SFEM.

⁴⁸ Considerandos 18 al 20 de la Resolución Directoral.

54. Sin embargo, según señala el administrado, en el presente caso no existió un sobre embalsamiento, pues la supervisión parte de un error ya que emplea erróneamente la ficha técnica de la presa Huisca, tomando la altura sobre el basamento (6 metros), pese a que esta altura es únicamente una característica física de la presa, tanto más si el suelo natural del embalse de la presa Huisca presenta desniveles.
55. Sobre este punto se precisa que, según la Ficha Técnica de la presa Huisca elaborado por la ANA, la "Altura sobre el basamento" (6 metros) solo constituye una característica de la infraestructura civil (presa) y no del reservorio del agua, tal como incluso ha sido reconocido por la propia DFAI⁴⁹.
56. De esta manera, el hecho que en la acción de supervisión se advirtiera que la regleta de medición estaba en 6.2 metros de agua, no permite asumir que ha existido un aumento del nivel del embalse de la laguna Huisca, pues los 6 metros tomados como referencia solo constituyen una característica de la infraestructura civil:

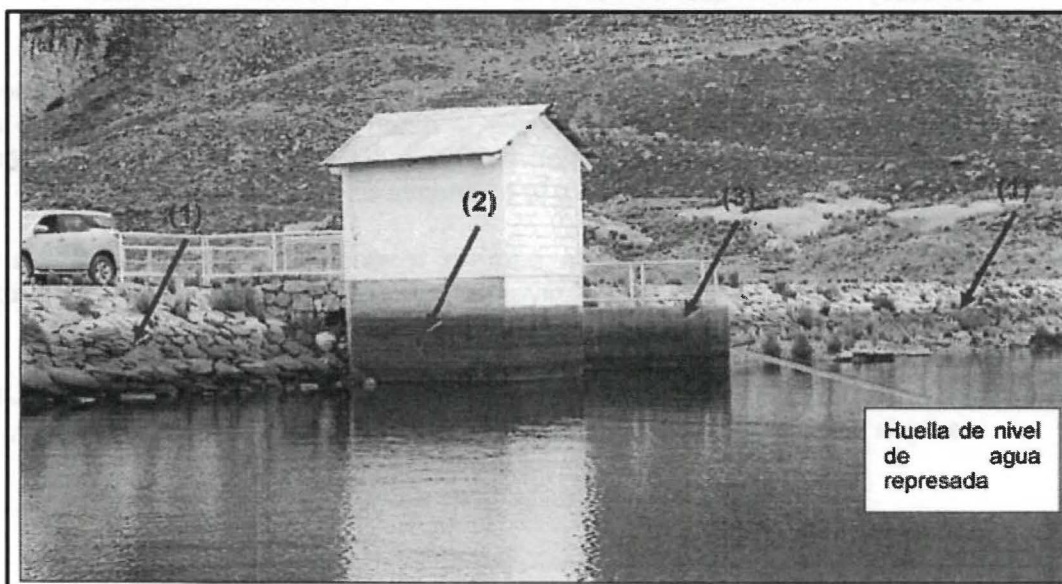


Fotografía 5. Vista de la regleta de medición con un nivel de 6.2 m de agua embalsada. Se observa que la presa está a su máximo nivel (la ficha técnica del proyecto señala una altura de 6 metros desde la base de la presa) y hay excedente de agua que discurre por el vertedero (la fotografía fue tomada el 8 de marzo de 2017).

Fuente: Informe de Supervisión, p. 7.

⁴⁹ Ver considerando 45 de la Resolución Directoral.

57. Sobre esto último, si bien la DFAI asume que los 6 metros solo constituyen una característica de la infraestructura civil y no del reservorio del agua, concluye que corresponde determinar la responsabilidad al haberse comprobado la pérdida de la vegetación y erosión de los bordes de la laguna Huisca⁵⁰.
58. Sin embargo, con tal análisis se deja a un lado que la relación de causalidad sobre cuya base se construyó el presente procedimiento se debió a que la pérdida de vegetación y erosión de los bordes fue imputada al administrado porque había aumentado el nivel del embalse de la laguna Huisca, pese a que tal situación no ha sido determinada fehacientemente.
59. Asimismo, respecto a la huella de sedimentación en el enrocado perimetral y en la caseta de regulación, corresponde señalar que los medios probatorios que obran en el expediente no permiten asumir, de primera, que tal situación se debiera a un aumento del nivel del embalse, ni que producto de ello se afectará la vegetación y erosión de los bordes de la laguna Huisca:



Fuente: Informe de Supervisión, p. 6.

60. No obstante, si bien los medios probatorios no acreditan que el administrado ha aumentado el nivel máximo del embalse, tampoco debería asumirse que solo cuando existe un sobre embalsamiento se puede afectar componentes ambientales, tanto más si en el caso de la laguna Huisca no existe un nivel máximo de agua para el almacenamiento⁵¹.
61. En todo caso, tal situación exige que existan medios probatorios que permitan asumir, mínimamente, que fue la operación del embalse de la laguna Huisca por parte del administrado la que afectó la vegetación y erosión de las zonas contiguas

⁵⁰ Ver considerando 46 de la Resolución Directoral.

⁵¹ Según de detalla en la ficha técnica de la presa Huisca (folio 209).

a la laguna, descartándose que las afectaciones a la vegetación no se deben a la propia dinámica de este cuerpo de agua.

62. Así pues, para estos efectos es necesario entender cuál es la dinámica que existe en el embalse de una laguna y conocer las zonas contiguas a este cuerpo de agua.

Sobre la naturaleza del embalse y las zonas contiguas a la laguna

63. Un embalse es un cuerpo de agua intermedio entre lagos y ríos formados por la ejecución de obras en las márgenes de los cursos de agua, que cierran parcial o totalmente su cauce, caracterizándose porque su hidrodinámica y la calidad de agua dependen de las reglas de operación⁵².
64. Asimismo, conforme con el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado con Decreto Supremo N°001-2010-AG⁵³, los embalses constituyen obras que permiten el control en avenidas o atenúan de manera significativa la magnitud de las crecientes de agua.
65. De esta manera, existen zonas contiguas a las lagunas de un embalse cuya vegetación puede verse afectada por la dinámica propia de este tipo de obras, como consecuencia de la subida o bajada del agua, que no necesariamente determinará un incumplimiento a la normativa ambiental.
66. Dentro de estas zonas tenemos, primero, a las riberas, que son las áreas de las lagunas comprendidas entre el nivel mínimo de sus aguas y el que alcanzan en sus mayores avenidas o crecientes ordinarias⁵⁴.
67. Después de las riberas, en las áreas inmediatas superiores a estas, se encuentran las fajas marginales, que constituyen bienes de dominio público hidráulico, cuyas

⁵² "Embalses. Se pueden considerar cuerpos de agua intermedios entre lagos y ríos y se caracterizan porque su hidrodinámica y calidad de agua dependen de las reglas de operación". SIERRA, Carlos. *Calidad del agua*. 1ª Edición. Editorial Ediciones de la U. Año 2011. Colombia. p. 28.

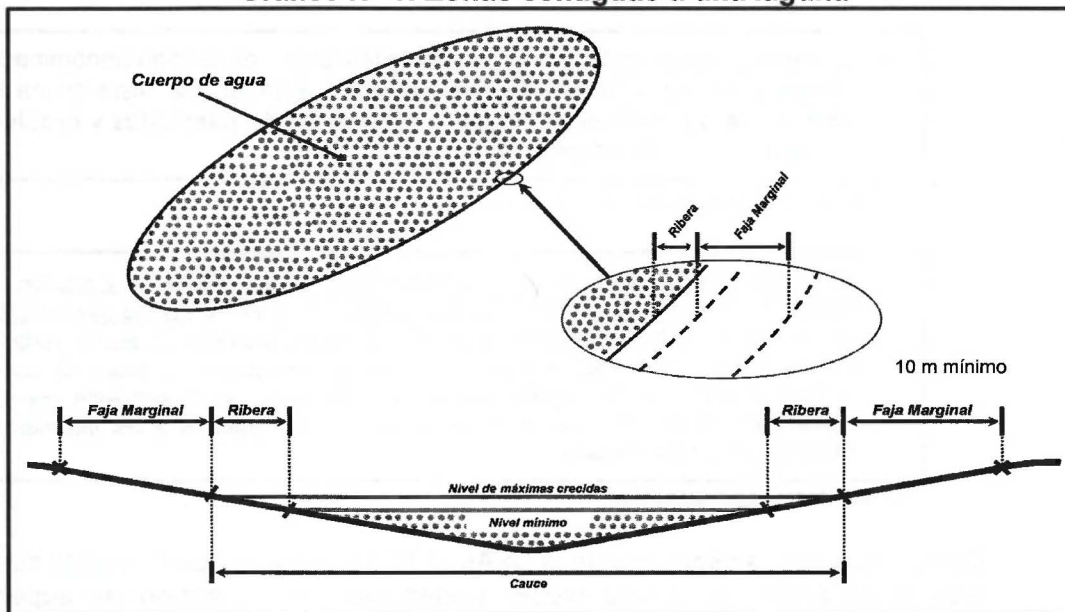
⁵³ **Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos**, aprobado con Decreto Supremo N°001-2010-AG, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de marzo de 2010.
Artículo 269°.- Los embalses de regulación
Los embalses de regulación constituyen obras indirectas de defensas, cuando su capacidad permita el control de avenidas o atenúe de manera significativa la magnitud de las crecientes.

⁵⁴ **Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos**.
Artículo 111°.- Riberas
Las riberas son las áreas de los ríos, arroyos, torrentes, lagos, lagunas, comprendidas entre el nivel mínimo de sus aguas y el que éste alcance en sus mayores avenidas o crecientes ordinarias.

dimensiones son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua⁵⁵, tomándose en cuenta que en las lagunas el ancho mínimo de la faja es de 10 metros⁵⁶.

68. Para efectos de comprender mejor lo expuesto, se ha elaborado el siguiente gráfico:

Gráfico N° 1: Zonas contiguas a una laguna



Elaboración: TFA.

69. Lo anterior resulta relevante en el presente caso, pues la documentación recabada en la acción de supervisión no permite asumir que el estado de la vegetación observado en dicha acción fue producto de un actuar antijurídico del administrado o de la propia dinámica de la laguna.
70. Así pues, tanto en el Acta de Supervisión como en la Informe de Supervisión y Resolución Directoral se menciona que la afectación a la vegetación habría sido observada en el área de la ribera de la laguna Huisca:

⁵⁵ Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

Artículo 113°.- Fajas Marginales

113.1 Las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico. Están conformadas por las áreas inmediatas superiores a las riberas de las fuentes de agua, naturales o artificiales.

113.2 Las dimensiones en una o ambas márgenes de un cuerpo de agua son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua, de acuerdo con los criterios establecidos en el Reglamento, respetando los usos y costumbres establecidos.

⁵⁶ Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, aprobado con Resolución Jefatural N° 332-2016-ANA, publicado el 31 de diciembre de 2016.

Artículo 12.- Criterios generales para determinar el ancho mínimo de la faja marginal (...)

Cuadro N° 01

Ancho mínimo de faja marginal en cuerpos de agua

Tipo de fuente	Ancho mínimo (m) (1)
(...)	(...)
Lagos y Lagunas	10

Durante la supervisión se observó en la ribera de la laguna Huisca Huisca (Sasahuinto) pastizales afectados y erosión de terreno, así mismo afectación zona con vegetación con presencia de humedad (parecidos a bofedales), asimismo se observó revegetación natural en una quebrada con agua que recorre el interior de la franja erosionada (ancho aproximado de 3 m).

Fuente: Acta de Supervisión, p. 3.

14. Durante la supervisión a la laguna Huisca Huisca, en la zona denominada Sasahuinto (en la ladera del lado derecho de la laguna, viste desde la presa), se observó en la ribera la afectación de pastizales y erosión de terreno. (El sombreado es agregado)

Fuente: Informe de Supervisión, pp. 4 y 5.

17. En la Supervisión Especial 2017 se observó pastizales afectados y erosión de terreno en la ribera de la laguna Huisca Huisca (zona referida como Sasahuinto). La pérdida de cobertura vegetal y erosión de suelo presenta un ancho variable que va desde los 3 metros hasta los 8 metros. Asimismo, la altura de sobre embalsamiento de la laguna según la Dirección de Supervisión es de aproximadamente 1m¹⁶, tal como se muestra la fotografía N°9 del Informe de Supervisión a continuación:

Fuente: Resolución Directoral.

71. De esta manera, a diferencia de la DFAI, el TFA considera que no puede asumirse que la situación de la vegetación evidenciada en la acción de supervisión corresponda a un actuar antijurídico del administrado.
72. Por el contrario, de lo expuesto en primera instancia se puede concluir que la situación de la vegetación se debería a la dinámica propia de la laguna, cuya área ribereña presenta una vegetación que puede verse afectada por el aumento o disminución del agua. Y precisamente por este motivo, en el artículo 6° de la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338⁵⁷, se establece que son bienes asociados al agua la vegetación ribereña.
73. Teniendo en consideración el análisis precedente, se concluye que en el presente procedimiento se ha transgredido el principio de causalidad, al haberse atribuido responsabilidad al administrado sin que exista una adecuada relación de causalidad.
74. Por lo tanto, corresponde revocar la Resolución Directoral, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa y ordenó el cumplimiento de la medida correctiva por la conducta imputada a Statkraft, ya que ha sobrevenido la


⁵⁷ Ley de Recursos Hídricos, aprobada con Ley N° 29338, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 31 de marzo de 2009.

Artículo 6.- Bienes asociados al agua

Son bienes asociados al agua los siguientes:


1. Bienes naturales: (...)
 - h. La vegetación ribereña y de las cabeceras de cuenca.

desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia es indispensable para la existencia de la relación jurídica creada respecto del administrado⁵⁸.


- 
75. En atención a los fundamentos desarrollados, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos esgrimidos por el administrado en su recurso de apelación.
 76. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde disponer que la DFAI remita los actuados del presente procedimiento administrativo sancionador al ANA, para los fines correspondientes.
 77. Finalmente, es preciso señalar que el presente archivo no exime a Statkraft de cumplir con la normativa ambiental cuando opere la CH Misapuquio y, como consecuencia de ello, evite que su actividad genere impactos negativos a los componentes ambientales de la laguna Huisca.

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

SE RESUELVE:



PRIMERO. – **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 3367-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Statkraft Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, y le impuso la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.



SEGUNDO. - Notificar la presente Resolución a Statkraft Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

⁵⁸ TUO de la LPAG

Artículo 214°. - Revocación

214.1 Cabe la revocación de los actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos: (...)

214.1.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

TERCERO. - Disponer a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA que se remita los actuados del presente expediente a la Autoridad Nacional del Agua, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental





.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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



.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 308-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 25 páginas.