



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

RESOLUCIÓN N° 445-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1548-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : STATKRAFT PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1164-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se revoca la Resolución Directoral N° 1164-2019-OEFA/DFAI del 31 de julio de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 0620-2019-OEFA/DFAI del 8 de mayo de 2019, respecto de 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, 30 de setiembre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Statkraft Perú S.A.¹ (en adelante, **Statkraft**) es titular de la Presa Huangush Bajo (en adelante, **Presa Huangush**), la cual utiliza para su actividad las aguas de la laguna Huangush Bajo (en adelante, **laguna Huangush**), ubicada en el distrito de Huachón, provincia y departamento de Pasco².
2. El 4 de octubre de 2016, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular a la laguna Huangush (en adelante, **Supervisión Regular 2016**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Acta de Supervisión del 10 de octubre de 2016³ (en adelante, **Acta de Supervisión**)⁴ y el Informe de Supervisión N° 257-2017-

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20269180731.

² Según se detalla en el Apartado I del Informe de Supervisión N° 257-2017-OEFA/DS-ELE (folio 1).

³ La Supervisión Regular 2016 fue realizada el 4 de octubre de 2016; sin embargo, la reunión de cierre y firma del Acta de Supervisión fue realizada el 10 de octubre de 2016.

⁴ Documento contenido en disco compacto, ubicado a folio 45.

Kwab

OEFA/DS-ELE del 27 de abril de 2017⁵ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

3. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 2203-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 25 de julio de 2018⁶, 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 (en adelante, **PAS**).
4. Después de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁷, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 2150-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 31 de diciembre de 2018 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)⁸.
5. Posteriormente, luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado contra el Informe Final de Instrucción⁹, la DFAI expidió la Resolución Directoral N° 0620-2019-OEFA/DFAI del 8 de mayo de 2019¹⁰ (en adelante, **Resolución Directoral I**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Statkraft¹¹ por la comisión de la conducta

⁵ Folios 1 al 12.

⁶ Folios 46 al 47, notificada el 8 de agosto de 2018 (folio 48).

⁷ Folios 49 al 75, Escrito N° 074399 y anexos presentados el 7 de setiembre de 2018.

⁸ Folios 92 al 101, notificado el 14 de enero de 2019, (folio 102).

⁹ Folios 105 al 124, Escrito N° 014990 y anexos presentados el 4 de febrero de 2019. Asimismo, el 20 de marzo de 2019 presentó el Escrito N° 026969 y anexos (folios 130 al 143).

¹⁰ Folios 144 al 161, notificada el 8 de mayo de 2019 (folio 162).

¹¹ Como se indica en la Resolución Directoral I, 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:**

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

infractora detallada en el siguiente cuadro:

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, debido a que a la fecha de la Supervisión Regular 2016 se observó que removió aproximadamente tres mil metros cuadrados (3000 m ²) de paraje alto andino ubicado en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo (Coordenadas UTM WGS 84: 411362E, 8829825N).	Artículos 5° y 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE) ¹² . Literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 (LCE) ¹³ .	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 ¹⁴ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2203-2018-OEFA/DFAI/SFEM.

¹² RPAAE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994.
Artículo 5°. - Durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los Titulares de las Concesiones y Autorizaciones, a que se refieren los artículos 3° y 4o. de la Ley, tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.
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.

¹³ 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

¹⁴ 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

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral I, la DFAI ordenó al administrado el cumplimiento de una medida correctiva.
7. El 28 de mayo de 2019, Statkraft interpuso recurso de reconsideración¹⁵ contra la Resolución Directoral I, el cual fue resuelto por la DFAI mediante Resolución Directoral N° 1164-2019-OEFA/DFAI del 31 de julio de 2019¹⁶ (en adelante, **Resolución Directoral II**), declarándolo infundado respecto de la determinación de responsabilidad por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro 1 de la presente resolución, pero fundado en parte en el extremo de la medida correctiva, disponiendo su variación en los siguientes términos:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo	Forma para acreditar el cumplimiento
Statkraft no consideró los efectos potenciales de sus actividades, debido a que a la fecha de supervisión regular 2016 se observó que removió aproximadamente tres mil metros cuadrados (3000m2) de paraje altoandino ubicado en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo (Coordenadas UTM WGS 84: 411362E, 8829825N).	Acreditar la reconfirmación y revegetación del área que se encuentra sobre el nivel máximo a lado izquierdo del embalse de la presa Huangush bajo (área no inundable) en las coordenadas UTM WGS 84: 411362E, 8829825N del terreno, cuya vegetación fue impactada.	Hasta el 21 de octubre de 2019.	Remitir a la DFAI en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la medida correctiva, un Informe Técnico debidamente justificado y sustentado (fotografías, videos entre otros) sobre las medidas implementadas para acreditar la reconfirmación del área impactada, las cuales deben comprender como mínimo las siguientes acciones: - Limpieza y retiro del material detectado en la margen izquierda del embalse. - Aplicación de Suelo orgánico para la recuperación del suelo. Actividades de revegetación Las fotografías presentadas deberán ser actuales, debidamente fechadas con coordenadas UTM WGS 84, con vistas de diferentes ángulos, planos, evidencia audiovisual, entre otra documentación que el administrado considere, a efectos de evidenciar todas las acciones que el titular eléctrico realizó para cumplir con la medida correctiva ordenada.

Fuente: Resolución Directoral II.
Elaboración: TFA.


¹⁵ Folios 163 al 285, Escrito N° 054262 y anexos. Luego, complementó sus argumentos mediante los Escritos N° 055091 del 31 de mayo de 2019 (folios 286 al 308) y N° 068004 del 12 de julio de 2019 (folios 315 al 360).

¹⁶ Folios 361 al 375, notificada el 2 de agosto de 2019 (folio 376).

8. Frente a la Resolución Directoral II, mediante Escrito N° 082327 del 23 de agosto de 2019, Statkraft interpuso un recurso de apelación¹⁷, en donde planteó los siguientes argumentos:

- a) La DFAI no ha acreditado que Statkraft sea responsable de la existencia de impactos ambientales negativos en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo, puesto que ni el Acta de Supervisión, ni las fotografías, ni el Informe de Supervisión demuestra que se ha producido una pérdida de vegetación en dicha zona y menos que ésta ha sido ocasionada por Statkraft.
- b) El OEFA no es competente para supervisar las afectaciones en la faja marginal de la laguna Huangush, puesto que la Autoridad Nacional de Agua (**ANA**) es la entidad competente para fiscalizar y controlar las afectaciones a los recursos hídricos y sus bienes asociados (incluyendo riberas y fajas marginales), así como la regulación de la infraestructura hidráulica. En tal sentido, destaca que presentó medios probatorios suficientes que acreditan que las labores realizadas consistieron en trabajos realizados directamente con recursos hídricos.
- c) Contrario a lo señalado por la DFAI, la revocación de responsabilidad contenida en la Resolución N° 308-2019-OEFA-TFA/SMEPIM, no se fundamenta en la insuficiencia de medios probatorios que acrediten que el administrado ha incrementado el nivel máximo de embalse, sino que el TFA reconoció que existen zonas contiguas al embalse cuya vegetación puede verse afectada por la subida y bajada de agua, lo cual no necesariamente determinará un incumplimiento a la normativa ambiental.
- d) Los medios probatorios presentados por Statkraft acreditan fehacientemente que las presuntas afectaciones al área materia de infracción, se ejecutaron con anterioridad a las actividades constructivas del proyecto Afianzamiento Hídrico de la Cuenca del Río Paucartambo Embalse Huangush Bajo, que forma parte del embalse de la laguna represada Huangush Bajo.
- e) Para la ejecución de la medida correctiva ordenada por DFAI, se requiere que la Municipalidad Distrital de Huachón realice las reparaciones a la vía de ingreso a Huangush, con el fin de que la empresa encargada pueda dar inicio a las labores de reconfiguración y revegetación; por lo que el plazo de cumplimiento para dicha medida deberá ser contabilizado a partir de que se cuente con las condiciones necesarias en la vía de acceso a Huangush.
- f) Finalmente, se debe tener en cuenta que la zona materia del presente PAS, está ubicada en un área inundable de la laguna Huangush, por lo que los trabajos de reconfiguración no tendrían sentido; en vista de ello, la medida correctiva dictada por DFAI, carece de objeto.

¹⁷ Folios 377 al 412.

- 
9. El 11 de setiembre de 2019, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por Statkraft, en la cual reiteró los argumentos presentados en su escrito de apelación¹⁸.
10. El 16 de setiembre de 2019, el administrado remitió la presentación del *Power Point* empleado en la audiencia de informe oral. Además, amplió sus alegatos, al afirmar que la presunta conducta infractora, la cual es de naturaleza instantánea, ocurrió, de acuerdo a los fundamentos de la DFAI, en el año 2010; por tanto, en agosto de 2018, fecha de inicio del presente PAS, el plazo para determinar la existencia de responsabilidad ya había prescrito¹⁹.

II. COMPETENCIA

11. 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 Ambiente²⁰, (**Decreto Legislativo N° 1013**) se creó el OEFA.
12. 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**)²¹, modificada por la Ley N° 30011, el OEFA es un organismo público técnico regularizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente

¹⁸ Folios 418 y 419.

¹⁹ Folios 424 al 439.

²⁰ **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.

²¹ **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.



y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

13. 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 OEFA²².
14. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁵ 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.
15. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁶ y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁷, se disponen que el TFA es el órgano encargado de

²² **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.

²³ **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.

²⁴ **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.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

²⁷ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del**

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. 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)²⁸.
17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁹, 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.
18. 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

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 material 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:

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

²⁸ Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC.

²⁹ 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.

de vida de las personas.

19. 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 ambiente³⁰.
20. 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 fundamental³¹, 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 preserve³²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
21. 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.
22. 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 inciertos³⁴.

³⁰ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³¹ **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.

³² 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".

³³ 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.

³⁴ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC.

- 
23. 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 PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

24. 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 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁵, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. 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 remover aproximadamente tres mil metros cuadrados (3000 m²) de paraje alto andino ubicado en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. 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.

³⁵ 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
- 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°. - Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

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

27. 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 sector³⁶.
28. 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 del inciso h) del artículo 31° de la LCE.
29. Lo antes mencionado resulta relevante pues, en este contexto normativo, se emitió el RPAAE³⁷, con el objeto de regular la interrelación de las actividades eléctricas con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible³⁸.
30. 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 5° del RPAAE, norma sustantiva que contiene la obligación que se imputa de forma específica al administrado.
31. Así, en el artículo 5° del RPAAE, se dispone que, durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los titulares de las concesiones y autorizaciones tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.
32. Asimismo, en el artículo 33° del RPAAE, se establece que las empresas eléctricas tienen 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 minimizar cualquier efecto negativo que pueda generarse³⁹.

³⁶ Ver criterio adoptado en el considerando 62 de la Resolución N° 461-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de diciembre de 2018.

³⁷ 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".

³⁸ Criterio adoptado en el considerando 35 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.

³⁹ Mediante el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, publicado el 7 de julio de 2019, se derogó el RPAAE; no obstante, este reglamento resulta aplicable al presente caso en la medida que estuvo vigente al momento en que se llevó a cabo la Supervisión Regular 2015; todo ello, al amparo del artículo 103° de la Constitución, en el cual se establece que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos.

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 minimizarlos⁴⁰.
34. De esta manera, la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa al administrado se encuentra descrita en los artículos 5° y 33° del RPAAE, concordado con el literal h) del artículo 31° de LCE.
35. 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 N° 023-2015-OEFA/CD, que tipifica las infracciones y escala de sanciones aplicables al subsector electricidad.
36. En virtud de lo expuesto se analizará, en primer término, cómo se construyó la imputación y se determinó la responsabilidad administrativa de Statkraft.

Sobre la Supervisión Regular 2016 y la determinación de responsabilidad

37. En el caso concreto, en la Supervisión Regular 2016 realizada a la laguna Hungush Bajo, la DS constató lo siguiente:

Supervisión Regular 2016

N°	HALLAZGOS
1	Durante la supervisión regular realizada a la laguna represada Hungush Bajo se observó que en la coordenada geográfica WGS 84 - 0411362 E / 8829825 N (margen izquierda del espejo de agua de la laguna) aguas arriba de la presa, un área de aprox. 3000 m ² con material removido; dispuesta en el paraje altoandino con vegetación herbácea.

Fuente: Acta de Supervisión, p. 2.

38. La referida observación se complementa con las fotografías del Informe de Supervisión, las cuales se muestran a continuación:

Asimismo, es preciso mencionar que, con el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, se aprobó un nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, en cuyo artículo 5°, numeral 5.2, se establece que el titular que construya, opere o abandone instalaciones eléctricas es responsable por los impactos ambientales negativos generados en la ejecución de sus actividades.

⁴⁰ Ver considerando 37 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.



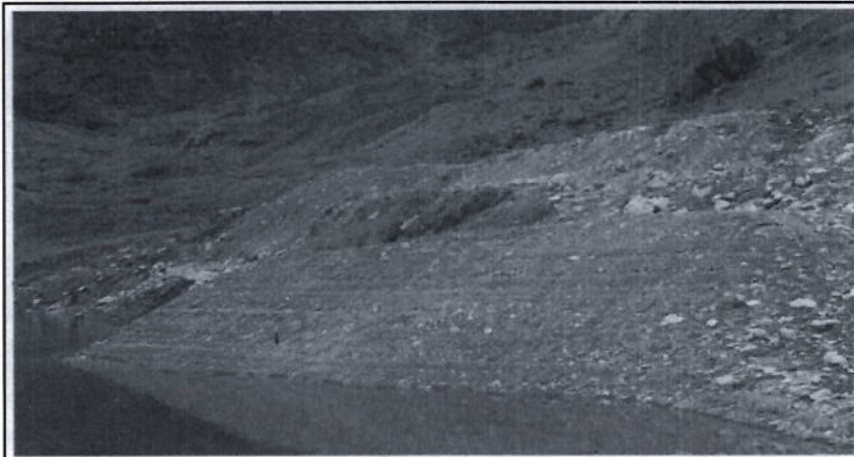
Fotografía 1. Vista panorámica de la laguna represada Huangush Bajo, donde se verifica que un sector del contorno de la laguna presenta remoción del suelo.



Fotografía 5-2. Vista de la presa Huangush Bajo y del área de suelo removida en un área aproximada de 3,000.00 m².



Fotografía 3. Vista de la zona del suelo removido junto a la presa. Se aprecia la vegetación de césped de puna en sus inmediaciones y así como en parte del área removida. Se denota que parte del área removida se presenta vegetación.



Fotografía 4. En la presente vista se evidencia que en parte del área del suelo removido existen algunos parches con vegetación de césped de puna.

39. Ahora bien, de la evaluación del Acta de Supervisión y de los medios probatorios adjuntos a esta, tales como el panel fotográfico y los planos de la unidad fiscalizable, la DS arribó a las siguientes conclusiones:

Informe de Supervisión Regular 2016

IV. CONCLUSIONES

De análisis realizado por la Autoridad de Supervisión sobre el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables en el marco de la supervisión, se desprende los presuntos incumplimientos que se describen a continuación:

N°	Presuntos incumplimientos verificados en la supervisión
1	Durante la supervisión regular realizada a la laguna represada Huangush Bajo se observó que en la coordenada geográfica WGS 84 - 0411362 E / 8829825 N (margen izquierda del espejo de agua de la laguna) aguas arriba de la presa, un área de aprox. 3000 m ² con material removido; dispuesta en el paraje alto andino con vegetación herbácea.

40. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2203-2018-OEFA/DFAI/SFEM, la SFEM imputó a Statkraft que no había considerado los impactos negativos de su actividad, debido a que a la fecha de la Supervisión Regular 2016 se observó que removió aproximadamente tres mil metros cuadrados (3000 m²) de paraje alto andino ubicado en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo (Coordenadas UTM WGS 84: 411362E, 8829825N).
41. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral I y la Resolución Directoral II, la DFAI declaró y confirmó 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 los argumentos presentados por Statkraft

42. En su recurso de apelación, la recurrente afirma que la DFAI no ha acreditado que Statkraft sea responsable de la existencia de impactos ambientales negativos en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangsh Bajo, puesto que ni el Acta de Supervisión, ni las fotografías, ni el Informe de Supervisión demuestra que se ha producido una pérdida de vegetación en dicha zona y menos que esta ha sido ocasionada por el administrado.

Sobre la construcción de la relación de causalidad

43. Al respecto, conforme con el numeral 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁴¹, 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 LPAG⁴², 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 motivada⁴³, que rompa el principio de licitud que existe sobre la actuación de los administrados.

⁴¹ **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 (...).

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

⁴³ 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).

47. Prosiguiendo con nuestro análisis se considera oportuno mencionar que, a decir de la doctrina⁴⁴, 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 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-efecto⁴⁵.
49. Al respecto, es preciso indicar que la determinación de responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa debe sustentarse en medios probatorios que generen convicción suficiente de la responsabilidad del administrado, con el fin de tutelar las garantías que salvaguardan sus intereses⁴⁶.
50. 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

51. Para estos efectos, es preciso mencionar que la conducta infractora imputada a Statkraft fue la siguiente: no considerar los impactos negativos de su actividad, debido a que a la fecha de la Supervisión Regular 2016 se observó que removió aproximadamente tres mil metros cuadrados (3000 m²) de paraje alto andino ubicado en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangsh Bajo (Coordenadas UTM WGS 84: 411362E, 8829825N).

⁴⁴ MORÓN, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décimo segunda edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 782.

⁴⁵ Criterio adoptado en el considerado 30 de la Resolución N° 042-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 30 de enero de 2019, entre otras.

⁴⁶ 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).

- 1
52. Así pues, tanto en la resolución de imputación de cargos⁴⁷ como en la Resoluciones Directorales I y II⁴⁸ se detalla, siguiendo la línea desarrollada por la DS, que el incumplimiento se debería a actividades realizadas por el administrado para la ejecución del Proyecto Afianzamiento Hídrico central Hidroeléctrica Yaupi – Presa Huangush Bajo.
53. Para estos efectos, la DFAI menciona lo siguiente: (i) existe un área removida en una extensión de aproximadamente 3000 m² sin la presencia de cobertura vegetal natural en la zona al lado de la Presa; (ii) el área removida muestra signos de intervención antrópica; (iii) el área removida se encuentra en el área de influencia directa del proyecto; (iv) el proyecto cuenta con un estudio de impacto ambiental; y, (v) el administrado es el único actor en dicha zona.
54. Como se puede apreciar, la razón esencial por la cual se imputó responsabilidad al administrado fue porque de acuerdo a las evidencias señaladas, su actividad generó la remoción de aproximadamente tres mil metros cuadrados (3000 m²) de paraje alto andino ubicado en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo.
55. Así, la DFAI ha realizado la valoración conjunta de la información contenida en el Acta de Supervisión, como el contenido del Informe de Supervisión, fotografías e imágenes, concluyendo que existen indicios suficientes que sustentan la comisión del hecho imputado.
56. Al respecto, si bien el razonamiento por indicios es un medio válido para determinar si la imputación se encuentra o no probada; sin embargo, lo importante no es si la prueba utilizada es directa o indirecta, sino si los elementos probatorios se encuentran debidamente acreditados y el nexo lógico es lo suficientemente coherente y sólido para garantizar que, a partir de los indicios, se pueda deducir la imputación. Tal como ha señalado Pablo Talavera, lo que se debe garantizar es que la prueba por indicios sea pasible de un control de racionalidad de su vinculación y solidez para inferir el hecho objeto de discusión en el proceso⁴⁹.
57. En el presente caso, en primer término, a partir de las vistas fotográficas del Informe de Supervisión, la DFAI identifica que en las coordenadas UTM WGS84: 411362E / 8829825N existe suelo removido en una extensión de

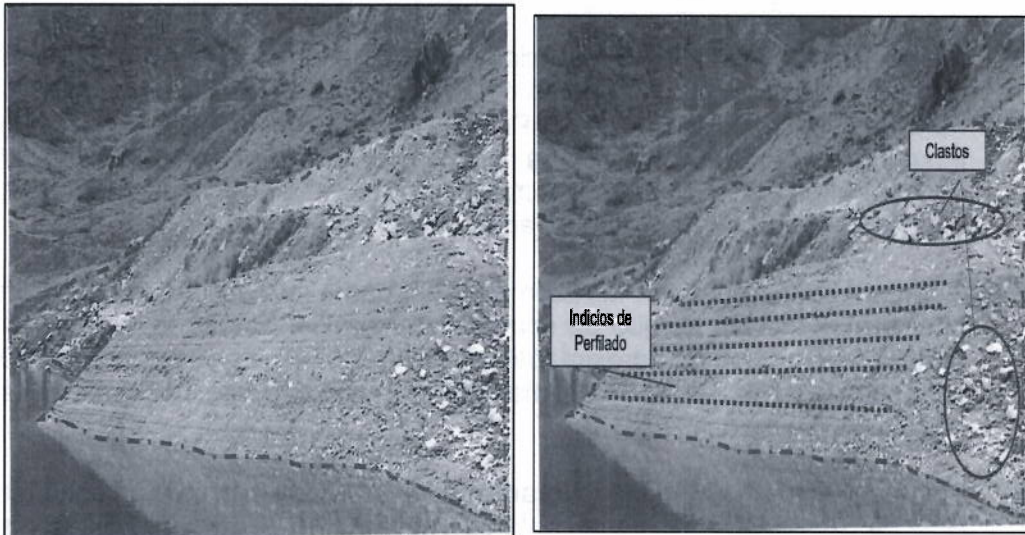
⁴⁷ Pie de página de la Resolución Subdirectoral N° 2203-2018-OEFA/DFAI/SFEM.

⁴⁸ Considerandos 23 y 24 de la Resolución Directoral I y Considerandos 45 y 46 de la Resolución Directoral II.

⁴⁹ TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba. En: El Nuevo Proceso Penal. Lima: Academia de la Magistratura, 2009, p. 137. Citado por: MINJUS (ed.). Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos. Lima: MINJUS, 2017. p. 39. En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/12/MINJUS-DGDOJ-Guia-practica-sobre-la-actividad-probatoria-en-los-procedimientos-administrativos.pdf> (revisión: 24 de septiembre de 2019).

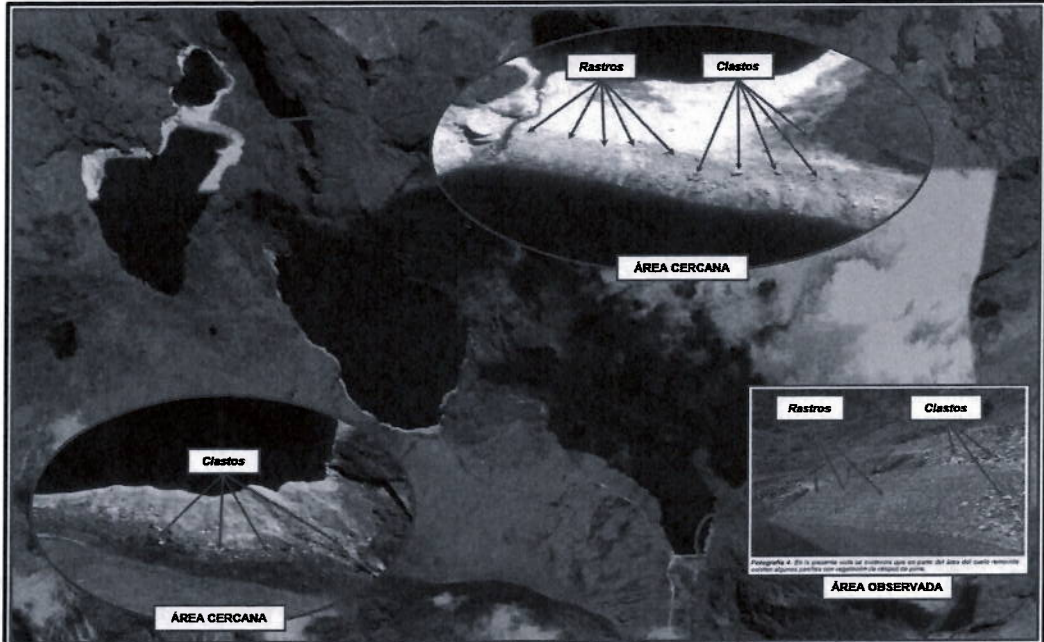
A nivel jurisprudencial, mediante Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006, las salas penales de la Corte Suprema también establecieron, implícitamente, en el considerando cuarto del R. N. N° 1912 – 2005 PIURA, que una condena penal se puede sustentar en un razonamiento por indicios. En esta decisión se establecieron como precedentes de observancia obligatoria los criterios que se deben tener en cuenta al momento de utilizar el razonamiento por indicios para condenar a alguien.

aproximadamente 3000 m², sin la presencia de cobertura vegetal natural en la zona, resaltando que se aprecia el rastro dejado por los dientes de – posiblemente– un cargador frontal, lo cual acreditaría la intervención de actividades antrópicas, conforme se puede apreciar a continuación:



Fuente: Considerando 75 de la Resolución Directoral I.

58. Sin embargo, del análisis de la información obrante en el Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión y las fotografías obtenidas del navegador Google Earth, se tiene que las condiciones del área observada en la acción de supervisión se replican en zonas colindantes a cuerpos de agua cercanos. En efecto, estas zonas, que se encuentran incluso fuera del área de concesión, poseen similares características (tanto las particularidades del terreno, como el rastro observado y los clastos), tal como se puede observar de las siguientes imágenes:

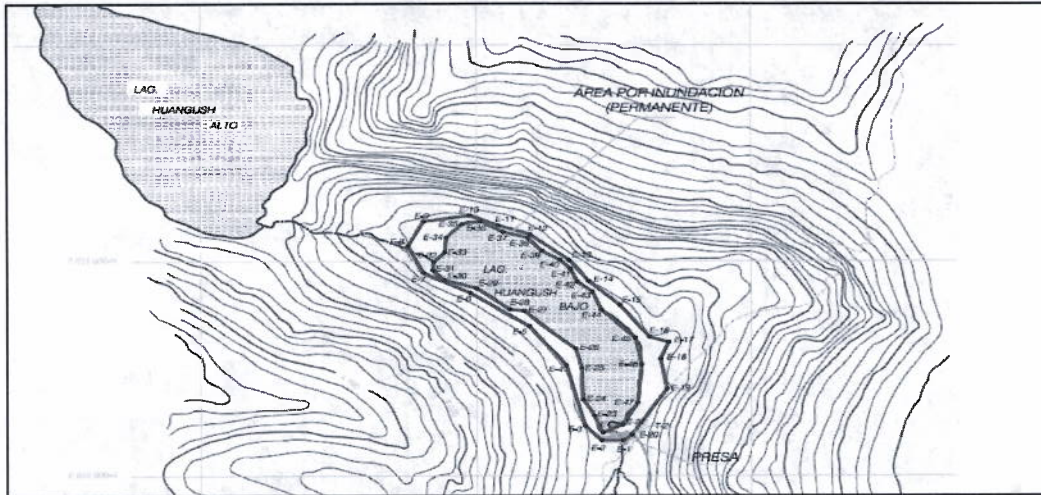


Fuente: (i) Google Earth, y, (ii) Coordenadas presentadas en el Acta de Supervisión.
Elaboración: TFA.

59. Por otro lado, en una supervisión anterior realizada en julio de 2015⁵⁰, se advirtió la existencia de daño a la vegetación silvestre en el sector izquierdo del embalse; sin embargo, respecto a dicha supervisión, en el Considerando 108 de la Resolución Directoral I, la DFAI manifiesta que no se ha concluido que el área presuntamente afectada fue utilizada como una zona destinada a la disposición de material excedente. En consecuencia, no es posible deducir que dicha área fue utilizada para ejecutar trabajos de construcción, ni que fue perfilada con un cargador frontal, razón por la cual no existe certeza de que las condiciones observadas en la Supervisión Regular 2016 se deban a la intervención del administrado.
60. En otro punto, la DFAI señala que el área impactada se encuentra dentro del área de influencia directa del proyecto de afianzamiento hídrico en el embalse Huangush desarrollado por Statkraft, el cual se circunscribe a las áreas cercanas al terreno de emplazamiento del proyecto que pudieran ser afectadas por las obras constructivas del proyecto, esto es, desde la zona de la presa hacia toda el área prevista por inundación permanente, tal como se puede apreciar en la siguiente imagen del Plano PHRUA-19⁵¹:

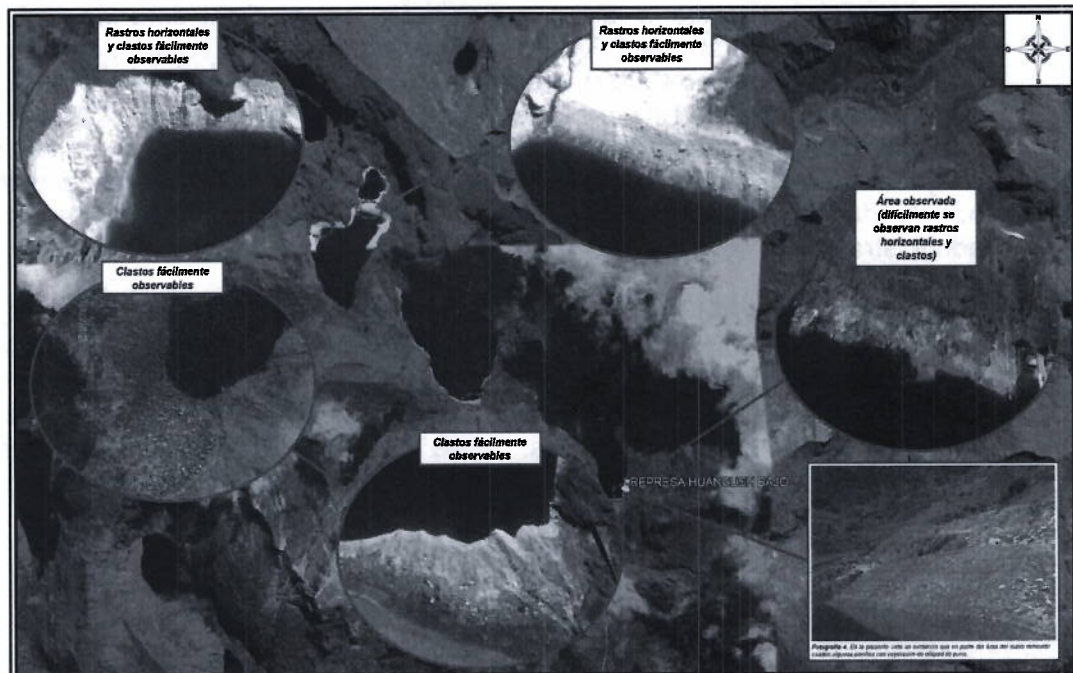
⁵⁰ Cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Supervisión N° 526-2016-OEFA/DS-ELE. Documento contenido en disco compacto ubicado a folio 45.

⁵¹ Plano PHRUA-19 Plano de áreas del proyecto, contenido en el Informe de Absolución de observaciones formuladas por el Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA al Estudio de Impacto Ambiental.




Fuente: Plano PHRUA-19.

61. Sin embargo, el análisis realizado al Plano PHRUA-19 no permite establecer que el área observada, objeto de la presente imputación, fue afectada por actividades antropogénicas, dado que en zonas que no se encuentran dentro del área de influencia directa del proyecto (lugares erosionados o en proceso de erosión) también se observan las particularidades advertidas por la DS (rastros horizontales y clastos), los cuales son fácilmente apreciables en las imágenes obtenidas del programa Google Earth:




Fuente: (i) Acta de la supervisión realizada del 04 al 10 de octubre de 2016 a la laguna represada Huangush Bajo, e, (ii) Imágenes satelitales obtenidas del programa Google Earth.
Elaboración: TFA.

- 
62. En otro punto, la DFAI indica que, de la revisión del Estudio de Impacto Ambiental del administrado⁵², no se verifica que este haya contemplado en su línea base condiciones preexistentes de intervención o degradación referidas al área sobre la cual recae el hecho materia de imputación del presente PAS. No obstante, la ausencia en la identificación de dichas condiciones en el EIA no permite atribuir su origen a las actividades desarrolladas por el administrado.
63. Por otra parte, también se consideró como un indicio de responsabilidad, que el administrado es el único actor en la quebrada con capacidad para retirar la cobertura vegetal mediante maquinaria.
64. Sin embargo, dicho argumento tampoco permite establecer relación entre las actividades del proyecto y el área detectada, debido a que, tanto en el área materia del hallazgo como en el área cercana –tomada como referencia para fines de comparación– se observa la existencia de rastros de líneas horizontales y clastos. En ese sentido, dichas particularidades podrían corresponder a secuencias geológicas del terreno formadas por la superposición entre sí de las rocas a través del tiempo y que pueden ser observadas debido a la erosión del suelo.
65. Finalmente, la DFAI hace mención al Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la CH Yaupi, aprobado mediante Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGE (en lo sucesivo, **PAMA CENTROMIN**)⁵³, a fin de indicar que, como parte de la elaboración de este instrumento, en el año 1994, se realizó una inspección ocular a la laguna de Huangush Bajo.
66. Así pues, en dicha ocasión se obtuvo una fotografía de la vista parcial desde la parte alta de esta laguna, en la cual se evidencia que existía vegetación con anterioridad a las actividades de construcción realizadas en el proyecto de afianzamiento hídrico en el embalse Huangush.



⁵² Estudio de Impacto Ambiental, aprobado con Resolución Directoral N° 240-2008-MEM/AAE del 20 de mayo de 2008, para las obras de Afianzamiento Hídrico de la Cuenca del Río Paucartambo – Embalse Huangush Bajo a título de la empresa Electroandes, actualmente Statkraft Perú S.A.



⁵³ **Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de los Servicios Eléctricos de Centromin Perú, aprobado mediante Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGE.**
Página 75 del archivo digital denominado "1041683-2"
*"Estabilidad de Taludes en los vasos hídricos del sistema energético de CENTROMIN PERÚ S.A.
(...)
3.3 Lagunas Huangush Alto y Bajo: Ambas lagunas están ubicadas en un amplio valle glacial, rodeadas de montañas rocosas muy estables y macizas. Las superficies rocosas están cubiertas de material morrénico de poca potencia, con vegetación menuda (pastos e ichu). La presencia de esta vegetación contribuye en la impermeabilización de las superficies de los taludes, favoreciendo la estabilidad de estos".*



Fuente: PAMA CENTROMIN

67. Asimismo, a efectos de acreditar que el área afectada materia de imputación mantuvo las condiciones de cobertura vegetal observadas en el año 1994, la DFAI realizó, mediante la técnica de teledetección y procesamiento digital de imágenes satelitales⁵⁴, un análisis para determinar los cambios en la cobertura vegetal del suelo del área en la que se encuentra el embalse Huangush Bajo⁵⁵, durante el periodo del 2008 al 2014. Producto de este análisis, la DFAI concluye que la afectación al área materia de la imputación se produjo a partir del año 2010, periodo en el cual el administrado fue titular de las operaciones en la zona afectada, por lo que responderían a las actividades realizadas por este durante el proyecto de afianzamiento hídrico - embalse Huangush Bajo.
68. Sin embargo, con dichas imágenes satelitales no es posible atribuir la pérdida de cobertura vegetal al administrado, debido a que, no permiten observar la ejecución de actividades antrópicas desarrolladas sobre el área materia de análisis, en ese sentido, los medios presentados no resultan idóneos para acreditar la existencia de una relación de causalidad adecuada que vincule al administrado con el hecho imputado.
69. A mayor abundamiento, mediante el programa Google Earth, es posible advertir imágenes de fecha julio de 2011, en las cuales se observa que las áreas de la presa Huangush y la zona afectada fueron impactadas por congelamiento, fenómeno que pudo afectar la vegetación de la zona. Esta situación genera duda sobre las causas que podrían haber provocado las condiciones observadas, toda vez que, se advierte que el área fue sometida a factores ambientales propios de la zona. Lo mencionado se puede observar a continuación:

⁵⁴ Las imágenes satelitales consultadas y descargadas para el análisis realizado en la presente Resolución se ubican mediante la interfaz de usuario "Earth Explorer" desarrollada por el Servicio Geológico de los Estados Unidos (USGS)
Disponible en: <https://earthexplorer.usgs.gov/>

⁵⁵ Las imágenes satelitales corresponden al WRS_PATH = 007; WRS_ROW = 067



Fuente: (i) Imágenes satelitales obtenidas del programa Google Earth (año 2011).
Elaboración: TFA.

70. En este orden de ideas, se tiene que la documentación recabada por la DFAI no contiene elementos suficientes que sustenten la relación entre el área observada con las actividades del administrado, por lo que no es posible asumir que la remoción de paraje alto andino en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo, observado en la Supervisión Regular 2016, fue producto de un actuar antijurídico del administrado.
71. Sobre el particular, el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del TULO de la LPAG⁵⁶ el principio de verdad material, el cual


⁵⁶ TULO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.


En el caso de procedimientos bilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.



exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber sustentarlos a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho. Ello resulta importante a efectos de poder desvirtuar la presunción legal establecida en virtud del principio de presunción de licitud consagrado en el numeral 9 del artículo 248⁵⁷ del TUO de la LPAG.

72. En ese sentido, debe tenerse en consideración lo señalado por Morón Urbina⁵⁸ al respecto:

A no ser sancionado sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad del administrado y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente. Un administrado no puede ser sancionado sobre la base de una inferencia, de una sospecha (...) por más razonable o lógica que pueda ser el planteamiento mental seguido por la autoridad. Adicionalmente, las pruebas de cargo que fundamentan la decisión administrativa deben haber sido obtenidas legítimamente y con las garantías del control y contradicción por parte del administrado, antes de adoptarse la decisión administrativa. (Énfasis agregado)

73. Conforme a lo antes mencionado, para establecer la responsabilidad administrativa de un administrado, se debe contar con todas las pruebas suficientes para determinar, de forma indubitable, la comisión de la infracción y la responsabilidad en el supuesto de hecho, que produzca convicción suficiente más allá de la duda razonable y se logre desvirtuar la presunción de veracidad que lo protege.
74. Teniendo en consideración el análisis precedente, este Tribunal concluye que la DFAI no ha demostrado el nexo causal entre el hecho imputado y las actividades del administrado, dado que existen elementos que generan una duda razonable sobre si la ausencia de paraje altoandino fue causada por la intervención de la empresa o por fenómenos ambientales, siendo que los medios probatorios no permiten generar convicción que exista responsabilidad administrativa de Statkraft por la conducta imputada.
- 


⁵⁷ 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.
- 

⁵⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2017). "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444", Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pág. 441

- 
75. En este punto es preciso resaltar que, en la valoración de la prueba basada en indicios, el razonamiento indiciario debe indicar el enlace entre los hechos base o indiciantes y los hechos consecuencia, así como exponer con claridad por qué se llega a esa determinada conclusión, situación que no se configurado en el presente caso.
76. Por lo tanto, corresponde revocar la Resolución Directoral I y la Resolución Directoral II, que declaró y confirmó la existencia de responsabilidad administrativa de Statkraft y le ordenó el cumplimiento de una medida correctiva, ya que, de la valoración conjunta de los medios probatorios que obran en el expediente, no se puede asumir que el administrado es responsable por la conducta imputada⁵⁹.
77. En atención a los fundamentos desarrollados, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos esgrimidos por el administrado en su recurso de apelación.
78. Finalmente, es preciso señalar que el presente archivo no exime a Statkraft de cumplir con la normativa ambiental y, como consecuencia de ello, evite que su actividad genere impactos negativos a los componentes ambientales de la laguna Huangsh Bajo.

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

SE RESUELVE:



PRIMERO. – REVOCAR la Resolución Directoral N° 1164-2019-OEFA/DFAI del 31 de julio de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 0620-2019-OEFA/DFAI del 8 de mayo de 2019, respecto de 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.

⁵⁹ TUO de la LPAG

Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo (...)

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

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

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.

Regístrese y comuníquese



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidente
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**

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Con el debido respeto por la opinión de mis pares, emito el presente voto en discordia, sustentando que sí se debe confirmar la declaración de responsabilidad del administrado, pues este no consideró los impactos negativos de su actividad, debido a que a la fecha de la Supervisión Regular 2016 se observó que indebidamente removió aproximadamente tres mil metros cuadrados (3000 m²) de paraje alto andino, ubicado en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo, distrito de Huachón, provincia y departamento de Pasco. Conducta infractora que a mi entender se encuentra debidamente probada en el presente procedimiento administrativo sancionador, tal como paso a sustentar.

Sobre los medios de prueba y sus sucedáneos



1. En este punto, para establecer el marco legal y jurisprudencial de la actividad probatoria que debe desarrollar la administración para llegar a la verdad material citaré la parte pertinente de la Resolución N° 055-2015-OEFA/TFA-SEM del 25 de agosto de 2015 (Oefa contra Yanguang Yi), emitida por este Tribunal y firmada, entre otros, por el suscrito:

71. Sobre el particular, corresponde señalar que, de acuerdo con el artículo 191° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768, la actividad probatoria regulada en nuestro ordenamiento jurídico permite la actuación de medios de prueba (pruebas instrumentales, periciales y de inspección que tengan pertinencia con la cuestión que se discute), así como de sus sucedáneos, estableciendo además que ambos son idóneos para acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, y fundamentar sus decisiones.

72. Con relación a este punto, se entiende como sucedáneos, conforme al artículo 275° del Código Procesal Civil, a los "*auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos*". Dentro de este conjunto de sucedáneos se encuentran, entre otros, la presunción jurídica y los indicios.

73. Los indicios son definidos por el artículo 276° del mencionado Código, como los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, los cuales adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.
74. Asimismo, nuestra jurisprudencia constitucional ha conceptualizado al indicio como un tipo de prueba indirecta a través del cual se prueba un “*hecho inicial – indicio*”, que no es el que se quiere probar en definitiva, pero que permite acreditar la existencia del “*hecho final – [infracción]*”, a partir de una relación de causalidad creada por la “*inferencia lógica*”.
75. Por su parte, la presunción jurídica, corresponde a aquel razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juzgador a la certeza del hecho investigado. Dicho razonamiento puede tener carácter legal (*iuris et de iure* y *iuris tantum*) o judicial, siendo en la esfera de este último (presunción judicial) en el que adquiere relevancia el uso de los indicios.
76. Partiendo de lo anotado, queda claro que, si bien los indicios y las presunciones (sucedáneos) no pueden ser definidos –en estricto– como medios de prueba, estos constituyen auxilios a los que puede recurrir el juzgador cuando no ha podido formarse convencimiento sobre la existencia o inexistencia del hecho que es objeto de prueba.
77. Por consiguiente, una primera conclusión a la que esta Sala arriba es que, en la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, la actuación probatoria de la autoridad administrativa también involucra la adopción de los indicios y las presunciones, por ser sucedáneos de la prueba.
78. Adicionalmente, corresponde mencionar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú ha reconocido la aplicación del indicio en los procedimientos administrativos sancionadores. Así, conforme a la sentencia de fecha 19 de octubre de 1999, recaída en el proceso contencioso administrativo seguido contra la Resolución N° 1104-96-INDECOPI/TRI, se indicó que:
- “Que la prueba del indicio, antes propio del Derecho Penal, es la acción o señal que da a conocer lo oculto, es la sospecha que un hecho permita sobre otro desconocido. Ninguna prueba ofrece tanta variedad como el indicio, éste se basa en hechos o circunstancias que se suponen probados y tratan mediante el razonamiento y la inferencia de establecer la relación con el hecho investigado, la incógnita del problema (...). Que como premisa se advierte, que los indicios a fin de que cumplan con su cometido, esto es, que más adelante sirvan como un medio probatorio, deben ser apreciados en su conjunto y no en forma individual (...).”*
79. De acuerdo con todo lo expuesto, es posible advertir que el uso de indicios y presunciones se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, siendo su utilización permisible en el marco del derecho administrativo sancionador. En ese contexto, en un pronunciamiento anterior, el Tribunal de

Fiscalización Ambiental del OEFA reconoció que los indicios "permiten generar certeza en la autoridad administrativa sobre la ocurrencia de determinado hecho al interior de un procedimiento", lo cual permite colegir que su utilización no implicaría arbitrariedad por parte del juzgador ... Así, en la Resolución N° 007-2015-OEFA/TFA-SEM, de fecha 20 de enero de 2015, se señaló:

"De ello se desprende que los indicios (entendidos como sucedáneos de los medios probatorios), permiten generar certeza en la autoridad administrativa sobre la ocurrencia de determinado hecho al interior de un procedimiento, siendo su utilización admitida en nuestro ordenamiento jurídico".

80. Sin perjuicio de lo antes expuesto es importante mencionar que, contrariamente a lo señalado por la recurrente, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el juez "(...) puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios)".
81. Como primera conclusión, esta Sala considera que, conforme al marco normativo y conceptual expuesto previamente, el sustento probatorio originado por el uso de los indicios y presunciones se encuentra permitido en el procedimiento administrativo sancionador, precisamente para llegar a la certeza de la hipótesis inicialmente planteada (hecho final-infracción), ello en aplicación del principio de verdad material y debido procedimiento.
82. Respecto al tratamiento de la prueba indiciaria, el Tribunal Constitucional ha señalado los siguientes límites para su aplicación:

"26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia ...y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria

pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí”.

83. De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, esta Sala considera pertinente especificar que, con la finalidad de garantizar el derecho al debido procedimiento de los administrados, la utilización de indicios en los procedimientos sancionadores del OEFA debe responder (i) a la aplicación de un hecho base, un hecho consecuencia y un enlace o razonamiento deductivo, en los términos expuestos en la sentencia citada y (ii) a la exteriorización de este razonamiento en la resolución directoral correspondiente.

Sobre las pruebas y sucedáneos que sustentan la declaración de responsabilidad

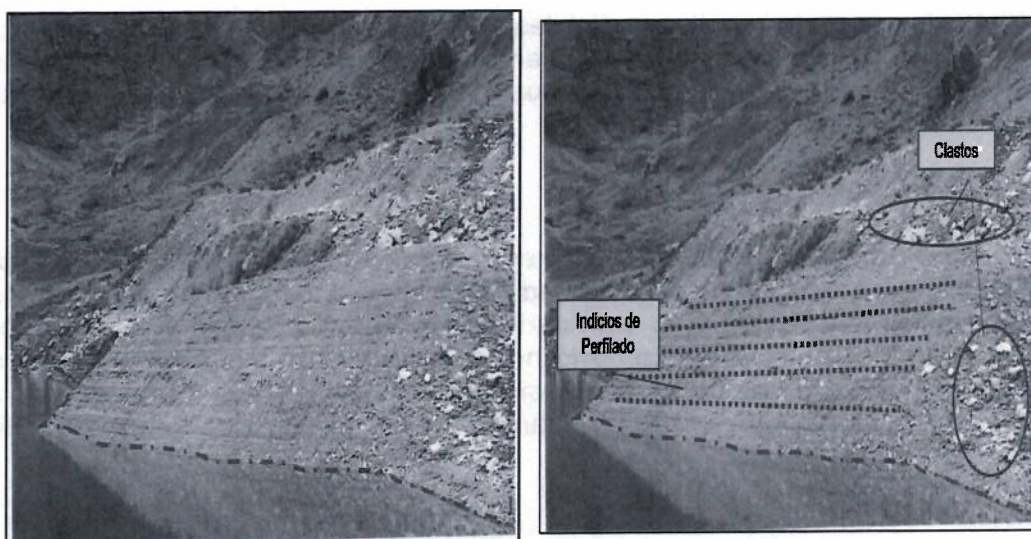
2. Sobre el particular debemos indicar que conforme a los antecedentes que sustentaron la Resolución Directoral N° 008-97-EM-DGE, que aprueba el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica Yaupi, (denominado **PAMA CENTROMIN**), se deja constancia que: «Lagunas Huangush Alto y Bajo: Ambas lagunas están ubicadas en un amplio valle glacial, rodeadas de montañas rocosas muy estables y macizas. Las superficies rocosas están cubiertas de material morrénico de poca potencia, con vegetación menuda (pastos e ichu). La presencia de esta vegetación contribuye en la impermeabilización de las superficies de los taludes, favoreciendo la estabilidad de estos», y se aprecia la siguiente fotografía:



Fuente: PAMA CENTROMIN

3. Como se puede apreciar el primer hecho base es irrefutable: antes de las obras de represamiento de la laguna Huangush Bajo, esta contaba cobertura vegetal en todo su perímetro.

4. Durante la Supervisión Regular 2016, realizada el 4 de octubre de 2016, se deja expresa constancia, como antecedente, que un año antes, esto es el 9 de julio de 2015, también se había realizado una supervisión al mismo lugar, y en dicha ocasión se había constatado que dicha zona se encontraba «cubierta con montículos de material excedente de la epata de construcción, sin estabilización, revegetación ni restauración»; y, como prueba de ello, en dichas actas e informes se adjuntan las fotografías correspondientes.
5. Este segundo hecho base también es irrefutable: al 9 de julio de 2015, mucho después de las obras de represamiento de la laguna Huangush Bajo, el área que nos ocupa estaba negativamente impactada, pero no había sido removida su superficie.
6. Asimismo, en el informe de la Supervisión Regular 2016 se señala que en la laguna Huangush Bajo existe suelo removido en una extensión de aproximadamente 3000 m², sin la presencia de cobertura vegetal natural en la zona, producto de la actividad del administrado, adjuntando, entre otras, las fotografías siguientes:



Fuente: Considerando 75 de la Resolución Directoral I.

7. Este tercer hecho base también es irrefutable: el 4 de octubre de 2016 se encontró una superficie de 3,000 m² de suelo removido en la laguna Huangush Bajo. Además, por las líneas rectas dejadas por el perfilado, podría válidamente concluirse que dicha remoción fue realizada con maquinaria pesada, posiblemente un cargador frontal.
8. En tal sentido, surge como pregunta y, a la vez, como cuestión principal ¿qué persona (natural o jurídica), entre el 9 de julio de 2015 y 4 de octubre de 2016 trasladó un cargador frontal a la laguna Huangush Bajo, que está ubicada aproximadamente sobre los 3,600 msnm, para remover 3,000 m² de suelo?

9. La respuesta es una sola: Statkraft.
10. En la supervisión del 9 de julio de 2015 se dejó constancia, respecto del área sobre la cual recae la imputación, que esta se encontraba «cubierta con montículos de material excedente de la epata de construcción, sin estabilización, revegetación ni restauración»; por lo que el administrado tenía, y tiene hasta la fecha, la obligación de remediar dicha área.
11. Sin embargo, la remediación que emprendió fue fallida, pues en lugar de proceder conforme a lo indicado en el párrafo precedente: 1. Retirar el material excedente y estabilizar el talud, así como 2. Revegetar y restaurar dicha área; solo hizo lo primero y no lo segundo.
12. El tan sentido, el hecho consecuencia se encuentra debidamente probado. El administrado al momento que procedió a retirar el material excedente de las obras de represamiento de la presa laguna Huangush Bajo removió 3,000 m² de suelo y no procedió a remediarlo ni restaurarlo, incumpliendo sus obligaciones legales.
13. Si bien es cierto que durante del desarrollo de actividades extractivas y productivas se generan impactos negativos al ambiente, es una obligación legal de los titulares de dichos proyectos remediar dichos impactos; lo que lamentablemente no sucedió en el presente caso.

Conclusión

En atención a lo antes expuesto mi voto es para que se confirme la resolución de primera instancia que declaró la responsabilidad administrativa del Statkraft, por no considerar los impactos negativos de su actividad, debido a que a la fecha de la Supervisión Regular 2016 se observó que removió indebidamente aproximadamente tres mil metros cuadrados (3000 m²) de paraje alto andino, ubicado en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo, distrito de Huachón, provincia y departamento de Pasco.


.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Con el debido respeto por los vocales de la sala, expreso mi desacuerdo con el voto en mayoría que resuelve revocar la Resolución Directoral N° 1164-2019-OEFA/DFAI, que declaraba infundado el recurso de reconsideración de Statkraft Perú S.A., debido a que se le atribuyó responsabilidad dado que no consideró los impactos negativos de su actividad, debido a que a la fecha de la Supervisión Regular 2016 se observó que removió aproximadamente tres mil metros cuadrados (3000 m²) de paraje alto andino ubicado en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo, por los argumentos que a continuación procedo a desarrollar.

1. El administrado indica en su recurso de apelación que no se ha acreditado que Statkraft sea responsable de la existencia de impactos ambientales negativos en el margen izquierdo del espejo de agua de la laguna represada Huangush Bajo, puesto que ni el Acta de Supervisión, ni las fotografías, ni el Informe de Supervisión demuestran que se ha producido una pérdida de vegetación en dicha zona, y menos que esta ha sido ocasionada por el administrado.
2. Sin embargo, en la Resolución Directoral N° 0620-2019-OEFA/DFAI se exponen los hechos que sustentan la decisión adoptada por DFAI, los cuales se muestran a continuación.

<p><u>Primer indicio:</u></p> <p>74. De las vistas fotográficas del Informe de Supervisión, se puede apreciar, en la coordenada UTM WGS84: 411362E / 8829825N que existe suelo removido en una extensión de aproximadamente 3000 m² sin la presencia de cobertura vegetal natural en la zona.</p>
<p><u>Segundo indicio:</u></p> <p>79. El área impactada se encuentra dentro del Área de Influencia Directa de proyecto de afianzamiento hídrico en el embalse Huangush desarrollado por Statkraft.</p>
<p><u>Tercer indicio:</u></p> <p>87. El área impactada fue identificada en la Supervisión Regular 2016 y el administrado realiza acciones en el área desde el año 2010, conforme se ha analizado en la presente Resolución y conforme se señala a continuación:</p>

Cuarto indicio:

89. El administrado cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental, aprobado con Resolución Directoral N° 240-2008-MEM/AE del 20 de mayo de 2008, para las obras de Afianzamiento Hídrico de la Cuenca del Río Paucartambo – Embalse Huangush Bajo a título de la empresa Electroandes, actualmente Statkraft Perú S.A.
90. En consecuencia, en atención al Principio de Presunción de Licitud, se considera que el administrado fue diligente al momento de identificar todas aquellas zonas directamente vinculadas con su actividad de embalsamiento, que presentaban degradación ambiental y en consecuencia, debían ser incluidas en la línea base del instrumento; en tanto, requerían medidas de prevención o control.
91. Sobre el particular, corresponde señalar que de la revisión del EIA del administrado, no se verifica que este haya contemplado en su línea base, condiciones preexistentes de intervención o degradación referidas al área sobre la cual recae el hecho materia de imputación del presente PAS. Por lo tanto, queda acreditado que el hecho detectado en la Supervisión Regular 2016, se produjo con posterioridad a la intervención del administrado.

Quinto indicio

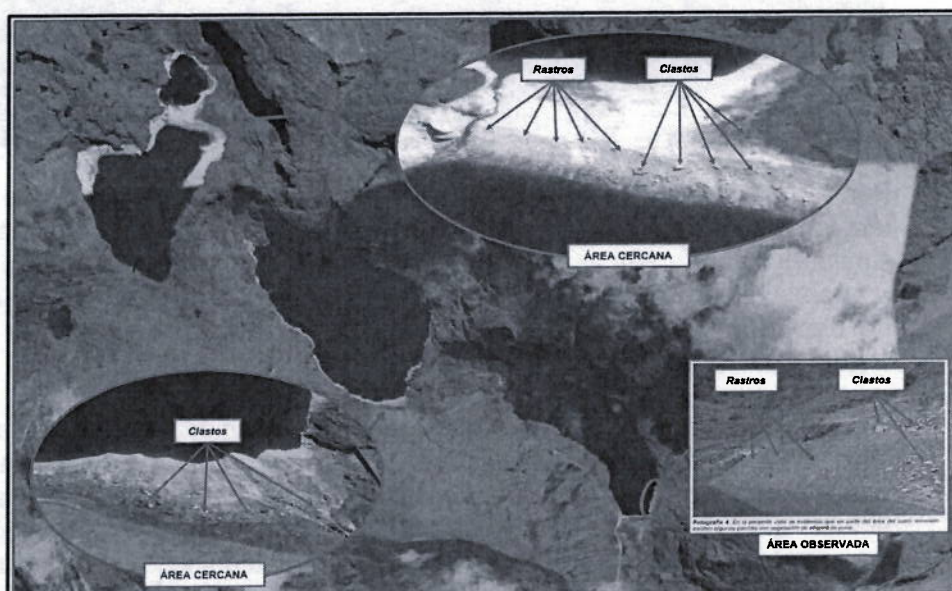
92. El administrado es el único actor en la quebrada con capacidad para retirar la cobertura vegetal mediante maquinaria.
93. Al respecto, se debe señalar que, por la naturaleza del proyecto de afianzamiento hídrico mediante una Presa, esta se encuentra directamente vinculada al titular de dicha actividad. En ese sentido, no se verifica que existan en áreas aledañas otros proyectos de esta naturaleza, por lo que estas acciones son atribuibles al administrado en tanto se encuentra dentro del área de influencia directa de sus actividades.

Conclusión:

95. Por lo tanto, considerando que: (i) existe un área removida en una extensión de aproximadamente 3000 m² sin la presencia de cobertura vegetal natural en la zona al lado de la Presa; (ii) el área removida muestra signos de intervención antrópica; (iii) el área removida se encuentra en el área de influencia directa del proyecto; (iv) el proyecto cuenta con estudio de impacto ambiental; y (v) el administrado es el único actor en dicha zona; constituyen indicios fehacientes que señalan como única hipótesis que fue el administrado quien ocasionó el impacto detectado en la Supervisión Regular 2016, al encontrarse estos en las inmediaciones de sus instalaciones. Por ende, corresponde al administrado, la adopción de medidas de mitigación de los referidos impactos.

3. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por el administrado, existen hechos objetivos y verificables en el informe de supervisión elaborado con ocasión del ejercicio de la función supervisora, los cuales se encuentran debidamente sustentados y constituyen los medios probatorios utilizados por la primera instancia administrativa para determinar la responsabilidad del administrado.

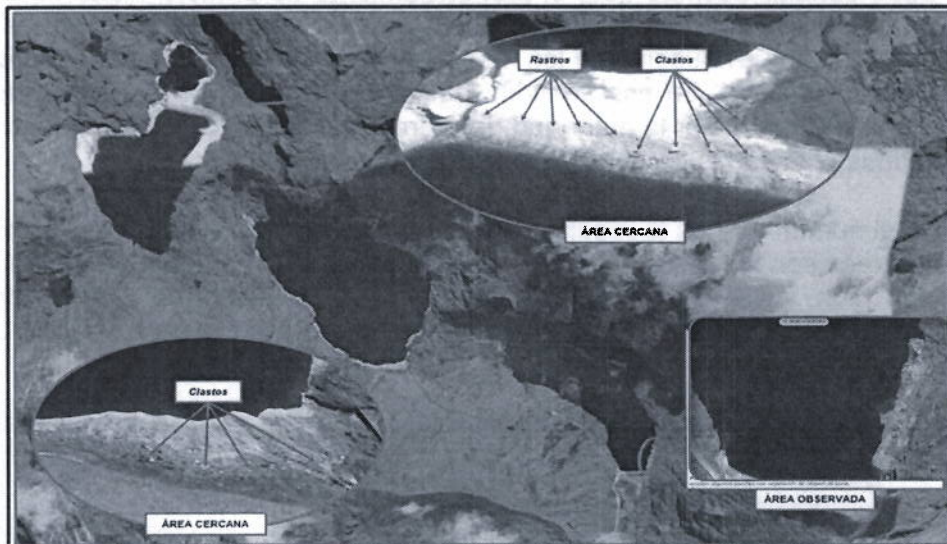
4. Cabe señalar además que, el pronunciamiento de primera instancia sigue los criterios utilizados por el TFA en anteriores pronunciamientos⁶⁰, en los que ha realizado una evaluación de los medios probatorios respecto de la motivación y prueba indiciaria. En ese sentido, resultan coherentes el análisis y deducción lógica efectuado por la autoridad decisora en la Resolución Directoral sobre los hechos plasmados en el Informe de Supervisión 2017.
5. En el numeral 58 de la resolución en mayoría, en la que se afirma la existencia de áreas con similares características cercanas a la zona donde se identificó la infracción, y que ello no permitiría asegurar que el suelo removido se deba a la intervención del administrado, para lo que se elaboró el siguiente gráfico:



Fuente: (i) Google Earth, y, (ii) Coordenadas presentadas en el Acta de Supervisión.
Elaboración: TFA.

6. Debo indicar que, contrariamente a lo que se infiere de la imagen precedente, no resultan comparables las zonas identificadas mediante Google Earth con las fotografías obtenidas durante la supervisión, dado que se trata de imágenes captadas a escalas completamente distintas y captadas en ángulos completamente diferentes.
7. Por el contrario, como veremos a continuación un análisis comparativo de las imágenes de ambas zonas obtenidas de Google Earth, demuestran además de rasgos notoriamente distintos, la ausencia de rastros y clastos que se indicaban como similares, y el área supervisada de características irregulares.

⁶⁰ Resolución N° 040-2018-OEFA-TFA-SMEPIM, Resolución N° 083-2018-OEFA-TFA-SMEPIM, Resolución N° 251-2019-OEFA-TFA-SMEPIM y Resolución N° 215-2019-OEFA-TFA-SMEPIM.



8. Por otro lado, conviene señalar que en el supuesto que existan elementos técnicos que permitan determinar que efectivamente se trata de zonas de similares características, su sola existencia no incide en la determinación de responsabilidad del administrado, ello en la medida que tales consideraciones no desvirtúan el origen antropogénico de los hechos materia de imputación argumentados en el informe de supervisión.
9. De igual manera en el numeral 69 de la resolución en mayoría también se plantea como hipótesis que la presencia de fenómenos de congelamiento pudo haber generado la pérdida de vegetación, por lo que no se podría aseverar un actuar antijurídico del administrado. Sin embargo, tal afirmación es una suposición carente de información de soporte técnico, la cual es sumamente necesaria más aún considerando que en las fotografías del informe de supervisión se puede apreciar que existe una zona en que, en dicho escenario, no se habría visto afectada por tal suceso, lo cual resulta poco probable.



10. Con lo cual, de la revisión de los medios probatorios efectuados tanto en la Resolución Directoral N° 620-2019-OEFA/DFAI (análisis de prueba indiciaria realizado en los numerales 72 al 94), así como en la Resolución Directoral N° 1164-2019-OEFA/DFAI, el pronunciamiento de la primera instancia cuenta con los elementos de juicio necesarios para determinar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado.
11. Por lo tanto, el presente voto en discordia es por **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1164-2019-OEFA/DFAI del 31 de julio de 2019 en la que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 0620-2019-OEFA/DFAI del 8 de mayo de 2019, respecto de 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.



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
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° 445-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 37 páginas.