



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

RESOLUCIÓN N° 444-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1293-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A.
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2264-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 2264-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Petróleos del Perú – Petroperú S.A. por no cumplir con el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental, toda vez que, no realizó los monitoreos mensuales de calidad de agua en el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (Pozo séptico, efluentes domésticos) durante el año 2015, lo cual generó el incumplimiento del artículo 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM. Dicha conducta configuró la infracción contenida en el literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° y detallada en el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

Lima, 14 de diciembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Petróleos del Perú – Petroperú S.A.¹ (en adelante, **Petroperú**) es una empresa que desarrolla la actividad de refinación de hidrocarburos en la Refinería El Milagro, ubicado en el distrito de El Milagro, provincia de Utcubamba, departamento de Amazonas (en adelante, **Refinería El Milagro**).
2. Mediante Resolución Directoral N° 037-94-EM/DGH del 7 de julio de 1994, la

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100128218.

Dirección General de Hidrocarburos (en adelante, **DGH**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la Refinería El Milagro (en adelante, **EIA de la Refinería El Milagro**).

3. A través de la Resolución Directoral N° 581-2007-MEM/AAE del 10 de julio de 2007, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaae**) del Minem aprobó el Estudio de Impacto Ambiental para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería "El Milagro" (en adelante, **EIA para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro**).
4. Del 10 al 11 de mayo de 2016, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del OEFA realizó una supervisión regular a la Refinería El Milagro (en adelante, **Supervisión Regular 2016**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende del Acta de Supervisión Directa s/n² (en adelante, **Acta de Supervisión**), del Informe de Supervisión Directa N° 3713-2016-OEFA/DS-HID³ del 5 de agosto de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 3263-2016-OEFA/DS⁴ del 21 de noviembre de 2016 (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1263-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 30 de abril de 2018⁵ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Petroperú.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁶, la SFEM de la DFAI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1378-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 27 de agosto de 2018⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) por medio del cual determinó la conducta constitutiva de infracción.
7. Luego de analizados los descargos presentados por el administrado⁸, la DFAI

² Páginas 169 a 180 del documento contenido en el disco compacto que obra a folio 12.

³ Páginas 2 a 249 del documento contenido en el disco compacto que obra a folio 12.

⁴ Folios 1 a 12.

⁵ Folios 13 a 17. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 11 de mayo de 2018 (folio 18).

⁶ Presentado mediante escrito con Registro N° E01-049803 el 8 de junio de 2018 (folios 20 a 27).

⁷ Folios 28 a 35. Cabe agregar que dicho informe fue debidamente notificado al administrado mediante Carta N° 2753-2018-OEFA/DFAI el 5 de septiembre de 2018 (folio 36).

⁸ Presentado mediante escrito con Registro N° E01-077340 el 19 de septiembre de 2018, el administrado presentó

emitió la Resolución Directoral N° 2264-2018-OEFA/DAI del 28 de setiembre de 2018⁹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Petroperú¹⁰, por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1, conforme se muestra, a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Petroperú no cumplió con el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental,	Artículo 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos,	Literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de

sus descargos al Informe Final de Supervisión (folios 37 a 48).

⁹ Folios 58 a 65. Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 3 de octubre de 2018 (folio 66).

¹⁰ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Petroperú, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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. (...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente: (...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
toda vez que, no realizó los monitoreos mensuales de calidad de agua en el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (Pozo séptico, efluentes domésticos) durante el año 2015.	aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM ¹¹ (en adelante, RPAAH), en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente ¹² (en adelante, LGA), artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por el	Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁴ .

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 039-2014-EM, que aprueba el reglamento de protección en las actividades de hidrocarburos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

Artículo 8.- Requerimiento de Estudio Ambiental

Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, culminación de actividades o cualquier desarrollo de la actividad, el Titular está obligado a presentar ante la Autoridad Ambiental Competente, según sea el caso, el Estudio Ambiental o el Instrumento de Gestión Ambiental Complementario o el Informe Técnico Sustentatorio (ITS) correspondiente, el que deberá ser ejecutado luego de su aprobación, y será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

El Estudio Ambiental deberá ser elaborado sobre la base del proyecto de inversión diseñado a nivel de factibilidad, entendida esta a nivel de ingeniería básica. La Autoridad Ambiental Competente declarará inadmisibles un Estudio Ambiental si no cumple con dicha condición.

¹² **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

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

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

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

¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.

Artículo 4.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental:

- a) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana. Esta infracción se refiere al incumplimiento de compromisos contemplados en los Instrumentos de Gestión Ambiental que tienen un carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implican la generación de un daño potencial o real. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL Y EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN ZONAS PROHIBIDAS				
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA

Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹³ (en adelante, RLSNEIA).	

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1263-2018-OEFA-DFAI/SFEM.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

8. La Resolución Directoral N° 2264-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFAI señaló que, conforme con el EIA para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro, el administrado se comprometió a realizar el monitoreo de calidad de agua del sistema de tratamiento con una frecuencia mensual, en tres (3) puntos de monitoreo, esto es, (i) la salida de agua de la Poza API; (ii) el ingreso de aguas servidas a la Laguna de Oxidación (descarga del pozo séptico); y, descarga de la Laguna de Oxidación.
- (ii) Asimismo, la primera instancia señaló que, durante la Supervisión Regular 2016, la DS detectó que tres (3) de los componentes – el pozo séptico y la laguna de oxidación – continuaban operando con una menor carga, en los cuales se verificó el ingreso de efluentes a la laguna de oxidación provenientes de la poza API y el pozo séptico. En esa línea, dicha instancia, del análisis del Informe Ambiental Anual de la Refinería El Milagro, concluyó que el administrado no efectuó los monitoreos de calidad de agua de forma mensual durante el año 2015 en el punto de monitoreo ubicado al ingreso de las aguas servidas a la laguna de oxidación, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- (iii) Respecto a los tres (3) puntos de monitoreo de calidad de agua para la Refinería El Milagro y la frecuencia, la DFAI indicó que de la revisión de los

2. DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 5 a 500 UIT

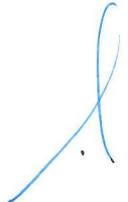
13

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009
Artículo 29°. - **Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto**
Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

compromisos del EIA para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro, no se advierte disposición alguna que faculte a los Jefes de Unidad a que no ejecuten los monitoreos o lo hagan con una periodicidad menor a la mensual, al contrario se advierte la disposición específica referida a que la periodicidad del monitoreo puede incrementarse en caso se detecten problemas de funcionamiento y otra referida a que en base a los resultados obtenidos por los monitoreos, la frecuencia podría incrementarse.

- (iv) Con relación al documento denominado “5.2 Monitoreo de Efluentes Líquidos – Calidad de Agua” donde se considera que no se requería efectuar monitoreo para el efluente que proviene de la Poza Séptica y descarga en la Laguna de Oxidación; la DFAI señaló que el compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental del administrado es plenamente exigible en los términos en los cuales fue aprobado, por lo que, en caso el administrado considera que existe sustento suficiente para su modificación y que ello se encuentra sustentado en el documento emitido por la autoridad certificadora competente, ya que es esta la única entidad que tiene competencia en materia de certificación ambiental y puede emitir un pronunciamiento referido al cambio o modificación de los compromisos asumidos por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental.
- (v) En esa línea, la Autoridad Decisora verificó que el administrado no presentó medio probatorio referido a la aprobación de un nuevo cronograma para el monitoreo de calidad de agua que contemple una periodicidad de monitoreo del sistema de tratamiento distinta a la inicialmente aprobada.
- (vi) Respecto a que los criterios para establecer los puntos de monitoreo en el EIA para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro se realizaron en cumplimiento de la Resolución Directoral N° 030-96-EM-DGAA, siendo que posteriormente el Decreto Supremo N° 015-2006-EM consideró un punto de control para la salida o descarga de la zona de tratamiento; la DFAI indicó que es el propio administrado que determinó los puntos de control en los que debía efectuar el monitoreo de calidad de agua de tratamiento, y, si bien Petroperú precisó que el criterio establecido para determinar los puntos se sustentó en la Resolución Directoral N° 030-96-EM-DGAA, conforme al artículo 30° del RLSNEIA, el administrado pudo realizar la actualización de su instrumento de gestión ambiental.
- (vii) Con relación a la vulneración del principio de legalidad y de tipicidad al pretender obligarle a realizar el monitoreo en un punto que es contrario al marco legal vigente, en la medida que no existe un efluente en dicho punto; la Autoridad Decisora indicó que la conducta infractora se encuentra vinculada al incumplimiento de la obligación prevista en el EIA para el

Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro, en específico por no cumplir con realizar los monitoreos mensuales de calidad de agua en el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (pozo séptico, efluentes domésticos) durante el año 2015. Con ello en cuenta, la autoridad señaló que el análisis de la conducta infractora versa en función a que Petroperú incumplió el compromiso previsto en el EIA para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro, mas no respecto al análisis de un posible exceso en los límites máximos permisibles regulado mediante el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM.

- 
- 
- 
- (viii) Asimismo, con relación a la vulneración al principio de tipicidad, la DFAI indicó que la norma tipificadora que rige el presente procedimiento hace referencia expresa al incumplimiento de los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental, el cual se encuentra vinculado con la infracción materia de análisis y las normas sustantivas.
 - (ix) Con ello en cuenta, la DFAI señaló que si el administrado consideró variar el punto de monitoreo o cambiar la frecuencia del monitoreo que inicialmente se estableció en el instrumento ambiental debía de informar ello a la autoridad certificadora correspondiente a fin de que esta establezca la nueva obligación ambiental de ser el caso. Dicha autoridad agregó que la función del OEFA no está orientada a evaluar las obligaciones o compromisos específicos contenidos en un instrumento de gestión ambiental aprobado, ya que ello es una competencia reservada exclusivamente a las entidades sectoriales competentes con funciones de certificación ambiental.
 - (x) Respecto a que los medios probatorios de OEFA no demuestran que en dicha zona se produjo un daño efectivo al ambiente, la primera instancia indicó que la imputación se encuentra referida al cumplimiento de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental, no siendo necesario que se verifique la generación de un daño potencial o real derivado del incumplimiento a efectos de que se configure la infracción administrativa como sucede en el presente caso.
 - (xi) Sin perjuicio de ello, la DFAI indicó que el incumplimiento del compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental se refiere al monitoreo de calidad de agua en el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación, su inejecución se encuentra asociado a la capacidad de depuración de la laguna.
 - (xii) Finalmente, la Autoridad Decisora indicó que no corresponde el dictado de una medida correctiva.

9. El 24 de octubre de 2018, Petroperú interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 2264-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:
- a) El apelante señaló que los puntos que se monitorean son (i) a la salida de la poza API y (ii) a la salida del drenaje de la Laguna de Oxidación, siendo que el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación no se toma en cuenta, pues no constituye un efluente, siendo que el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM exige monitorear efluentes.
 - b) En esa línea, el administrado indicó que, teniendo en cuenta que el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación no descarga a ningún cuerpo receptor, sino que pasa a un tratamiento posterior en la Laguna de Oxidación no se ha configurado ningún hecho imputable, lo contrario sería una vulneración al principio de legalidad.
 - c) Con ello en cuenta, el recurrente señaló que, con la finalidad de la función de supervisión que es prevenir daños ambientales y promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables para garantizar una adecuada protección ambiental, resulta incongruente que solo se pretenda verificar el cumplimiento de un instrumento de gestión ambiental, desde el punto de vista formal, porque el punto de monitoreo de ingreso de aguas servidas a la Laguna de Oxidación es un afluente¹⁶, el mismo que no requiere monitoreo porque no descarga a un cuerpo receptor, sino a una planta de tratamiento o proceso de tratamiento.
 - d) Asimismo, el administrado alegó que, conforme con el principio de jerarquía normativa, al encontrarse determinado mediante norma con rango de ley que los afluentes no se monitorean y al ser el punto de ingreso de las aguas servidas a la laguna de oxidación, la obligación "(...)" resulta ser arbitraria, irracional y contraria a norma, teniendo en cuenta que las normas ambientales son de carácter público de conformidad con el artículo 7° de la Ley General del Ambiente", por lo que cualquier actuación a las normas con rango constitucional, vulnera el principio de legalidad.

¹⁵ Presentado mediante escrito con Registro N° E01-087183 el 24 de octubre de 2018 (folios 78 a 86). Cabe presentar que en los folios 67 a 75 se advierte la copia del escrito de apelación.

¹⁶ Conforme con el escrito de apelación, el administrado señaló que:

(...) el Punto de Monitoreo en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (Pozo séptico, efluentes domésticos), corresponde a un "Afluente" según las definiciones de la Norma OS. 090 de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Reglamento Nacional de Edificaciones, que indica que un "Afluente es agua u otro líquido que ingresa a un reservorio, planta de tratamiento o proceso de tratamiento; y un Efluente es un Líquido que sale de un proceso de tratamiento".

- e) Del mismo modo, el recurrente alegó que se ha vulnerado el principio de tipicidad al pretender exigir el monitoreo al ingreso de la laguna de oxidación, el cual no constituye un “efluente” al amparo del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, toda vez que no descarga a ningún cuerpo receptor, sino que alimenta a la Laguna de Oxidación.
- f) Por otro lado, Petroperú señaló que no ha dejado de reconocer el compromiso que adquirió respecto a realizar monitoreos de agua con frecuencia mensual en los puntos establecidos en su instrumento de gestión ambiental¹⁷, sino que en el mismo se dejaba constancia que, después del año, el nuevo programa quedará a juicio de la persona encargada de las operaciones, por lo que ya no existía una obligación de realizar monitoreos mensuales¹⁸ y, en consecuencia, no se ha incurrido en incumplimiento alguno, debido a que resulta innecesario monitorear dicho punto, porque dejó de ser un efluente.
- g) Cabe indicar que el apelante señaló que, al amparo del Decreto Supremo N° 023-2018-EM, se establece la obligatoriedad de monitorear en puntos de control de efluentes y emisiones, ratificándose la obligatoriedad de monitorear los puntos de control de “efluentes”, situación que no se da en el presente caso.
- h) Adicionalmente, el administrado señaló que la resolución apelada incurre una vulneración al principio de legalidad y razonabilidad, pues, conforme con el administrado:

(...) no existe beneficio ilícito resultante por la supuesta comisión de la infracción, no existe gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, tampoco perjuicio económico causado, menos aún la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, debido que jurídicamente resulta imposible tomar muestras en el lugar del monitoreo, el hecho de pretender obligarnos a monitorear un punto que es contrario al marco legal vigente por no constituir un “efluente”, evidencia la falta de análisis objetivo, congruente e integral de la normatividad peruana.

10. El 15 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) en las instalaciones del OEFA, tal como consta en el acta respectiva¹⁹. En dicha diligencia, la empresa

¹⁷ Escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral N° 1263-2018-OEFA-DFAI/SFEM y el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.

¹⁸ Respecto a los monitoreos de calidad de agua, el apelante indicó que “(...) en relación a los “efluentes” provenientes de la Laguna de Oxidación, el EIA señala que este se realizará en forma mensual o con una frecuencia mayor cuando se detecten problemas de funcionamiento”.

¹⁹ Folio 94.

reiteró los argumentos presentados en su escrito de apelación, y precisando que en un caso de Refinería Conchán se colocó como punto de monitoreo de calidad de aire era en una chimenea, siendo que la primera instancia archivó el caso, sin perjuicio de actualizar el correspondiente instrumento de gestión ambiental sobre dicho punto.

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 Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁰, se crea 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, modificada por la Ley N° 30011²¹ (en adelante, **Ley de SINEFA**), 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.
13. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se 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

²⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

²¹ **LEY N° 29325.**

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.

por el OEFA²².

14. 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 Osinergmin al OEFA, y 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.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶ disponen que el TFA es el órgano encargado de

²² LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

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 **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 N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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 pronunciamiento; 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 la 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:

ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁷.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸, 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. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
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 ambiente²⁹.

-
- 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.

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

²⁸ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

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

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 fundamental³⁰, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
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 inciertos³³.
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

³⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 2º.- 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.

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

IV. ADMISIBILIDAD

24. El recurso de apelación interpuesto por Petroperú 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 219° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS³⁴ (en adelante, **TUO de la LPAG**), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Petroperú por no cumplir con el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental, toda vez que, no realizó los monitoreos mensuales de calidad de agua en el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (Pozo séptico, efluentes domésticos) durante el año 2015.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Respecto al marco normativo relativo al cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental

26. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
27. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17°, 18°, 24° y 25° de la LGA³⁵, los instrumentos de gestión

³⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

TUO DE LA LPAG.

Artículo 218.- 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.

Artículo 219.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley.

³⁵ **LEY N° 28611.**

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o

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

28. Asimismo, en el artículo 15° de la Ley N° 27446 (en adelante, **LSNEIA**)³⁶ se establece que el OEFA es el responsable de efectuar el seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, así como de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

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

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

- 24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

36

LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

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

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

29. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del RLSNEIA³⁷, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
30. De otro lado, para el caso específico del subsector hidrocarburos, el artículo 8° del RPAAH —vigente al momento de la Supervisión Especial 2016— recoge la obligación del operador a que previamente al inicio de actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, culminación de actividades o cualquier desarrollo de la actividad, el titular deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el estudio ambiental correspondiente, el cual será ejecutado luego de su aprobación y será de obligatorio cumplimiento.
31. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente³⁸, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
32. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

³⁷ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009
Artículo 29°. - Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto
Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

³⁸ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 341-2018—OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de octubre de 2018, N° 298-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 2 de octubre de 2018, N° 172-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de junio de 2018, N° 129-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de mayo de 2018, N° 094-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de abril de 2018, N° 003-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018, N° 074-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de noviembre de 2017, N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

33. En tal sentido, a efectos de determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también y, desarrollando un análisis progresivo, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y luego de ello evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

Respecto al compromiso ambiental establecido en el EIA para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro

34. De esta forma, conforme con el EIA para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro, el administrado se comprometió a cumplir lo siguiente:

**CAPITULO V
PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y MONITOREO**

(...)

Este Plan agrupa las medidas de mitigación, control, prevención, protección, recuperación y compensación propuestas para los diferentes efectos ambientales determinados durante la evaluación ambiental. Las medidas de mitigación están asociadas con **programas de manejo, monitoreo y seguimiento**, salud y seguridad y cierre de refinería.

Los programas del Plan de Manejo Ambiental propuesto se han presentado como fichas de acuerdo a las varias actividades del proyecto a fin de brindar una rápida comprensión de las medidas propuestas y de facilitar su consulta e implementación en el momento requerido. Así mismo, esta estructura permite que todo este capítulo pueda ser empleado como una guía de cumplimiento ambiental del proyecto, puesto que se establece de manera secuencial una lista de verificación de aspectos ambientales que se desarrollarán durante el proyecto. Los aspectos y medidas que se ha planeado implementar para contrarrestar o minimizar los efectos derivados de estos.

(...)

5.4.2.1.5 Programa de Monitoreo

Operaciones Oleoducto establece, implementa y mantiene procedimientos para hacer seguimiento y medir de forma regular las características fundamentales de las operaciones que pueden tener un impacto significativo en el medio ambiente. Los procedimientos incluyen la documentación de la información para hacer el seguimiento del desempeño, de los controles operacionales aplicables y de la conformidad con los Objetivos y Metas Ambientales.

(...)

RO-1 MANEJO DE RESIDUOS LÍQUIDOS

OBJETIVO
Establecer pautas para el manejo de las aguas residuales generadas durante la etapa de operación del proyecto.

EVALUACIÓN AMBIENTAL	
EFECTOS A MANEJAR	ELEMENTOS AFECTADOS
- Alteración de la calidad físico-química del agua y suelos	- Agua, suelo, sedimentos.

ACCIONES A DESARROLLAR
Durante la operación de la refinería se generará diferentes tipos de residuos los cuales se relacionan en la tabla RO-1.1, se incluye la descripción de cada uno de los residuos, la cantidad y el tratamiento contemplado para cada uno de éstos. (...)

Tabla RO-1.1. Fuentes de Residuos Líquidos

Procedencia	Tipo	Flujo	Componentes	Tratamiento	Disposición / Descarga
Efluentes de zona de vivienda, edificios administrativos, planta de ventas y otros.	Continuo	26 m ³ /día	Aguas grises y negras	Bacterias	Efluente descargado a laguna de oxidación.
(...)					

(...)

SO-1 MONITOREO DE LA CALIDAD DEL AGUA

OBJETIVO
Desarrollar un programa de seguimiento de la calidad del agua que pueda ser afectada durante la operación de la Refinería.

ACCIONES A DESARROLLAR
<ul style="list-style-type: none"> Los puntos a monitorear durante la etapa de operación se presentan en la Tabla SO-1.1. Todas las muestras y análisis físicoquímico y bacteriológico se realizarán teniendo en cuenta las normas establecidas en la última edición del "Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater" (APHA, AWWA). En la Tabla SO-1.2 se presenta el formulario de los datos de campo a registrar durante los muestreos de calidad del agua. Las muestras se analizarán en el menor tiempo posible después de la toma. Para el análisis se emplearán los servicios de un laboratorio acreditado ante el Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPÍ). Durante los muestreos se deberán implementar un sistema de control y aseguramiento de la calidad que incluya la toma de duplicados, blancos, cadena de custodia, etc. <p>Efluente de la laguna de oxidación</p> <ul style="list-style-type: none"> Las aguas provenientes de las pozas serán monitoreadas para los parámetros presentados en la Tabla SO-1.4; la ubicación de los puntos de

monitoreo en el sistema de tratamiento de agua aceitosa se muestra en la tabla anterior. El monitoreo se realizará en forma mensual o con una frecuencia mayor cuando se detecten problemas de funcionamiento.

- Los resultados del monitoreo serán comparados con los estándares de calidad establecidos en la legislación peruana o en las Guías del Banco Mundial. Los estándares que se tendrán en cuenta dependerán del tipo de descarga que se realice (riego de áreas verdes).
- En el caso que se observen modificaciones que signifiquen deterioro de la calidad del agua, deberán determinarse las causas y proponerse medidas correctivas.

Tabla SO-1.1. Parámetros de Muestreo en Distintos Puntos

PARAMETROS A CONSIDERAR	S	Q	M	T	ACTIVIDADES
				(...)	
Control de calidad del agua			1		Analisis fisico quimico

(S) Semanal

(Q) Quincenal(M)

**Mensual
(T) Trimestral**

* La frecuencia de monitoreo durante los doce primeros meses de la operación será mensual. Posteriormente podrá fijarse un nuevo cronograma de acuerdo a los resultados observados y a los criterios del responsable de la operación (Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos).

** Luego del primer año, un nuevo programa podrá ser establecido de acuerdo a los resultados obtenidos y al juicio de la persona encargada de las operaciones.

(Énfasis agregado)

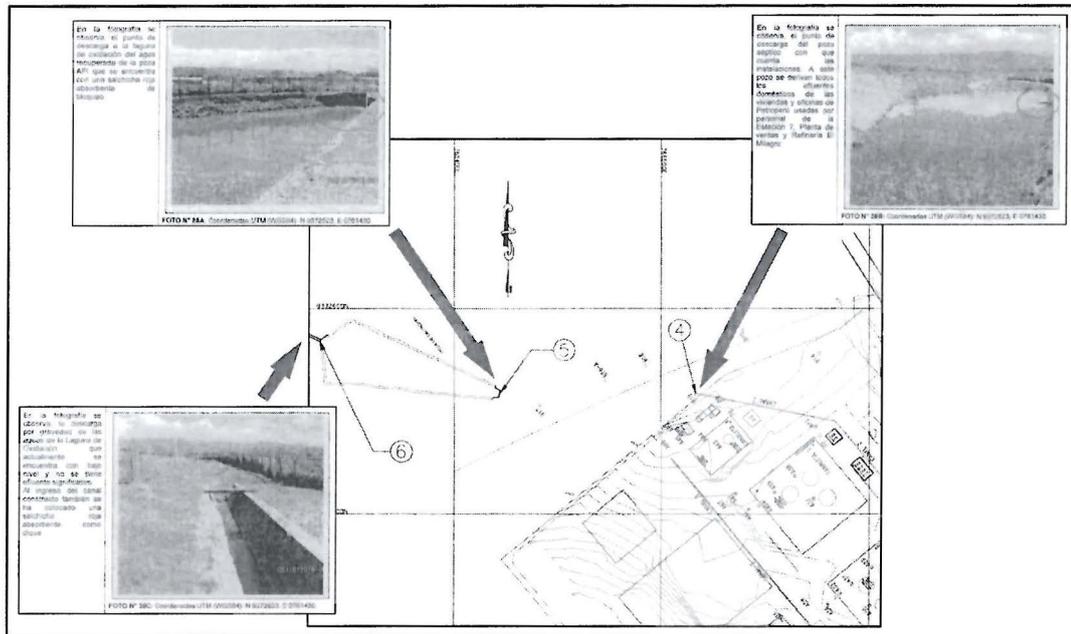
35. Cabe indicar que, de acuerdo al plano N° LRP-PP-RFEM-012-07-MEC-08, presentado adjunto al escrito con registro N° 1691350 presentado el 23 de mayo de 2007, correspondiente al levantamiento de observaciones al Informe N° 041-2007-MEM-AAE/GR presentado por Petroperú, se indicaron los puntos de monitoreo de calidad de agua, los cuales se aprecian, a continuación:

ANEXO N° 1



PUNTOS DE MONITOREO						
ITEM	LUGAR	COORDENADA		TIPO	SIMBOLO	CONTROL
1	ESTACION PRINCIPAL	761638.0E	9372703.9N	RECEPTOR	△	AIRE
2	HORNO H-1 Y H-2	761690.3E	9372367.6N	EMISOR	⊙	GAS
3	FLARE	761655.2E	9372292.4N	EMISOR	⊙	GAS
4	POZA API	761516.8E	9372558.2N	RECEPTOR	⊙	AGUA
5	INGRESO DE LAGUNA DE OXIDACION	761421.5E	9372558.5N	RECEPTOR	⊙	AGUA
6	DRENAJE DE LAGUNA DE OXIDACION	761334.9E	9372584.8N	RECEPTOR	⊙	AGUA
7	SALA DE CONTROL	761727.7E	9372371.5N	RECEPTOR	□	RUIDO
8	OFICINAS ADMINISTRATIVAS	761700.0E	9372434.5N	RECEPTOR	□	RUIDO
9	ENTRADA PRINCIPAL	761731.2E	9372418.3N	RECEPTOR	□	RUIDO
10	LIMITE DE PROPIEDAD	761727.7E	9372371.5N	RECEPTOR	□	RUIDO
11	LIMITE DE PROPIEDAD	761735.5E	9372259.7N	RECEPTOR	□	RUIDO
12	LIMITE DE PROPIEDAD	761594.8E	9372271.9N	RECEPTOR	□	RUIDO
13	LIMITE DE PROPIEDAD	761491.5E	9372395.1N	RECEPTOR	□	RUIDO

PLANO DE UBICACIÓN DE LOS PUNTOS DE MONITOREO 4, 5 Y 6.



Elaboración: TFA.

Fuente: (i) Informe N° 3713-2016-OEFA/DS-HID. (ii) Escrito con registro N° 1691350 presentado al Minem el 23 de mayo de 2007 (Plano N° LRP-PP-RFEM-012-07-MEC-08), correspondiente al levantamiento de observaciones al Informe N° 041-2007-MEM-AAE/GR presentado por Petroperú.

36. En ese sentido, del compromiso ambiental comprendido en el instrumento de gestión ambiental del administrado, se aprecia que Petroperú se comprometió a implementar programas de monitoreo, los cuales presentan procedimientos para hacer seguimiento y medir de forma regular las características fundamentales de las operaciones que pueden tener un impacto significativo en el medio ambiente, siendo que el programa de calidad de agua tiene como objetivo dar un seguimiento de la calidad del agua que pueda ser afectada durante la operación de la Refinería, por lo que el administrado estableció el control de agua en los siguientes puntos: (i) el drenaje de agua de la Poza API; (ii) el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (pozo séptico, efluentes domésticos); y, (iii) la descarga de la Laguna de Oxidación a unos 100 metros de la salida.
37. Aunado a ello, debe señalarse que la razón para fijar como punto de monitoreo el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (pozo séptico, efluentes domésticos) consistía, conforme con el escrito con registro N° 1698896 presentado el 22 de junio de 2007, correspondiente al levantamiento de observaciones al Informe N° 071-2007-MEM-AAE/GR presentado por Petroperú³⁹, en verificar la carga orgánica que ingresa al sistema y el grado de depuración que se consigue en dicho sistema de tratamiento secundario.

³⁹

Cabe señalar que en el escrito con registro N° 1698896 presentado el 22 de junio de 2007, correspondiente al

Respecto a lo detectado en la Supervisión Regular 2016

38. Ahora bien, durante la Supervisión Regular 2016, la DS luego de analizar el contenido del Informe Ambiental Anual de la Refinería El Milagro presentado por Petroperú, consignó, en el Informe de Supervisión, que el administrado no realizó los monitoreos mensuales de la calidad de agua, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
39. En ese sentido, la DFAI determinó que Petroperú no cumplió con el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental, toda vez que, no realizó los monitoreos mensuales de calidad de agua en el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (Pozo séptico, efluentes domésticos) durante el año 2015.

Respecto a la vulneración del principio de legalidad

40. El apelante señaló que los puntos que se monitorean son (i) a la salida de la poza API y (ii) a la salida del drenaje de la Laguna de Oxidación, siendo que el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación no se toma en cuenta, pues no constituye un efluente, siendo que el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM exige monitorear efluentes.
41. En esa línea, el administrado indicó que, teniendo en cuenta que el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación no descarga a ningún cuerpo receptor – sino que pasa a un tratamiento posterior en la Laguna de Oxidación– no se ha configurado ningún hecho imputable; en esa medida, indicar lo contrario sería una vulneración al principio de legalidad.
42. Así también, el apelante señaló que, en tanto la función fiscalizadora tiene como fin el prevenir daños ambientales y promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables para garantizar una adecuada protección ambiental, resulta incongruente que solo se pretenda verificar el cumplimiento de un instrumento de gestión ambiental desde el punto de vista

levantamiento de observaciones al Informe N° 071-2007-MEM-AAE/GR presentado por Petroperú, se indicó respecto a la observación N° 16 –referida a los criterios técnicos que se utilizó para fijar los puntos de monitoreo de calidad de agua, entre otros– el administrado indicó en el Anexo N° 03, lo siguiente:

ANEXO N° 03: CRITERIOS TÉCNICOS QUE SE UTILIZÓ PARA FIJAR LOS PUNTOS DE MONITOREO

(...) Calidad de agua: (...) En este caso el drenaje de agua de la Poza API es la salida del sistema primario de tratamiento, las aguas de proceso van hacia la poza API donde se le retira los hidrocarburos y luego el agua procesada pasa a la Poza de Oxidación (sistema de tratamiento secundario). De otro lado también existen efluentes domésticos (baños, cocinas, etc) definiendo como punto de control la entrada y salida de la Poza de Oxidación (Sistema de tratamiento secundario) **a fin de verificar la carga orgánica que ingresa al sistema y el grado de depuración que se consigue.**

(Énfasis agregado)

formal; ello en tanto, el punto de monitoreo de ingreso de aguas servidas a la Laguna de Oxidación es un afluente⁴⁰, no requiriendo monitoreo porque no descarga a un cuerpo receptor, sino a una planta de tratamiento o proceso de tratamiento.

43. En esta misma línea argumentativa, Petroperú alegó que conforme con el principio de jerarquía normativa, al encontrarse determinado mediante norma con rango de ley que los afluentes no se monitorean y al ser el punto de ingreso de las aguas servidas a la laguna de oxidación, la obligación "(...)" resulta ser arbitraria, irracional y contraria a norma, teniendo en cuenta que las normas ambientales son de carácter público de conformidad con el artículo 7° de la Ley General del Ambiente", por lo que cualquier actuación a las normas con rango constitucional, vulnera el principio de legalidad.
44. Sobre el particular, corresponde precisar que, en el EIA para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro, el apelante se comprometió a implementar un programa de monitoreo de calidad de agua que presenta como objetivo dar un seguimiento de la calidad del agua que pueda ser afectada durante la operación de la Refinería, lo cual involucra los procedimientos que ocurran dentro de la operación de la Refinería.
45. En efecto, el administrado precisó la existencia de control de agua en los siguientes puntos: (i) el drenaje de agua de la Poza API; (ii) el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (pozo séptico, efluentes domésticos); y, (iii) la descarga de la Laguna de Oxidación a unos 100 metros de la salida.
46. Llegados a este punto, en la medida en la que el artículo 8° del RPAAH dispone que el instrumento de gestión ambiental –una vez aprobado por la autoridad competente– es de obligatorio cumplimiento; en el presente caso, Petroperú se encuentra obligado a realizar el monitoreo de calidad de agua en los puntos precitados; por ello, se configuró un hecho imputable, conforme con el principio de legalidad.
47. En esa misma línea, en el artículo 17° de la Ley del SINEFA⁴¹, se precisa que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del administrado establecidas en el instrumento de gestión ambiental, constituye una infracción administrativa.

⁴⁰ Conforme con el escrito de apelación, el administrado señaló que:

(...) el Punto de Monitoreo en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación (Pozo séptico, efluentes domésticos), corresponde a un "Afluente" según las definiciones de la Norma OS. 090 de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Reglamento Nacional de Edificaciones, que indica que un "Afluente es agua u otro líquido que ingresa a un reservorio, planta de tratamiento o proceso de tratamiento; y un Efluente es un Líquido que sale de un proceso de tratamiento".

⁴¹ LEY N° 29325

Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

48. Por otro lado, con relación al Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, resulta menester acotar que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra referido al incumplimiento del instrumento de gestión ambiental por parte de Petroperú; compromiso, por otro lado, asumido por el propio administrado cuando estableció los puntos de monitoreo de calidad de agua.
49. Obligación que, en esa medida, deviene en importante toda vez que los puntos de monitoreo de calidad de agua tienen como objetivo dar seguimiento de la calidad del agua que pueda ser afectada durante la operación de la Refinería; por lo que, el punto de ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación guarda sentido con el instrumento de gestión ambiental de Petroperú, pues, en efecto, dicho punto fue establecido con el fin de verificar la carga orgánica que ingresa al sistema y el grado de depuración que se consigue con dicho sistema de tratamiento, con lo cual los argumentos referidos al Decreto Supremo N° 037-2008-PCM y la evaluación formal del documento carecen de sustento para el presente caso.
50. Por consiguiente, habiendo quedado establecido que el instrumento de gestión ambiental recogió la obligación de monitorear el punto de ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación, y en tanto la misma se encuentra acorde con el principio de legalidad, pues se subsume en el artículo 8° del RPAAH, en concordancia con el artículo 24° de la LGA y el artículo 29° del RLSNEIA, esta sala concluye que, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se vulneró el principio de legalidad y de jerarquía normativa.

-
- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
 - b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
 - c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
 - d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
 - e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

51. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos expuestos por el administrado en este extremo.

Respecto a la vulneración del principio de tipicidad

52. Del mismo modo, el recurrente alegó que se ha vulnerado el principio de tipicidad al pretender exigir el monitoreo al ingreso de la laguna de oxidación, el cual no constituye un “efluente” al amparo del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, toda vez que no descarga a ningún cuerpo receptor, sino que alimenta a la Laguna de Oxidación.
53. Al respecto, es importante reiterar que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra referido al incumplimiento del instrumento de gestión ambiental por parte de Petroperú, siendo que, conforme se indicó previamente, el análisis del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM carece de sustento en el presente procedimiento administrativo sancionador. Con ello en cuenta, no se advierte la vulneración al principio de tipicidad.
54. Sin perjuicio de ello, el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁴², establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
55. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe

⁴² TUO DE LA LPAG.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca (Lex certa).**

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...).**” (Énfasis agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

5. (...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. (Énfasis agregado)

56. De lo antes expuesto, se desprende que el mandato de tipificación se presenta en dos (2) niveles: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal; y, (ii) en un segundo nivel –esto es, en la fase de aplicación de la norma– la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor corresponda con lo descrito en la norma.
57. Con relación al primer nivel, la exigencia de “certeza o exhaustividad suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas⁴³, tiene como finalidad que, en un caso concreto, al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
58. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la

⁴³ Es importante señalar que conforme a Morón (*Óp. cit.*, 2017, p. 12):

Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) **la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**; iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta). (Énfasis agregado)

conducta descrita en el tipo infractor⁴⁴.

59. Partiendo de lo antes expuesto, esta sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma respecto del hecho que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFAI —en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador— realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si el hecho imputado a Petroperú en el presente caso corresponde con el tipo infractor (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
60. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el TFA ha señalado, en reiterados pronunciamientos⁴⁵, la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
61. Es así que, en el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral N° 1263-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 30 de abril de 2018, la SFEM imputó al administrado el incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 8° del RPAAH, en concordancia con el artículo 24° de la LGA y el artículo 29° del RLSNEIA (norma sustantiva). Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma tipificadora).
62. En ese contexto, es importante señalar que, conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro contenido en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, siendo que, en el caso en concreto, quedó advertido el incumplimiento del administrado, con lo cual no se vulneró el principio de tipicidad.

⁴⁴ Es importante señalar que según Nieto (2011):

El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

⁴⁵ NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269. Conforme se observa, por ejemplo, de las Resoluciones N°s 009-2014-OEFA/TFA del 31 de enero de 2014, 002-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 27 de agosto de 2014, 008-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 24 de setiembre de 2014, 016-2015-OEFA/TFA-SEE del 21 de abril de 2015, 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017, 050-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017 y 121-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 14 de mayo de 2018.

63. Por consiguiente, y como se esbozó en el acápite precedente, el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental por parte de Petroperú, referido a no realizar los monitoreos mensuales de calidad de agua en el punto de monitoreo de efluentes domésticos en el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación conforme se indicó previamente, no constituye una vulneración del principio de tipicidad; ello en tanto, el hecho detectado supone el incumplimiento de la normativa ambiental.
64. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos del administrado señalados en este extremo.

Respecto a la modificación de la frecuencia de monitoreo

65. Sobre el presente extremo, Petroperú señaló que no ha dejado de reconocer el compromiso que adquirió respecto a realizar monitoreos de agua con frecuencia mensual en los puntos establecidos en su instrumento de gestión ambiental⁴⁶, sino que en el mismo se dejaba constancia que, después del año, el nuevo programa quedará a juicio de la persona encargada de las operaciones, por lo que ya no existía una obligación de realizar monitoreos mensuales⁴⁷ y, en consecuencia, no se ha incurrido en incumplimiento alguno, debido a que resulta innecesario monitorear dicho punto, porque dejó de ser un efluente.
66. Sobre el particular, corresponde indicar que, si bien en el EIA para el Aumento de Capacidad de Refinación y de Almacenamiento en la Refinería El Milagro se indica la posibilidad de variar la frecuencia del monitoreo⁴⁸, de la revisión de los medios probatorios no se advierte documentación alguna a través de la cual se gestione, ante la autoridad certificadora correspondiente, modificación alguna respecto de la frecuencia establecida originariamente el instrumento de gestión ambiental o alguna modificación relacionada a los puntos de monitoreo indicados en el mismo.
67. En ese sentido, teniendo en consideración que el administrado reconoció los puntos de monitoreo establecidos en su instrumento de gestión ambiental, sin que mediara modificación alguna previamente aprobada por la autoridad, corresponde a aquel el cumplimiento del mencionado compromiso administrativo, en el modo, forma y tiempo determinado.

⁴⁶ Escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral N° 1263-2018-OEFA-DFAI/SFEM y el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.

⁴⁷ Respecto a los monitoreos de calidad de agua, el apelante indicó que "(...) en relación a los "efluentes" provenientes de la Laguna de Oxidación, el EIA señala que este se realizará en forma mensual o con una frecuencia mayor cuando se detecten problemas de funcionamiento".

⁴⁸ Conforme con el instrumento de gestión ambiental del administrado indicó que:

* La frecuencia de monitoreo durante los doce primeros meses de la operación será mensual. Posteriormente podrá fijarse un nuevo cronograma de acuerdo a los resultados observados y a los criterios del responsable de la operación (Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos).

** Luego del primer año, un nuevo programa podrá ser establecido de acuerdo a los resultados obtenidos y al juicio de la persona encargada de las operaciones.

68. Ahora bien, cabe indicar que lo señalado con anterioridad, en nada enerva la facultad de la cual dispone el administrado, en caso de considerarlo pertinente, de realizar el trámite correspondiente ante la Autoridad Certificadora, a efectos de modificar sus compromisos ambientales asumidos primigeniamente; siempre que, en virtud a lo señalado en la normativa vigente, medie aprobación expresa por parte del órgano certificador.
69. En función de lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.
70. Cabe indicar que el apelante señaló que, al amparo del Decreto Supremo N° 023-2018-EM, se establece la obligatoriedad de monitorear en puntos de control de efluentes y emisiones, ratificándose la obligatoriedad de monitorear los puntos de control de “efluentes”, situación que no se da en el presente caso.
71. Sobre este punto, corresponde señalar que, en efecto, el 7 de setiembre de 2018 fue publicado el Decreto Supremo mediante el cual se modificaron los artículos 24°, 51°, 58°, 74°, 83°, 97°, 99°, 100° y 102° del RPAAH; encontrándose entre ellos la obligatoriedad de efectuar el monitoreo de los puntos de control de efluente y emisiones de sus operaciones.
72. No obstante, esta sala estima conveniente acotar que, el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra referido al incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, siendo que se incumplió el artículo 8° del RPAAH, en concordancia con el artículo 24° de la LGA y el artículo 29° del RLSNEIA; por lo que, el administrado debió realizar el monitoreo en el punto de ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación, y ello en tanto que, conforme con el instrumento de gestión ambiental, los puntos de monitoreo de calidad de agua tienen como objetivo dar seguimiento de la calidad del agua que pueda ser afectada durante la operación de la Refinería.
73. Con ello en cuenta, corresponde desestimar los argumentos expuestos por el administrado en este extremo.

Respecto a la vulneración del principio de razonabilidad

74. Adicionalmente, el administrado señaló que la resolución apelada incurre una vulneración al principio de legalidad y razonabilidad, pues, conforme con el administrado:

(...) no existe beneficio ilícito resultante por la supuesta comisión de la infracción, no existe gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, tampoco perjuicio económico causado, menos aún la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, debido que jurídicamente resulta imposible tomar muestras en el lugar del monitoreo, el hecho de pretender obligarnos a monitorear un punto

que es contrario al marco legal vigente por no constituir un “efluente”, evidencia la falta de análisis objetivo, congruente e integral de la normatividad peruana.

75. Sobre el particular, es oportuno precisar que, conforme con el Título Preliminar del TUO de la LPAG, el principio de legalidad establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁴⁹.
76. Asimismo, de acuerdo con el principio de razonabilidad⁵⁰ reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵¹, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
77. Al respecto, esta sala considera que la aplicación del principio de razonabilidad, cuyo fin es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración, exige que al imponer sanciones, la autoridad administrativa pondere las circunstancias de la comisión de la conducta infractora, a fin de que el ejercicio de su *ius puniendi* responda a lo estrictamente necesario para garantizar la tutela del bien jurídico protegido; y, orienta a la Administración a actuar en el marco de los límites de sus facultades, lo que significa ejercerlas conforme a derecho y conforme al principio de prevención reconocido en la LGA.

⁴⁹ TUO DE LA LPAG.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

⁵⁰ De acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC), existe una similitud entre los principios de razonabilidad y de proporcionalidad; a ello, se debe agregar que el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se refiere expresamente al primero de los nombrados.

⁵¹ TUO DE LA LPAG.
TÍTULO PRELIMINAR

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: (...)

- 1.4. **Principio de razonabilidad.**- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

78. Por su parte, el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, recogido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁵², precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Y partiendo de dicha regla general se prevé criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción tales como el beneficio ilícito resultante por su comisión y la probabilidad de detección, entre otros.
79. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.
80. Por ello, esta sala considera que no se ha transgredido los principios de razonabilidad alegados por el administrado, en tanto que ha quedado debidamente acreditado el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, debe tenerse en consideración que los puntos de monitoreo de calidad de agua tienen como objetivo dar seguimiento de la calidad del agua que pueda ser afectada durante la operación de la Refinería, por lo que el punto de ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación guarda sentido con el instrumento de gestión ambiental de Petroperú, pues, en efecto, dicho punto fue establecido con el fin de verificar la carga orgánica que ingresa al sistema y el grado de depuración que se consigue con dicho sistema de tratamiento.

Respecto a la actualización del instrumento de gestión ambiental

81. Finalmente, respecto al caso acontecido en la Refinería Conchán respecto al punto de monitoreo de calidad de aire en una chimenea, cuando ello no resultaba posible, siendo que la primera instancia archivó el caso, sin perjuicio de que el

⁵²

TUO DE LA LPAG.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

administrado se haya comprometido a actualizar el correspondiente instrumento de gestión ambiental.

82. Con relación a este punto, corresponde señalar que, en el presente caso, conforme con el instrumento de gestión ambiental del administrado, los puntos de monitoreo de calidad de agua tienen como objetivo dar seguimiento de la calidad del agua que pueda ser afectada durante la operación de la Refinería, por lo que el punto de ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación guarda sentido con el instrumento de gestión ambiental de Petroperú.
83. Cabe precisar que los compromisos ambientales, conforme con el artículo 8° del RPAAH, resultan ser exigibles a partir de la aprobación del instrumento de gestión ambiental. Asimismo, ello no impide que el administrado realice los trámites que considere pertinentes ante la autoridad certificadora correspondiente, a fin de modificar los compromisos ambientales de su instrumento de gestión ambiental.
84. Con ello en cuenta, corresponde mencionar que los casos no resultan ser similares, en tanto que en el presente caso, el administrado se comprometió a realizar un seguimiento de la calidad del agua que pueda ser afectada durante la operación de la Refinería, incluyendo como punto de monitoreo el ingreso de las aguas servidas a la Laguna de Oxidación. Con ello en cuenta, corresponde desestimar los argumentos expuestos por el administrado en este extremo.
85. En ese sentido, esta sala es de la opinión que corresponde confirmar la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

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° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 2264-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre del 2018, que declaró la responsabilidad administrativa de Petróleos del Perú – Petroperú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en la Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Petróleos del Perú – Petroperú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



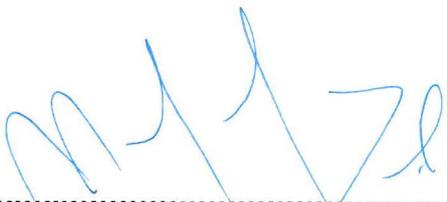
.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente

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



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal

**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**