

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 079-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 MAR. 2013

VISTO:

El Expediente N° 155302¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por REPSOL EXPLORACIÓN PERÚ, SUCURSAL DEL PERÚ² (en adelante, REPSOL) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 008857-2010-OS/GG, de fecha 12 de octubre de 2010 y el Informe N° 80-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 15 de marzo de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 008857-2010-OS/GG de fecha 12 de octubre de 2010 (Fojas 166 al 177), notificada el 19 de octubre de 2010, se impuso a REPSOL una multa ascendente a veintiocho con cuarenta y un centésimas (28.41) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de seis (6) infracciones, al haberse acreditado el incumplimiento de los compromisos establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Perforación del Pozo Exploratorio Kinteroni 1X- Lote 57, aprobado mediante Resolución Directoral N° 319-2007-MEM/AE (en adelante, EIA), conforme se detalla a continuación:

¹ Cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició a partir de la presentación del Informe Trimestral de Monitoreo de Efluentes del Proyecto de Perforación Pozo Exploratorio Kinteroni 1X- Lote 57, y del Campamento Base Nuevo Mundo correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2008, presentado a OSINERGMIN con escrito de registro N° 1002633 el 30 de abril de 2008.

² REPSOL EXPLORACIÓN PERÚ, SUCURSAL DEL PERÚ con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20258262728.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Observación N° 1.- Respecto del monitoreo de agua superficial, no ha cumplido con medir los parámetros sólidos suspendidos totales, sodio, potasio, calcio, magnesio, sulfatos, nitratos, nitritos, cloro (residual y total), alcalinidad, demanda bioquímica de oxígeno y <i>escherichia coli</i> (<i>e. coli</i>) en los meses de enero, febrero y marzo de 2008.	Artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM ³ .	Numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 358-2008-OS/CD ⁴ .	4.57 UIT
Observación N° 2.- Excedieron los estándares de calidad ambiental (ECA) de aguas superficiales de los parámetros que se detallan en el Cuadro N° 1 ⁵ en el punto de muestreo EK-3 (Aguas Debajo de la Quebrada sin nombre de la Locación Kinteroni). Asimismo, excedieron los estándares de calidad ambiental (ECA) de aguas superficiales de los parámetros que se detallan en el Cuadro N° 2 ⁶ en el			7.20 UIT

³ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS

Artículo 9°.- Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

⁴ TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 358-2008-OS/CD.

3.5 INCUMPLIR CON LAS NORMAS, COMPROMISOS Y/U OBLIGACIONEA RELATIVAS A: EIA, EIS, EIAP, PMA, PAMA, PEMA Y/O PLANES DE CIERRE O ABANDONO		
TIPIFICACION DE LA INFRACCIÓN	REFERENCIA LEGAL	SANCION
3.5.3. No cumple con los compromisos del PMA, del EIA y del PAMA	-Arts. 11°, 17°, 32°, 46° inc. e y Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM. -Arts. 2° y 3° del Reglamento aprobado por D.S. N° 003-2000-EM.	Hasta 10,000 UIT

⁵ Cuadro N° 1

Parámetros	Unidad	Punto de Muestreo: EK-3 (Aguas Debajo de la Quebrada Sin Nombre)			ECA (*)
		Enero ^a	Febrero ^b	Marzo ^c	
Aceites y grasas	mg/L	1,6	1,3	0,9	Ausencia
Demanda Bioquímica de Oxígeno	mg/L	-	-	13	10
Nitrógeno Amoniacal	mg/L	0,04	0,04	0,06	0,023

(*) Tabla 6.3, Ítem 5.2.3 (EIA)

a) Informe de Ensayo N° 0125/08 del 31/01/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

b) Informe de Ensayo N° 0179/08 del 20/02/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

c) Informe de Ensayo N° 0359/08 del 28/03/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

⁶ Cuadro N° 2

punto de muestreo ENM-2 (Aguas abajo del Campamento Base en el río Urubamba). <i>Obligación contenida en la Tabla 6.3, Ítem 5.2.3 del EIA.</i>			
Observación N° 5.- Excedió el valor de referencia de efluentes líquidos (valor en cualquier momento) en el punto de EK-5 (salida de la trampa de grasas) de la Locación Kinteroni del valor del parámetro que se detalla en el Cuadro N° 5 ⁷ . Así también en el Campamento Nuevo Mundo, en el punto de muestreo ENM-5 (Salida de la Trampa de Grasas), excedió el valor de referencia de efluentes líquidos (en cualquier momento) del parámetro aceites y grasas, aprobado en el EIA, detallado en el cuadro N° 6 ⁸ .			
Observación N° 3.- Excedieron los estándares de calidad ambiental (ECA) de aguas superficiales de los parámetros que se detallan en el Cuadro N° 3 ⁹ en el			0.82 UIT

Parámetros	Unidad	Punto de Muestreo: ENM-2 (Aguas abajo del CB en el río Urubamba)			ECA (*)
		Enero ^a	Febrero ^b	Marzo ^c	
Aceites y grasas	mg/L	1,2	2,1	1,2	Ausencia
Nitrógeno Amoniacal	mg/L	0,03	0,03	-	0,023
Cadmio	mg/L	-	-	0,037	0,004

(*) Tabla 6.3, Ítem 5.2.3 (EIA)

a) Informe de Ensayo N° 0050/08 del 14/01/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

b) Informe de Ensayo N° 0178/08 del 15/02/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

c) Informe de Ensayo N° 0310/08 del 19/03/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

⁷ Cuadro N° 5

Parámetros	Unidad	Punto de Muestreo: EK-5 (Salida de la Trampa de Grasas)		Valor de referencia (*)
		Enero ^a	Febrero ^b	
Aceites y grasas	mg/L	56,0	70,7	30

(*) Tabla 6.7, Ítem 5.2.4 (EIA)

a) Informe de Ensayo N° 0126/08 del 31/01/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

b) Informe de Ensayo N° 0179/08 del 20/02/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

⁸ Cuadro N° 6

Parámetros	Unidad	Punto de Muestreo: ENM-5 (Salida de la Trampa de Grasas)	Valor de referencia (*)
		Marzo ^a	
Aceites y grasas	mg/L	69,0	30

(*) Tabla 6.7, Ítem 5.2.4 (EIA)

a) Informe de Ensayo N° 0312/08 del 19/03/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

⁹ Cuadro N° 3

Parámetros	Unidad	Punto de Muestreo: EK1 (Agua de Consumo)			ECA (*)
		Enero ^a	Febrero ^b	Marzo ^c	

punto de muestreo EK-1 (Aguas de consumo) de la locación Kinteroni. Así también, en el Campamento Nuevo Mundo, en el punto de muestreo ENM-3 (Agua de consumo) excedió el Estándar de Calidad Ambiental de Agua Potable, aprobado en el EIA del parámetro que se detalla en el Cuadro N° 4 ¹⁰).			
Observación N° 4.- Respecto del monitoreo de los efluentes líquidos en la Locación Kinteroni y el Campamento Nuevo Mundo, no ha cumplido con medir los parámetros sólidos suspendidos totales, demanda química de oxígeno y <i>e. coli</i> en los meses de enero, febrero y marzo de 2008.			2.48 UIT
Observación N° 6.- En los meses de enero, febrero y marzo de 2008, no ha realizado el monitoreo de suelos, de calidad de aire y de emisiones gaseosas, así como del nivel de ruido en la Locación Kinteroni y el Campamento Nuevo Mundo.			13.34 UIT
MULTA TOTAL			28.41 ¹¹

2. Mediante escrito de registro N° 1441271 de fecha 10 de noviembre de 2010 (Fojas 180 a 211), REPSOL se acogió al beneficio de la reducción del veinticinco por ciento (25%) de la multa dentro del plazo establecido, desisténdose de impugnar el extremo correspondiente a las Observaciones N° 1, 3, 4 y 6, no se pronunció respecto a la

Turbiedad	UNT	26,10	23,3	9,81	5
Cadmio	mg/L	0,014	-	-	0,005
Coliformes Totales	NMP/100 mL	<1,1	<0,1	1,3 x 10 ²	Ausencia

(*) Tabla 6.4, Ítem 5.2.3 (EIA)

- a) Informe de Ensayo N° 0124/08 del 31/01/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)
- b) Informe de Ensayo N° 0179/08 del 20/02/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)
- c) Informe de Ensayo N° 0358/08 del 28/03/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

¹⁰ Cuadro N° 4

Parámetros	Unidad	Punto de Muestreo: EK1 (Agua de Consumo)	ECA (*)
		Enero ^a	
Turbiedad	UNT	14,9	5

(*) Tabla 6.4, Ítem 5.2.3 (EIA)

- a) Informe de Ensayo N° 0051/08 del 14/01/08 (Informe de Monitoreo I Trimestre 2008)

¹¹ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe de Cálculo de Multa de fecha 26 de julio de 2010, elaborado por la División de Gas Licuado de Petróleo – Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos que obra en las fojas 136 al 145 e Informe Complementario que obra a fojas 147 al 157 del expediente. Asimismo, cabe agregar que el Informe Técnico obrante a fojas 136 al 145 empleó como marco teórico que sustenta la metodología de cálculo aplicada en el presente documento se basa en los estudios previos sobre el tema desarrollados por la Oficina de Estudios Económicos.

Vásquez, A. y J. Gallardo (2006). *Sistemas de Supervisión y Esquemas de Sanciones en el Sector Hidrocarburos*. Documento de Trabajo N° 10.

Observación N° 5; e interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 008857-2010-OS/GG, únicamente contra la imputación referida al incumplimiento del EIA respecto de los Estándares de Calidad Ambiental de aguas superficiales de la locación Kinteroni (punto de muestreo Ek-3) y del Campamento Nuevo Mundo (punto de muestreo ENM-2), contenida en la Observación N° 02, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) El numeral 4 del artículo 31° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prohíbe sancionar por Estándares de Calidad Ambiental (ECA), a menos que exista causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares y que las sanciones se fundamenten en el incumplimiento de obligaciones a cargo de las personas naturales o jurídicas, incluyendo aquellas contenidas en los instrumentos de gestión ambiental.
- b) Los parámetros ECA incluidos en el EIA constituyen sólo una referencia a los estándares legales recomendados y no un compromiso de no superar dichos parámetros.
- c) La sanción por un incumplimiento a los parámetros de los ECA, sin que exista el compromiso de cumplirlos, infringe el Principio de Tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones en normas con rango de ley, mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
- d) Se adjuntan las tablas que presentan los resultados del Monitoreo de Kinteroni 1-X Aguas Superficiales (aguas arriba de la quebrada Sin Nombre), correspondiente al primer trimestre de 2008 en los parámetros: (i) aceites y grasas, (ii) demanda bioquímica de oxígeno y (iii) nitrógeno amoniacal:

Parámetros	Unidad	EK-2 Aguas Arriba de la Quebrada Sin Nombre			ECA
		Enero	Febrero	Marzo	
Aceites y grasas	mg/l	0,08	0,08	0,06	Ausencia
Demanda Bioquímica de Oxígeno	mg/l	4	2	11	10
Nitrógeno Amoniacal	mg/l	0,03	0,02	0,05	0,023

Del análisis de la tabla precedente se observa que los resultados obtenidos en las aguas superficiales, aguas arriba de la quebrada Sin Nombre, superan los valores de norma de los parámetros del ECA en su mayor parte; siendo que los resultados aguas arriba influyen en los resultados aguas abajo donde REPSOL tiene

únicamente control respecto de los efluentes que generan sus actividades y no de las modificaciones del cuerpo receptor producidas por terceros fuera del proyecto.

Asimismo, la Tabla que presenta los resultados de monitoreo de aguas arriba del Río Urubamba del primer Trimestre de 2008, evidencia que también se superan en su mayor parte los parámetros del ECA:

Parámetros	Unidad	ENM-2 Aguas Arriba del Río Urubamba			ECA
		Enero	Febrero	Marzo	
Aceites y grasas	mg/l	0,09	1,1	0,05	Ausencia
Nitrógeno Amoniacal	mg/l	Menor a 0,001	0,06	0,03	0,023

- e) El compromiso asumido por REPSOL en el EIA fue cumplir con los Límites Máximos Permisibles, concepto que difiere de los ECA; por cuanto, en caso se aceptase que se asumió el compromiso de no superar los parámetros de los ECA, se estaría asumiendo la responsabilidad de los estándares de la totalidad del recurso hídrico, siendo que ante la posibilidad de vertimiento de sustancias por parte de terceros no sería posible acreditar el nexo causal entre el accionar de la apelante y la calidad ambiental del cuerpo receptor. Ello es contrario al Principio de Causalidad, establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹², Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹³, el OEFA es un

¹² DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

Segunda Disposición Complementaria Final

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.

¹³ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

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.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁴.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, 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 N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 02 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
7. En adición, es preciso mencionar que el inciso 1 del artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹⁵, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁶; y el artículo 4°

d) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

¹⁴ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Primera Disposición Complementaria Final

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

¹⁵ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

¹⁶ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD¹⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁸.
9. A la fecha del inicio del presente procedimiento sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con fecha 14 de diciembre de 2012¹⁹.

¹⁷ RESOLUCIÓN N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. MODIFICADO POR RESOLUCIÓN N° 014-2012-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Los pronunciamientos de la Sala Plena del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma resolución debidamente sustentada, debiendo ser publicada de acuerdo a las normas correspondientes en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional del OEFA. Asimismo, el Tribunal podrá disponer la publicación en el diario oficial El Peruano de resoluciones que contengan o desarrollen criterios de importancia en materia de competencia del OEFA.

¹⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹⁹ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA. Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

Análisis

Objeto del pronunciamiento

10. Como cuestión previa, cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició respecto de seis (6) infracciones referidas al incumplimiento de compromisos ambientales, en contravención de lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, conforme al detalle contenido en el primer numeral de la presente resolución. Sin embargo, las Observaciones N° 1, 3, 4, 5 y 6 no serán objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal, toda vez que la recurrente en su recurso de apelación no se pronunció respecto a la Observación N° 5 y se desistió de impugnar las demás observaciones, quedando consentida en esos extremos la Resolución de Gerencia General N° 008857-2010-OS/GG de fecha 12 de octubre de 2010.

Protección Constitucional al Ambiente

11. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares de la actividad de hidrocarburos.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"²⁰.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente²¹:

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se

²⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

²¹ Sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>.

desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como "(...) **el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos**".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros²².

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por²³:

a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y

²² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

²³ Sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsorora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida entre ellas la energética, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre la exigibilidad del compromiso establecido en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 319-2007-MEM/AAE

12. En cuanto a lo argumentado en los literales a) y b) del considerando 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al literal a) del artículo 1° de la Ley N° 27446²⁴, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión.

²⁴ LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 1°.- Objeto de la ley,

La presente Ley tiene por finalidad:

a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.

(...)

A su vez, los artículos 2° y 3° de la citada Ley²⁵ prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión, públicos y privados, que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.

Posteriormente, a través del numeral 17.2 del artículo 17°, y del artículo 24° de la Ley N° 28611²⁶, Ley General del Ambiente, se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique construcciones y obras susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA debían cumplir con las normas ambientales específicas.

Ahora bien, con relación al sector hidrocarburos, debe considerarse que de acuerdo a los artículos 4°, 9° y 11° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, para el desarrollo de estas actividades el titular debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, el mismo que contiene una evaluación ambiental del proyecto de inversión²⁷.

²⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, los proyectos de inversión públicos y privados que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, según disponga el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

²⁶ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

(...)

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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.

²⁷ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

Artículo 4°.- Definiciones

Sobre el particular, la Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental, aplicable a las actividades de hidrocarburos, indica lo siguiente²⁸:

“El Estudio de Impacto Ambiental es tanto un proceso como un producto. Como proceso, es la actividad por la cual uno intenta predecir las clases de resultados reales y potenciales de las interacciones esperadas entre un nuevo proyecto y el medio ambiente natural/humano donde se planifica el proyecto. El proceso continúa con el desarrollo de aspectos específicos importantes del proyecto (medidas de mitigación) – en las fases de ubicación, diseño, prácticas de construcción y operación, monitoreo, recuperación de tierras, políticas de administración, etc. – que confinarán a los impactos ambientales dentro de límites aceptables.

Como producto, el estudio de impacto ambiental es el documento que contiene la información de soporte necesaria sobre el proyecto y el medio ambiente, señala los compromisos del proponente sobre las medidas de mitigación y presenta las predicciones de impactos efectuadas por profesionales calificados.

El objetivo principal del EIAP/EIA consiste en reducir al mínimo la degradación ambiental innecesaria. Cualquier cambio en el medio ambiente natural o humano causado por un proyecto constituye un impacto (...)” (El subrayado es nuestro).

(...)

Para los fines del presente Reglamento se considerarán las definiciones y siglas siguientes:

(...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Documento de evaluación ambiental de aquellos proyectos de inversión cuya ejecución puede generar Impactos Ambientales negativos significativos en términos cuantitativos o cualitativos. Dicho estudio, como mínimo debe ser a nivel de Factibilidad del Proyecto.

Artículo 9°.- Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

Artículo 11°.- Los Estudios Ambientales, según las Actividades de Hidrocarburos, se clasifican en:

- a. Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- b. Estudio de Impacto Ambiental (EIA).
- c. Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd)

La relación de Estudios Ambientales consignada en el párrafo anterior no excluye a los demás documentos de gestión de adecuación ambiental, tales como Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, Plan Ambiental Complementario - PAC y el Programa Especial de Manejo Ambiental - PEMA, los que se rigen por el presente Reglamento en lo que sea aplicable.

En el Anexo N° 6 se indica la categorización genérica que se le da a las Actividades de Hidrocarburos, la misma que podría ser modificada sobre la base de las características particulares de la actividad y del área en que se desarrollará.

²⁸ La Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental en el sector Hidrocarburos, se encuentra disponible en: <http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaae/legislación/guias/quiesestudioimpacto.PDF>

Por su parte, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, establecen que los instrumentos de gestión ambiental incorporan compromisos específicos, mecanismos, programas, además de plazos y cronogramas de cumplimiento obligatorio, los cuales tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas²⁹.

Adicionalmente, resulta oportuno señalar que de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se deben seguir diversas etapas, entre ellas la de revisión del estudio ambiental, etapa en la cual el estudio original presentado a la autoridad competente es sometido al examen correspondiente³⁰.

En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM³¹ que establece las disposiciones para uniformizar los procedimientos administrativos

²⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 16°.- De los instrumentos

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

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

³⁰ LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

³¹ DECRETO SUPREMO N° 053-99-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES DESTINADAS A UNIFORMIZAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES

Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA o sus modificaciones y la modificación del PAMA, la DGAA notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud.

ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe³².

Lo expuesto en el párrafo precedente se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al estudio ambiental propuesto por el titular de una actividad de hidrocarburos, se realizan mediante la expedición de informes técnico-legales por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, éstos recogen los compromisos asumidos por el titular en respuesta a las observaciones recibidas, razón por la cual dichos informes integran el estudio ambiental finalmente aprobado por la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.

Así las cosas, una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, en concordancia con el citado artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones reseñadas en el estudio aprobado³³.

En este contexto, se concluye que corresponde al titular de la actividad garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos en el EIA aprobado por la autoridad sectorial competente, más aún cuando éstos regulan cada uno de los

Artículo 6° .- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados.

³² **LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental

12.1 Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.

12.2 La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

³³ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM. REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (El subrayado es nuestro)

aspectos y fases relacionados a la actividad de que se trate, estableciendo las medidas de prevención, mitigación y control, entre otras aplicables.

En efecto, en virtud del Principio de Indivisibilidad previsto en el literal a) del artículo 3°³⁴ del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, la evaluación ambiental se realiza de manera integral y comprende de manera indivisa todos los aspectos del proyecto de inversión; lo que se hace extensivo a las medidas y acciones concretas viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos aspectos, así como un buen desempeño ambiental en todas las fases del proyecto.

Respecto a lo manifestado por la apelante sobre lo señalado en el inciso 31.4 del artículo 31° de la Ley General del Ambiente, el cual prescribe que ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares; resulta oportuno señalar que el presente procedimiento sancionador fue iniciado por incumplimiento de los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental.

En efecto, si bien la Observación N° 2 en la que se sustenta la resolución materia de impugnación considera en su análisis los valores excedidos de la Ley General de Aguas, así como los valores de estándares internacionales, cabe señalar que estos valores fueron recogidos en el Estudio de Impacto Ambiental, estableciéndose por parte de la empresa REPSOL el compromiso de no superarlos.

En ese sentido, la conducta imputada a la apelante en el presente procedimiento administrativo sancionador está referida al incumplimiento del compromiso asumido por el propio titular respecto a la obligación de mantener la calidad del cuerpo receptor para los parámetros "aceites y grasas" y "demanda bioquímica de oxígeno" dentro de los lineamientos de la Ley General de Aguas, aprobada por Decreto Ley N° 17752 y el parámetro "nitrógeno amoniacal" dentro de los estándares internacionales establecidos, de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 319-2007-MEM/AAE³⁵. Al respecto, el referido instrumento de gestión ambiental establece lo siguiente:

³⁴ REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM
Artículo 3°.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:
a) Indivisibilidad: La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases.

³⁵ Capítulo 6: Plan de Manejo Ambiental página 6-47.

"5. PLAN DE MONITOREO SOCIOAMBIENTAL
(...)
5.2 PLAN DE MONITOREO DEL MEDIO FÍSICO
(...)
5.2.3 Monitoreo de Aguas Superficiales

Este monitoreo de aguas superficiales corresponde a evaluar la calidad de cuerpo receptor, es decir, determinar el nivel de aporte de los efluentes líquidos vertidos (descargas de las plantas de tratamiento de efluentes domésticos y cualquier tipo de vertimiento) en el cuerpo receptor más cercano a los Campamentos, principalmente determinando variaciones en la concentración de los parámetros guía seleccionados.

Parámetros, Metodologías y Valores de Referencia

*Los parámetros, métodos de ensayo y valores de referencia que se sugieren, se presentan en la Tabla 6.2 y la frecuencia y ubicación de muestreo en la Tabla 6.3. **La calidad del cuerpo receptor en las áreas de influencia del proyecto está determinada por los lineamientos de la Ley General de Aguas (LGA), D.L. N° 17752 dentro de la Clase VI – Agua de zonas de preservación de fauna acuática y pesca recreativa comercial.***

Para aquellos parámetros no definidos en la LGA y que son indicadores de contaminación, tales como sólidos disueltos totales, cloruros, sulfatos, bario, aluminio, hierro, fósforo total y nitrógeno amoniacal, se han adoptado como referencia estándares ambientales internacionales (Canadá y Estados Unidos principalmente), así mismo se considerarán los valores obtenidos en la realización de la Línea Base. (el resaltado es nuestro)

De lo expuesto se concluye que las aguas superficiales debían encontrarse dentro del rango de valores establecidos en la Tabla 6.3 *Estándares Requeridos para la Calidad de Agua Superficial (en mg/l excepto pH y coliformes)* del EIA del Proyecto de Perforación del Pozo Exploratorio Kinteroni 1X- Lote 57.

Por tanto, habiéndose acreditado que el hecho materia de la presente imputación se encuentra referido al incumplimiento del compromiso asumido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Perforación del Pozo Exploratorio Kinteroni 1X- Lote 57, aprobado mediante Resolución Directoral N° 319-2007-MEM/AEE; corresponde desestimar lo argumentado por la impugnante en este extremo.


Sobre los resultados obtenidos aguas arriba de los puntos de muestreo EK-3 y ENM-2

13. Respecto a lo alegado en el literal d) del considerando 2 de la presente resolución, referido a los resultados del Monitoreo de Kinteroni 1-X Aguas Superficiales (aguas arriba de la quebrada Sin Nombre y del Río Urubamba), se debe precisar que la



evaluación de los resultados de los monitoreos efectuados en dichos puntos durante el primer trimestre de año 2008 contenida en el Informe Técnico Complementario N° 155302, evidencia que las concentraciones de los parámetros de “aceites y grasas”, “demanda bioquímica de oxígeno” y “nitrógeno amoniacal” en la quebrada Sin Nombre y las concentraciones de los parámetros de “aceites y grasas” y “nitrógeno amoniacal” en el río Urubamba han aumentado significativamente aguas abajo de los puntos de descarga de efluentes en ambos cuerpos receptores³⁶.

Ahora bien, de acuerdo al EIA aprobado, las estaciones de monitoreo se encuentran ubicadas a quinientos (500) metros aguas arriba y quinientos (500) metros aguas abajo de los puntos de descarga de efluentes líquidos (o aquella distancia en donde se verifique la dilución de la carga de vertido)³⁷. En ese sentido, las concentraciones de los parámetros observados en ambos cuerpos receptores aguas abajo, son mayores a las concentraciones de dichos parámetros aguas arriba.

En efecto, de acuerdo a los resultados del análisis de las muestras tomadas aguas abajo de la quebrada Sin Nombre, en el punto de muestreo EK-3, y aguas abajo del Río Urubamba, en el punto de muestreo ENM-2, se ha determinado que las concentraciones de aceites y grasas, demanda bioquímica de oxígeno y nitrógeno amoniacal incumplen los valores comprometidos para estas sustancias, lo que se verifica en los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° 0310/08, 050/08, 0125/08, 0178/08, 0179/08 y 0359/08 (Fojas 37, 38, 43, 44, 49, 50, 54, 55, 56, 61, 62, 69 y 70).




Sobre el particular, es pertinente señalar que la apelante no ha demostrado la existencia de otras fuentes de contaminación que estuvieran ubicadas en el tramo de los puntos de monitoreo (aguas arriba y abajo de los puntos de descarga en los cuerpos receptores); por lo tanto, se concluye que los efluentes vertidos por la recurrente en el cuerpo receptor están alterando la calidad del agua.



Conforme a lo indicado, ha quedado acreditado el incumplimiento al compromiso ambiental establecido en el EIA y por tanto, la infracción al artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM; por lo que corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Causalidad del procedimiento administrativo sancionador

- 
14. Respecto a lo alegado en el literal e) del considerando 2 de la presente resolución, corresponde precisar que como regla derivada del Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444³⁸, la sanción debe recaer sobre

³⁶ Informe Técnico Complementario N° 155302 que obra en las fojas 147 al 157.

³⁷ Capítulo 6: Plan de Manejo Ambiental página 6-51.

³⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa .

En tal sentido, no debe entenderse que dicho principio establezca la obligación de la administración de acreditar la relación causa-efecto entre la actuación de la recurrente y la configuración del daño al ambiente, sino más bien el deber de imponer la sanción correspondiente a quien ha ejecutado los hechos materia de imputación, que en este extremo consiste en incumplir los compromisos asumidos en el EIA.

Al respecto, corresponde precisar que la relación de causalidad se encuentra debidamente acreditada, toda vez que de acuerdo a la Tabla 6.3 *Estándares Requeridos para la Calidad de Agua Superficial (en mg/l excepto pH y coliformes)*, las aguas superficiales de la muestra tomada aguas abajo de la quebrada Sin Nombre, correspondiente al punto de control EK-3 y la muestra tomada aguas abajo del Río Urubamba, correspondiente al punto de control ENM-2, revelan el exceso en los valores establecidos en el EIA; razón por la cual la sanción impuesta está debidamente justificada, por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

15. Sobre lo indicado en el literal c) del considerando 2 de la presente resolución, conviene señalar que en virtud del Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga.

A su vez, sobre la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA³⁹ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.

Ahora bien, cabe señalar que en reiterados pronunciamientos este Colegiado ha explicado la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la

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

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

³⁹ Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima 9° edición, 2011. p. 709.

primera de éstas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.

Sobre el particular, el artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable consistente en que previo al inicio de actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, el titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual será de obligatorio cumplimiento luego de su aprobación.

Por su parte, la norma tipificadora aplicable al presente caso viene dada por el numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Decreto Supremo N° 028-2003-OS/CD, la cual tipifica expresamente como infracción el incumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA.

A este respecto, conviene precisar que la prohibición de interpretación extensiva o análoga contenida en el Principio de Tipicidad se refiere al supuesto de hecho de dicha norma, y no así al compromiso ambiental del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 319-2007-MEM/AAE.

Siendo así, la imputación referida al incumplimiento de un compromiso asumido por el propio titular en su EIA (en el caso particular, en el extremo referido al incumplimiento de los valores establecidos en la Tabla 6.3 *Estándares Requeridos para la Calidad de Agua Superficial*), no constituye una vulneración al Principio de Tipicidad, por cuanto esta conducta imputada se encuentra expresamente establecida en el numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas citada líneas arriba.

Por tal motivo, habiéndose acreditado el exceso de los valores establecidos en el EIA, respecto de los estándares de calidad ambiental de aguas superficiales de la locación Kinteroni (punto de muestreo EK-3) y del Campamento Nuevo Mundo (punto de muestreo ENM-2), se ha infringido el artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM; por lo que carece de sustento lo alegado por la apelante en el sentido que se haya vulnerado el Principio de Tipicidad.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo De la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez, Héctor Adrián Chávarry Rojas; y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por REPSOL EXPLORACIÓN PERÚ, SUCURSAL DEL PERÚ contra la Resolución de Gerencia General N° 008857-2010-OS/GG de fecha 12 de octubre de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a siete con veinte centésimas (7.20) de Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado por la administrada en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a REPSOL EXPLORACIÓN PERÚ, SUCURSAL DEL PERÚ y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente

Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal

Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal

Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal

Tribunal de Fiscalización Ambiental

