



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 039-2017-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE : 1839-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A.
SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1908-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA/DFSAI del 16 de diciembre de 2016, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Graña y Montero S.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No contar con sistemas de contención y recolección de fugas y derrames en diecinueve (19) pozos del Lote V (Pozos 1360, 1587, PB 131, PB 285, PB 278, 1223, 12253, 7029, 7154, 12802, 1172, 1246, 1254, 1175, 1065, PB91, 12809, 1974 y 6716), lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.*
- (ii) *No adoptar medidas para prevenir los impactos negativos en el suelo generados por el liqueo o goteo de hidrocarburos en diecisiete (17) pozos del Lote V, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley General N° 28611, Ley General del Ambiente".*

Lima, 1 de marzo de 2017

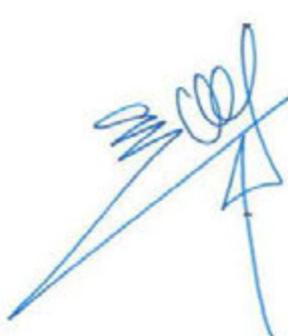
I. ANTECEDENTES

1. Graña y Montero Petrolera S.A.¹ (en adelante, **GMP**) es operador del Lote V, ubicado al noroeste de la costa peruana, y que abarca parte de los distritos de Los

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100153832.

Órganos y Máncora, provincia de Talara, departamento de Piura (en adelante, **Lote V**).

2. Para la operación del Lote V, GMP cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:



Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Perforación de Pozos en el Lote V (en adelante, **EIA del Proyecto de Perforación**), aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaee**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**), mediante Resolución Directoral N° 789-2006-MEM/AEE del 15 de diciembre de 2006.

Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Perforación de 11 pozos de desarrollo en el Lote V (en adelante, **EIA 11 Pozos**), aprobado por la Dgaee, a través de la Resolución Directoral N° 250-2009-MEM/AEE del 22 de julio de 2009.

3. Entre los años 2012 y 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó cuatro (4)² visitas de supervisión regular a las instalaciones del Lote V operado por GMP, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo.
4. Como resultado de dichas diligencias, se obtuvieron, entre otros, los Informes de Supervisión N° 150-2012-OEFA/DS-HID y N° 1535-2013-OEFA/DS-HID³, los cuales fueron analizados en el Informe Técnico Acusatorio N° 232-2015-OEFA/DS (en adelante, **ITA**)⁴ del 5 de junio de 2015.
5. Sobre la base de los Informes de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1645-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 6 de octubre de 2016⁵,



N°	Fecha de Supervisión	Acta de supervisión	Informe de Supervisión
1	19 de julio de 2012	003531	N° 49-2012-OEFA/DS-HID
2	Del 9 al 11 de octubre de 2012	000538	N° 150-2012-OEFA/DS-HID
3	Del 11 al 12 de abril de 2013	003885	N° 170-2012-OEFA/DS-HID
4	Del 15 al 17 de octubre de 2013	009836, 009837, 009838 y 009839	N° 1535-2013-OEFA/DS-HID

² Cabe indicar que los hallazgos detectados que figuran en estos informes de supervisión son sobre los que se configuran las conductas infractoras determinadas por la primera instancia.

³ Fojas 1 a 15.

⁴ Fojas 16 a 33.

notificada el 7 de octubre de 2016, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra GMP.

6. Luego de evaluar los descargos presentados por GMP a través del escrito del 8 de noviembre de 2016⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA-DFSAI del 16 de diciembre de 2016⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de GMP, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de las infracciones por las cuales se determinó la responsabilidad administrativa de GMP en la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Graña y Montero Petrolera S.A. no contaba con sistemas de contención y recolección de fugas y derrames en diecinueve (19) pozos del Lote V (Pozos 1360, 1587, PB 131, PB 285, PB 278, 1223, 12253, 7029, 7154, 12802, 1172, 1246, 1254, 1175, 1065, PB91, 12809, 1974 y 6716).	Artículo 81° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM) ⁸ .	Numeral 3.12.3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD) ⁹ .

⁶ Fojas 37 a 91

⁷ Fojas 118 a 133.

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006, cuyo Anexo fue publicado el 5 de marzo del mismo año.

Artículo 81°.- Las plataformas en tierra deberán contar con sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames, equivalentes a los sistemas de contención para equipos de manipulación de Hidrocarburos líquidos.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 358-2008-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2008.

Rubro	Tipificación de la infracción	Base Legal	Sanción	Otras sanciones
3. Accidentes y/o protección al medio ambiente				
3.12.3	Incumplimiento de normas relacionadas con instalaciones de campamentos, oficinas, plataformas y trabajos de perforación en	Arts. 42°, 68°, 81° y 83° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM. Arts. 33° 40° y 41°, del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM	Hasta 5,600 UIT.	

2	Graña y Montero no adoptó medidas para prevenir los impactos negativos en el suelo, generados por el liqueo o goteo de hidrocarburos en diecisiete (17) pozos del Lote V.	Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹⁰ , en concordancia con el artículo 74 ¹¹ y el numeral 75.1 del artículo 75° la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente ¹² .	Numeral 3.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y modificatorias ¹³ .
---	---	--	--

Fuente: Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

7. La Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto de las cuestiones procesales

	tierra, así como las de erosión, estabilidad de taludes, accesos, cruces de ríos, quebradas y cuerpos hídricos en general.			
--	--	--	--	--

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.**
Artículo 3°.- Los Titulares a que hace mención el Artículo 2 son responsables por las emisiones atmosféricas, las descargas de efluentes líquidos, las disposiciones de residuos sólidos y las emisiones de ruido, desde las instalaciones o unidades que construyan u operen directamente o a través de terceros, en particular de aquellas que excedan los Límites Máximos Permisibles (LMP) vigentes, y cualquier otra regulación adicional dispuesta por la autoridad competente sobre dichas emisiones, descargas o disposiciones.

¹¹ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente,** publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 74°.- De la responsabilidad general
Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

¹² **LEY N° 28611.**
Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente
75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

¹³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.**

Rubro	Tipificación de la infracción	Base Legal	Sanción	Otras sanciones
3. Accidentes y/o protección al medio ambiente				
3.3	Derrames, emisiones, efluentes y cualquier otra afectación y/o daño al medio ambiente.	Artículo 3° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 10,000 UIT.	Cierre de Establecimiento, Cierre de Instalaciones, Internamiento Temporal de Vehículos, Retiro de Instalaciones y/o equipos, Suspensión Temporal de Actividades, Suspensión Definitiva de Actividades, Comiso de Bienes.

- (i) La DFSAI sostuvo que de la revisión del numeral 3.12.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD – norma tipificadora de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 – se advierte que el incumplimiento de normas relacionadas con instalaciones, plataformas y trabajos de perforación, entre otros, constituye una infracción.

Asimismo, el artículo 81° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, indica que las plataformas a tierra deberán de contar con sistema de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames, equivalentes a los sistemas de contención para equipos de manipulación de hidrocarburos líquidos.

- (ii) En ese sentido, no se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad toda vez que el numeral 3.12.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD describe la conducta infractora de manera suficiente, por lo que corresponde desestimar los argumentos de GMP en este extremo.

Respecto de las cuestiones de fondo

En cuanto a la ausencia de un sistema de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames en diecinueve (19) pozos del Lote V

- (iii) La DFSAI señaló que de acuerdo con el artículo 81° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, GMP –en su calidad de titular de hidrocarburos que cuenta con plataformas en tierra (pozos) – está obligado a contar con un sistema de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames para sus instalaciones con la finalidad de evitar algún impacto al ambiente.
- (iv) Pese a ello durante las visitas de supervisión regular realizadas en los años 2012 y 2013 a las instalaciones del Lote V, se advirtió que un total de diecinueve (19) pozos¹⁴ no contaban con sistema de contención y recolección de fugas y derrames.
- (v) Asimismo, la DFSAI señaló que en sus descargos el administrado no presentó medios probatorios o argumentos para desvirtuar la conducta infractora, sino que se refirió que habría realizado actividades para subsanar los hallazgos detectados por la DS, siendo que ello no lo exime de responsabilidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-

¹⁴ Pozos 1360, 1597, PB 131, PB 285, PB 278, 1223, 1263, 7029, 7154, 12802, 1172, 1246, 1254, 1175, 1065, PB 91, 12809, 1974 y 8716.

OEFA/PCD (en adelante, TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador).

- (vi) Por lo tanto, la DFSAI concluyó que GMP incumplió lo dispuesto en el artículo 81° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, toda vez que no contaba con sistemas de contención y recolección de fugas y derrames en diecinueve (19) pozos del Lote V (Pozos 1360, 1587, PB 131, PB 285 PB 278, 1223, 12253, 7029, 7154, 12802, 1172, 1246, 1254, 1175, 1065, PB91, 12809, 1974 y 6716).
- (vii) En adición a lo expuesto, la instancia recurrida sostuvo que del análisis de las normas sustantiva y tipificadora de la conducta infractora imputada a GMP, se concluye que, desde una apreciación integral, el numeral 9.9 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA-CD no es más favorable que el numeral 3.12.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. Por tanto, no corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna alegado por el administrado.
- (viii) Sin perjuicio de ello, DFSAI precisó que el presente procedimiento es excepcional según lo establecido en la Ley N° 30230, por lo que corresponde que, de ser el caso, en primer lugar se dicte una medida correctiva y, posteriormente, solo si se verifica el incumplimiento de dicha medida, el OEFA quedará habilitado para imponer una sanción. Siendo ello así, y considerando que en el presente procedimiento no se ha dictado ninguna medida correctiva, no cabría la imposición de una sanción.
- (ix) Finalmente, la primera instancia indicó que de la revisión de las fotografías presentadas por GMP así como lo señalado por la DS en el Informe de Supervisión, se observa que el administrado implementó sistemas de contención y recolección de fugas y derrames en los pozos en cuestión, por lo que al haberse acreditado la subsanación de la conducta infractora no corresponde ordenar una medida correctiva en el presente extremo.

Sobre la falta de adopción de medidas para prevenir los impactos negativos en el suelo generados por el liqueo o goteo de hidrocarburos en diecisiete (17) pozos del Lote V

- (x) Por otra parte, DFSAI señaló que las empresas de hidrocarburos son responsables por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, debiendo adoptar medidas ambientales de prevención de impactos en sus actividades, conforme a lo establecido en los artículos 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley General del Ambiente así como en el artículo 3 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

- (xi) No obstante, durante la supervisión regular realizada en el año 2013, la DS verificó el liqueo o goteo de hidrocarburo en diecisiete (17) pozos del Lote V.
- (xii) Asimismo, la DFSAI precisó que la conducta infractora materia de análisis se refiere a que el administrado no adoptó medidas para prevenir los impactos negativos en el suelo generados por el liqueo o goteo de hidrocarburos detectado en diecisiete (17) pozos del Lote V. Dicho hecho se encuentra sustentado en el monitoreo realizado por el Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. (en adelante, **Laboratorio Inspectorate**) y en el análisis organoléptico realizado por la DS, del cual se desprende que los liqueos o goteos de hidrocarburos entraron en contacto con el suelo ocasionado impactos negativos al ambiente derivados de los componentes tóxicos de los hidrocarburos. Por tanto, la afectación de los suelos producto del liqueo de hidrocarburo verificado durante la supervisión se encuentra acreditada.
- (xiii) En este sentido, la DFSAI concluyó que GMP incumplió lo establecido en los artículos 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley General del Ambiente así como en el artículo 3 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, toda vez que no adoptó medidas para prevenir los impactos negativos en el suelo, generados por el liqueo o goteo de hidrocarburos en diecisiete (17) pozos del Lote V, a fin de prevenir impactos negativos en el ambiente.
- (xiv) Finalmente, la primera instancia indicó que el administrado viene efectuando inspecciones diarias en todas las instalaciones del Lote V, registrándose todas las evidencias ocurridas en el formato "Reporte Diario – Operador de Pozos), lo que refleja la subsanación de la conducta infractora N° 2, no correspondiendo por ello, la aplicación de una medida correctiva en este extremo.

8. El 4 de enero de 2017, GMP interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) Respecto del tipo infractor contenido en el numeral 3.12.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y modificatorias, el administrado indicó que es muy genérico, y que la base legal incluida en el referido numeral es

¹⁵ Fojas 135 a 155.

meramente referencial. En ese sentido, sostuvo que se habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad (en su vertiente de exhaustividad).

- b) Sobre el liqueo o goteo de hidrocarburo, GMP señaló que las muestras analizadas, a fin de detectar el grado de afectación del suelo en los pozos del Lote V, fueron realizadas por el Laboratorio Inspectorate el cual concluyó que los parámetros fracción de hidrocarburos F2, fracción de hidrocarburos F3 y Bario total, sobrepasaron los Estándares de Calidad Ambiental para suelo (en adelante, **ECA-Suelo**).
- c) Sin embargo, el administrado consultó al Instituto Nacional de Calidad (en adelante, **INACAL**) si el Laboratorio Inspectorate tenía acreditación para realizar dichas pruebas, obteniendo como respuesta, mediante el Informe N° 032-2016-inacal/da, que los métodos de ensayo para el análisis de los parámetros fracción de hidrocarburos F2, fracción de hidrocarburos F3 y Bario total, utilizados por el referido laboratorio, en los meses de octubre y noviembre de 2013, no se encontraban acreditados.

d) En suma, el administrado señaló que debido a que el Laboratorio Inspectorate no contaba con la acreditación respectiva dicha prueba no tiene carácter objetivo, y como consecuencia de ello el Informe de Supervisión 1535-2013-OEFA/DS-HID, el ITA, y la Resolución Subdirectoral N° 1645-2016-OEFA/DFSAI/SDI, serían inválidos.

e) Asimismo, GMP señaló que no se realizó el examen de benignidad entre las disposiciones contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM. Conforme a ello, GMP invocó, en su escrito de apelación, la retroactividad benigna de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA-CD, norma que aprueba la tipificación de infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran en el ámbito de competencia del OEFA.

f) Finalmente, el administrado alegó lo dispuesto en el artículo 236-A de la Ley N° 27444, aduciendo (respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1) que se realizaron las subsanaciones correspondientes antes que se inicie el presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual correspondería que se le exima de responsabilidad en dicho extremo.

II. COMPETENCIA

- 9. 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**)¹⁶, se crea el OEFA.

10. 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° 30011¹⁷ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁸.

¹⁶ **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.

¹⁷ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

¹⁸ **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.

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²¹ 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.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²², y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²³, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

¹⁹ **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.

²⁰ **LEY N° 28964.**

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²¹ **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.

²² **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.

²³ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.



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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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)²⁴.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁵, 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.
16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. 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 ambiente²⁶.

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

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ **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.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

18. 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 fundamental²⁷, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
19. 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.
20. 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 inciertos³⁰.
21. 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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".

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- 
- (i) Si la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA-DFSAI, vulneró los principios de legalidad y tipicidad.
 - (ii) Si la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA-DFSAI vulneró el principio de retroactividad benigna.
 - (iii) Si se encuentra acreditado que GMP no adoptó medidas preventivas para evitar impactos negativos en el suelo generados por el liqueo o goteo de hidrocarburos.
 - (iv) Si corresponde la aplicación del supuesto de eximencia de responsabilidad recogido en el artículo 236-A de la Ley N° 27444.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA-DFSAI, vulneró los principios de legalidad y tipicidad

23. En su recurso de apelación, GMP sostuvo que la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 no estaría contenida en el numeral 3.12.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora); y, además, que las normas sustantivas indicadas en dicho numeral son referenciales por lo que no forman parte del tipo infractor.

24. A ello agregó que la norma en cuestión sería muy amplia y no resulta clara, por lo que:

"(...) su aplicación en este caso atenta contra el principio de legalidad y tipicidad en la vertiente de la exhaustividad, por lo mismo corresponde que no se aplique la norma invocada en mérito de la cual se determina la sanción"³¹.



25. Partiendo de lo señalado por el administrado, esta Sala debe mencionar que los principios de legalidad y tipicidad, regulados en los numerales 1 y 4 del artículo



³¹ En ese sentido, el administrado sostuvo que el principio de tipicidad, recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 exige que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas de modo que quedan proscritas las cláusulas generales o indeterminadas, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible. Asimismo, el administrado hizo referencia a jurisprudencia del Tribunal Constitucional y doctrina que establecería que las conductas prohibidas deben estar claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose la aplicación por analogía y el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

230° de la Ley N° 27444³², establecen que la autoridad administrativa debe 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, y 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.

26. El mandato de tipificación señalado precedentemente se presenta en dos 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 (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel –en la fase de la aplicación de la norma– se encuentra la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto³³.

³² LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230°.- 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.

³³ Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación –en la fase de la 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).

(NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5° Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

27. Con relación al primer nivel de análisis, la exigencia de la "certeza o exhaustividad suficiente" o "nivel de precisión suficiente" en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas³⁴, tiene como finalidad que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre³⁵.
28. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel del examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente³⁶.

³⁴ Es importante señalar que, conforme a Morón:

"Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas 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)". (Resaltado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 708.

³⁵ 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 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 (...)"*. (Resaltado 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"* (Resaltado agregado).

³⁶ Es importante señalar que, conforme a Nieto:

"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

29. En ese sentido, 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 que tipifica la infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFSAI –en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador– realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si la conducta imputada a GMP (conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución), corresponde con el tipo infractor correspondiente (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
30. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que esta sala especializada ha llevado a cabo, en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa¹, un distingo 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.
31. En el presente caso, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 81° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), precisando que dicho incumplimiento configuró la infracción administrativa prevista en el numeral 3.12.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).
32. Al respecto, cabe señalar que el numeral 3.12.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD contempla el:

"(...) incumplimiento de normas relacionadas con instalaciones de campamentos, oficinas, plataformas y trabajos de perforación en tierra, así como las de erosión, estabilidad de taludes, accesos, cruces de ríos, quebradas y cuerpos hídricos en general".

33. Asimismo, el artículo 81° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM –base legal referencial del numeral antes indicado– recoge la obligación del operador de que las plataformas en tierra deberán contar con sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames, equivalentes a los sistemas de contención para equipos de manipulación de hidrocarburos líquidos.

de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)".

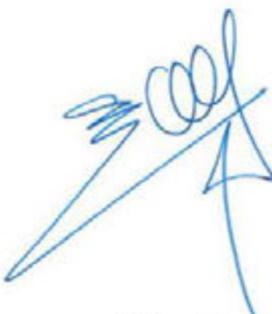
NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

34. En este orden de ideas, se observa que, en el presente caso, se está frente a una tipificación indirecta de la conducta, entendida ésta, tal como ha sido señalado por Nieto³⁷, como una tipificación por la cual en una norma se declara que constituye infracción el incumplimiento de un mandato establecido en otro precepto normativo; de esta manera, la tipificación resulta de la conjunción entre la norma que establece el mandato (o prohibición) concreto y la norma que declara genéricamente que su violación es una infracción.
35. En ese sentido el autor precisa que, tal como ha señalado la doctrina sobre este tema, estos tipos administrativos no son autónomos, sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento implica la configuración de la infracción administrativa. En consecuencia, el tipo infractor no se realiza a través de una descripción directa, sino que surge de la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte que el incumplimiento es infracción.
36. Partiendo de ello, se advierte que el tipo infractor de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 está referido a incumplir con la obligación de contar con sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames para las plataformas en tierra, cuyo incumplimiento se configura como infracción bajo los términos establecidos en el numeral 3.12.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD
37. En ese sentido, esta sala es de la opinión que existe precisión suficiente en las normas descritas para determinar la conducta infractora imputada, por lo que no se vulneró los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4, respectivamente, del artículo 230° de la Ley N° 27444, debiendo desestimarse lo señalado por el apelante en este extremo de su recurso de apelación.

V.II Si la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA-DFSAI vulneró el principio de retroactividad benigna

38. En su recurso de apelación, el administrado invocó la aplicación de la retroactividad benigna de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA-CD, norma que aprueba la tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran en el ámbito de competencia del OEFA, la misma que se encuentra vinculada al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM que derogó el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM. En tal sentido, el administrado manifestó que:

³⁷ NIETO, Alejandro citado en "La fiscalización ambiental en el Perú. Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA. Primera edición, año 2014, p. 83-85.



"En la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA-CD, la infracción está relacionada a un daño, que puede ser potencial o real; sin embargo las infracciones previstas por la Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias están tipificada de una forma general, es decir, no gradúa la sanción considerando el daño; por otro lado es evidente que las sanciones consideradas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA-CD tienen un rango mucho menor que las estipuladas en la Resolución N° 028-2003-OS/CD; con lo cual en aplicación del mencionado principio corresponde que OEFA realice el juicio de benignidad antes de iniciar el procedimiento administrativo sancionador a efectos de determinar cuál es la norma tipificadora que utilizará."

39. Aunado a ello, el administrado mencionó que el TFA tiene un criterio reiterado de declarar la nulidad o revocar las resoluciones de primera instancia que no apliquen el principio de retroactividad benigna cuando la nueva norma ha sido publicada antes de la emisión de dichas resoluciones³⁸.
40. Sobre el particular, debe mencionarse que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú³⁹, garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
41. Dicho principio también ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁰, de lo que se deduce que la regla general de la irretroactividad de las normas en el tiempo ha sido extendida al ejercicio de la potestad sancionadora

³⁸ Resoluciones N° 020-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 207-2013-OEFA/TFA, N° 226-2013-OEFA/TFA.

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

LEY N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.



de la administración pública, debiendo ser esta aplicada por los distintos órganos de las entidades administrativas, particularmente aquellos con funciones recursivas.

42. Del marco normativo antes indicado, se desprende que existe una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativa sancionadora, conocida como la retroactividad benigna.
43. En tal sentido, la aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
44. De acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁴¹.
45. De lo anterior, es posible concluir que el análisis de benignidad se realiza sobre la base de normas tipificadoras, pues son estas las que califican determinadas conductas como infracciones administrativas y, a su vez, las que determinan su consecuencia jurídica, como lo son las multas administrativas. Ahora bien, cabe destacar que en determinados casos –como el que nos ocupa– la norma tipificadora está relacionada a una norma sustantiva, por lo que, en dicho supuesto, el mencionado análisis debe realizarse conjuntamente; no obstante, partiendo sobre la base de la norma tipificadora.
46. En el presente caso, con relación a la aplicación de la retroactividad benigna, la DFSAI señaló lo siguiente:

"(...) a fin de analizar si la nueva norma es más favorable para administrado que la anterior, la apreciación de dicha condición debe efectuarse desde un enfoque integral, por lo que corresponde evaluar de tal manera tanto las normas

⁴¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

sustantivas como las normas tipificadoras de la infracción cometida por Graña y Montero".

47. En este sentido, la primera instancia realizó el análisis de las normas tipificadoras y las normas sustantivas aplicables al presente caso, de manera conjunta, como se aprecia a continuación:

Cuadro N° 2: Análisis de benignidad respecto de las normas aplicables a la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 realizado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA/DFSAI

Norma Sustantiva		Análisis			
Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM		Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM			
"Artículo 81": Las plataformas en tierra deberán contar con sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames, equivalentes a los sistemas de contención para equipos de manipulación de Hidrocarburos líquidos."		"Artículo 88": Las plataformas de producción tanto en tierra como en mar, deberán contar con sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames, equivalentes a los sistemas de contención para equipos de manipulación de hidrocarburos líquidos y con capacidad de acorde a los volúmenes manejados."			
Norma Sustantiva		Análisis			
Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD		Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD			
3.12.3 Incumplimiento de normas relacionadas con instalaciones de campamentos, oficinas, plataformas y trabajos de perforación en tierra, así como los de erosión, estabilidad de taludes, accesos, cruces de ríos, quebradas y cuerpos hídricos en general.	Hasta 5,600 UIT	9.9 No instalar en las áreas de producción los sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames, con capacidad acorde a los volúmenes manejados.	Genera daño potencial a la flora o fauna Genera daño potencial a la salud o vida humana Genera daño real a la flora o fauna Genera daño real a la salud o vida humana	GRAVE GRAVE MUY GRAVE MUY GRAVE	De 20 a 2000 UIT De 30 a 3000 UIT De 40 a 4 000 UIT De 50 a 5 000 UIT
De la revisión de los rangos de ambas normas no se desprende que la nueva norma contemple una regulación que en todos los casos sea más favorable para el administrado, toda vez que existen escenarios donde cada uno podría ser más favorable considerando los topes de multas que ambas regulan. Así la primera podría ser más favorable cuando el monto de la multa a ser impuesta sea menor a 20 UIT, 30 UIT, 40 UIT y 50 UIT, respectivamente.					



Cuadro N° 3: Análisis de benignidad respecto de las normas aplicables a la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 realizado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA/DFSAI

Norma Sustantiva		Análisis				
Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM	Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM.	La obligación de adoptar medidas a fin de prevenir impactos negativos en el ambiente, se encuentra contemplada en ambas normas; por lo tanto, se verifica que dicha obligación se mantiene en la nueva norma.				
"Artículo 3°.- Los Titulares a que hace mención el artículo 2° son (...) responsables por los impactos ambientales provocados por el desarrollo de sus Actividades de Hidrocarburos y por los gastos que demande el Plan de Abandono." (Concordado con el Artículo 74° y el Numeral 75.1 del Artículo 75° de la Ley General del Ambiente)	"Artículo 3° Responsabilidad Ambiental de los Titulares (...) Los Titulares de las Actividades de Hidrocarburos son también responsables de prevenir, minimizar, rehabilitar, remediar y compensar los impactos ambientales negativos generados por la ejecución de sus Actividades de Hidrocarburos y por aquellos daños que pudieran presentarse por la deficiente aplicación de las medidas aprobadas en el Estudio Ambiental y/o Instrumento de Gestión Ambiental Complementario, correspondiente, así como por el costo que implique su implementación"					
Norma Tipificadora		Análisis				
Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD	Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD					
3.3 Derrames, emisiones, efluentes y cualquier otra afectación y/o daño al medio ambiente.	Hasta 10,000 UIT	2.3 No adoptar medidas de prevención para evitar la ocurrencia de un incidente o emergencia ambiental que genere un impacto ambiental negativo.	Genera daño potencial a la flora o fauna	GRAVE	De 20 a 2000 UIT	De la revisión de los rangos de ambas normas no se desprende que la nueva norma contemple una regulación que en todos los casos sea más favorable para el administrado, toda vez que existen escenarios donde la primera de ellas, resultaría más favorable cuando el monto de la multa a ser impuesta sea menor a 20 UIT y 30 UIT respectivamente.
			Genera daño potencial a la salud o vida humana	GRAVE	De 30 a 3000 UIT	

48. Con relación al primer análisis respecto de las normas sustantivas (Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM y Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM), la DFSAI señaló que las obligaciones se mantienen en la nueva norma (Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM). Respecto del análisis de las normas tipificadoras (Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD), la primera instancia determinó que no se desprende que la nueva norma contemple una regulación que, en todos los casos, sea más favorable para el administrado, toda vez que existen escenarios donde cada uno podría ser más favorable considerando los topes de multas que ambas regulan. Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que las nuevas normas no eran más favorables para GMP, por lo que no correspondía la aplicación del principio de retroactividad benigna aludido por el administrado.

49. En este sentido, esta sala está de acuerdo con el análisis de la retroactividad benigna realizado por la primera instancia, en la medida que se ha determinado la persistencia de la obligación en el ordenamiento jurídico y que el incumplimiento

de la misma configura una infracción administrativa sancionable tanto en las normas tipificadoras anteriores y como posteriores.

50. Ahora bien, contrariamente a lo señalado por el administrado, esta sala considera que en el análisis de la retroactividad benigna no resultan prescindibles las disposiciones establecidas en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y en el numeral 2.2. del artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD referidas a que en caso se acredite la existencia de infracción administrativa, como en el presente caso, pero el administrado haya 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 la existencia de responsabilidad administrativa.

51. En ese sentido, siendo que en el presente caso la DFSAI estableció que no correspondía ordenar medidas correctivas por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1, el procedimiento administrativo sancionador culminó con la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por parte de GMP, por lo que no correspondía realizar el cálculo de las multas a imponerse por el incumplimiento de las medidas correctivas⁴².

52. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por GMP en este extremo de su recurso de apelación.

V.3 Si se encuentra acreditado que GMP no adoptó medidas preventivas para evitar impactos negativos en el suelo generados por el liqueo o goteo de hidrocarburos

53. De acuerdo con lo señalado en la resolución impugnada, durante la visita de supervisión regular realizada del 15 al 17 de octubre del 2013, la DS verificó liqueo

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas Reglamentarias que facilitan la aplicación del 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, publicado 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. (...) 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. (...)

o goteo de hidrocarburo en diecisiete (17) pozos del Lote V, conforme se detalla en las Actas de Supervisión N° 009837 y 009837⁴³:

- "5. Se observaron liqueos en los siguientes lugares:*
- a) Pozo 6085 a 10 metros del pozo en la línea de gas*
 - b) Pozo 12816, en varios puntos de las líneas a 50m del pozo*
 - c) Pozo 1556, liqueo en T que conecta puente de producción y codo*
 - d) Pozo 6932, liqueo en varios puntos de la válvula de bombeo*
 - e) Pozo 7029, liqueo en sector de cabezal*
 - f) Pozo 5846, suelo contaminado dentro de la cantina de concreto*
 - g) Pozo 2501, suelo contaminado dentro de la cantina de concreto*
 - h) Pozo 12827, suelo contaminado fuera de la cantina*
 - j) Pozo 12804, liqueo en línea de gas, proveniente del pozo a 150m*
 - k) Pozo 1314, codos humedecidos y válvula a 10m tiene liqueo y tierra contaminada*
 - l) Manifold de campo de la batería 320 presenta machas de hidrocarburo en el suelo cerca del roll vip, en codos y válvula de las líneas.*
 - m) Pozo 5979, válvula presenta liqueo*
 - n) Pozo 6696, suelo contaminado en la cantina y liqueo fuera de la cantina y de la válvula a 15 m del pozo*
 - o) Pozo 7259, pozo estaba saliendo gas*
 - p) Pozo 1172, liqueo en válvula, cercano a botadero municipal*
 - q) Pozo 6639, liqueo en codo en línea de flujo a 15m del pozo*
 - r) Pozo PB278, liqueo en válvula fuera de la geomembrana.*
- (...)."*

54. A través de las fotografías N° 14, 24, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 del Informe de Supervisión N° 1535-2013-OEFA/DS-HID se observan válvulas con presencia de liqueo⁴⁴ y áreas de suelo impactado con hidrocarburo en el área donde se ubican los pozos del Lote V:

⁴³ Páginas 7 y 8 del Informe de Supervisión N° 1535-2013-OEFA/DS-HID parte II, contenido en el soporte magnético (CD) que obra a folios 15 del Expediente.

⁴⁴ Páginas del 59 al 77 del Informe de Supervisión N° 1535-2013-OEFA/DS-HID parte I, contenido en el soporte magnético (CD) que obra a folios 15 del Expediente.



Fotografía N° 24: Pozo 1556, presenta líquido en la "T" que conecta el puente de producción y copa (488413E, 9540469N)



Fotografía N° 14: Toma de muestra de suelos (SU-02) en el Pozo 7029, a la altura del puente de producción (490791E, 9535099N)

Handwritten blue scribble



Fotografía N° 28: Pozo 5979, válvula presenta líquido (488546E, 9538452N)



Fotografía N° 32: Pozo 6065, a 10 metros del pozo en la línea de gas. Se tomó una muestra de suelos (SU-01: 490903E, 9541471N)



Fotografía N° 33: Pozo 12818, se observa líquido de hidrocarburos en varios puntos de la línea, a aproximadamente 50 metros del pozo (490226E, 9541000N)



Fotografía N° 34: Pozo 6932, se observa líquido en varios puntos de la unidad de bombeo (490056E, 9540404N)

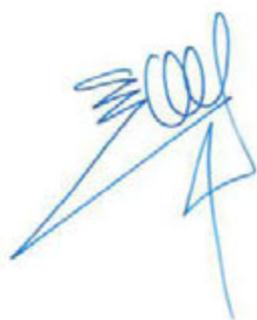
Handwritten blue scribbles



Fotografía N° 35: Pozo 5846, suelo contaminado dentro de la cantina de concreto (SU-03) (491359E, 9535402N)



Fotografía N° 36: Pozo 2501, suelo contaminado dentro de la cantina de concreto (491436E, 9535675N)



Fotografía N° 37: Pozo 12827, suelo contaminado dentro de la cantina de concreto (SU-04) (491801E, 9535691N)



Fotografía N° 38: Líquido en línea de gas (40cm x 40 cm) (491001E, 9536674N)



Fotografía N° 40: Pozo 1314, 6po gas (g), presenta coqueles humedecidos y válvula a 10 metros tiene líquido y tierra contaminada (491122E, 9535280N)



Fotografía N° 41: Manifold de campo de la batería 220 presenta manchas de hidrocarburos en el suelo cerca del roll up (400916E, 9536564N)

ENS

File



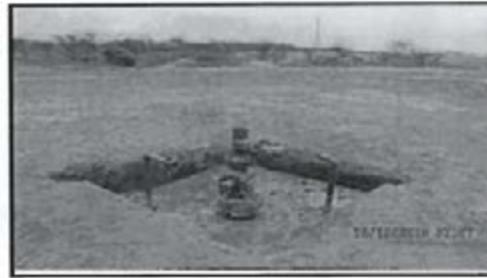
Fotografía N° 43: Pozo 6596, suelo contaminado en la cantina (SU-06:488831E, 9530875N)



Fotografía N° 44: Pozo 6806, líquido fuera de la cantina (488530E, 9539377N)



Fotografía N° 45: Pozo 6806, líquido fuera de la válvula a 15 metros del pozo (488650E, 9539534N)

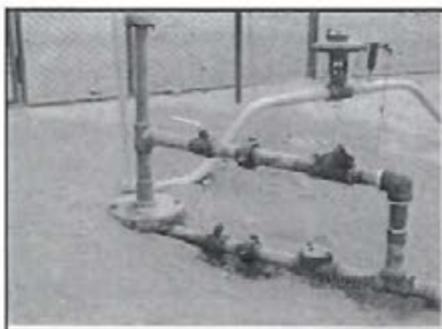


Fotografía N° 46: Pozo 7259, pozo swab presenta fuga de gas (488834E, 9540276N)

oto

swab
A

swab



Fotografía N° 47: Pozo 1172, tipo gas lift, presenta líquido en válvula, pozo cercano a botadero municipal (487702E, 953804N)



Fotografía N° 48: Pozo 8630, líquido en cople en línea de flujo a 15 metros del pozo (489127E, 9540144N)

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 49: Pozo PB278, tipo gas lift, presenta líquido en válvula fuera de la geomembrana (490813E, 959632N)

Handwritten signature in blue ink.

55. De acuerdo a las fotografías mostradas precedentemente, se aprecia la presencia de liqueos y manchas de hidrocarburos en el suelo. En esa medida, se desprende que GMP no adoptó, en las zonas donde se ubican sus pozos, medidas de prevención para evitar que estos liqueos de hidrocarburos tengan contacto con el suelo.
56. En este punto, resulta oportuno mencionar que esta sala ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de la configuración de daño ambiental señalando que los impactos ambientales negativos⁴⁵ están referidos a cualquier modificación adversa de los componentes del ambiente o de la calidad ambiental. Siendo ello así, la existencia de un impacto ambiental negativo con relación a un bien jurídico protegido⁴⁶, podría configurarse a través de un daño ambiental potencial o real⁴⁷. Adicionalmente, en el marco del artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, los administrados se encontrarán obligados a implementar las medidas de prevención y mitigación necesarias con el fin de minimizar el referido impacto⁴⁸.
57. En ese sentido, la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 generó un impacto ambiental negativo pues los hidrocarburos son sustancias tóxicas que pueden causar efectos adversos al ambiente. En ese sentido, se pronunció la primera instancia al señalar en la resolución apelada lo siguiente:

⁴⁵ *El impacto negativo a un bien jurídico es definido como una alteración negativa al medio ambiente como resultado total o parcial de los aspectos ambientales de una organización*.

⁴⁶ Cabe precisar que para efectos de la fiscalización ambiental que desarrolla el OEFA "(...) el bien jurídico protegido abarca la vida y salud de las personas, así como la flora y fauna, cuya existencia está condicionada a la interrelación equilibrada de los componentes abióticos, bióticos y los ecosistemas del ambiente." Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. *Exposición de motivos del Proyecto de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones Aplicable a las Actividades de Exploración Minera*, p.3. Disponible en <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2015/10/RES-042-2015-OEFA-CD-EXPOSICIONMOTIVOS-EXPLORACION.pdf>

En términos generales –y según lo señalado en el artículo 13° de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD, que aprueba la Tipificación de las infracciones administrativas y el establecimiento de Escala de sanciones aplicables a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA– se entiende por daño potencial a "la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Riesgo o amenaza de daño real. Por su parte, se señala como daño real al "detrimento, pérdida, impacto negativo, perjuicio actual y probado causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas.

⁴⁸ Dicho criterio ha sido recogido en las Resoluciones N° 063-2015-OEFA/TFA-SEE, Resolución N° 002-2016-OEFA/TFA-SEE, Resolución N° 055-2016-OEFA/TFA-SME y Resolución N° 056-2016-OEFA/TFA-SME.

"A mayor abundamiento, es pertinente señalar que cuando los hidrocarburos entran en contacto con los suelos pueden generar: (i) reducción de la penetración de la luz solar; (ii) la producción de oxígeno por parte de los organismos fotosintéticos se reduce al mínimo o prácticamente se paraliza, debido al efecto tóxico que se ejerce sobre los miembros del eslabón primario de la cadena alimenticia de los cuerpos de agua; y (iii) alterar la composición química natural de los suelos⁴⁹".

58. Siendo ello así, resulta pertinente mencionar que durante las acciones de supervisión, la DS recogió muestras del suelo impactado, las cuales fueron analizadas por el Laboratorio Inspectorate, quien concluyó que determinados parámetros de los Estándares de Calidad Ambiental para suelo (ECA-Suelo) se sobrepasaron (Fracción de Hidrocarburos F2, Fracción de Hidrocarburos F3 y Bario Total), conforme se aprecia a continuación⁵⁰:

Punto de Monitoreo	Fracción de Hidrocarburos F2 (C10-C28) (mg/Kg MS)	Fracción de Hidrocarburos F3 (C28-C40) (mg/Kg MS)	Total Bario (mg/Kg MS)
ECA	5000	6000	2000
SU-01	36751,69	5538,23	168,61
SU-02	21906,51	6332,52	162,59
SU-03	44596,51	5575,75	321,72
SU-04	17728,08	2083,86	121,66
SU-05	60876,38	8380,73	3170,66
SU-06	142473,02	21370,80	588,90

Fuente: Informe de Supervisión N° 1535-2013-OEFA/DS-HID parte I
Elaboración: TFA.

59. En su apelación, GMP cuestionó el análisis realizado por el Laboratorio Inspectorate Services, toda vez que de la consulta que efectuó al Instituto Nacional de Calidad – INACAL, dicho organismo mediante Informe N° 032-2016-INACAL/DA del 2 de noviembre de 2016, indicó que a la fecha de análisis de las muestras tomadas durante las acciones de supervisión el referido laboratorio no contaba con métodos de ensayo acreditados respecto de los parámetros: Fracción de Hidrocarburos F2, Fracción de Hidrocarburos F3 y Bario Total, ya que dicha acreditación fue otorgada recién a partir de mayo del 2014. Frente a esos hechos, el administrado argumentó que no se contaría con un medio probatorio que sustente que se haya sobrepasado los ECA-suelo en los pozos del Lote V y que por tanto, permita afirmar que se está frente a un impacto ambiental.

⁴⁹ MIRANDA RODRIGUEZ Dario y Ricardo RESTREPO MANRIQUE. *Los derrames de petróleo en ecosistemas tropicales – impactos, consecuencias y prevención: La experiencia de Colombia.* Colombia: International Oil Spill Conference Proceedings, 2005. pp. 571-575. Disponible en: <http://ioscproceedings.org/doi/pdf/10.7901/2169-3358-2005-1-571> (Última revisión: 27/10/2015).

⁵⁰ Páginas 20 del Informe de Supervisión N° 1535-2013-OEFA/DS-HID parte I, contenido en el soporte magnético (CD) que obra a folios 15 del Expediente.

60. Al respecto, no obstante lo señalado por el INACAL en el Informe N° 032-2016-INACAL/DA del 2 de noviembre de 2016, el análisis realizado por el Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. sobre las muestras tomadas durante las acciones de supervisión, no es un medio probatorio que deba analizarse para sustentar que la conducta infractora descrita en el numeral N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución podría causar un impacto negativo al ambiente.
61. Asimismo, esta sala es de la opinión que dichas circunstancias no alteran el sentido de la resolución apelada, debido a que la conducta infractora materia de análisis generó un impacto ambiental negativo, lo cual se determinó considerando los efectos adversos al ambiente que pueden producir los hidrocarburos, de acuerdo con lo señalado en los considerandos 56 y 57 de la presente resolución⁵¹.
62. En adición a lo expuesto, cabe indicar que el TFA en la Resolución N° 056-2016-OEFA-TFA-SME del 22 de diciembre de 2016, ha señalado que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 015-2006-EM:

"(...) el régimen general de la responsabilidad ambiental de los titulares de las actividades de hidrocarburos contempla los impactos ambientales negativos que podrían generarse y los efectivamente producidos como consecuencia de las operaciones de hidrocarburos. En ese sentido, dicho régimen atribuye responsabilidad por la generación de algún impacto ambiental negativo⁵²".

63. Asimismo, es importante tomar en cuenta lo señalado en el considerando 69 de la mencionada Resolución N° 056-2016-OEFA-TFA-SME, donde el TFA afirmó que *"la verificación del cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁵³ — no exige que se evalúen los ECA y, con ello, que exista un análisis de laboratorio"*.
64. Por lo expuesto esta sala considera que se encuentra acreditado que GMP no adoptó medidas preventivas para evitar impactos negativos en el suelo generados

⁵¹ Esa sala se ha pronunciado en este mismo sentido en la Resolución N° 030-2017-OEFA/TFA-SME del 17 de febrero de 2017. En dicha oportunidad, ante el cuestionamiento sobre la acreditación del método de ensayo utilizado por el laboratorio que analizó las muestras tomadas durante las acciones de supervisión, se indicó lo siguiente:

"...esta sala es de la opinión que dichas circunstancias no alteran el sentido de la resolución apelada, debido a que la conducta infractora descrita en el numeral N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución podría causar un daño ambiental, pues ello se determina considerando los efectos que puede producir el Diesel B5 en la salud humana y al ambiente (algunos de los cuales han sido descritos previamente en la presente resolución) en la medida que dicha sustancia tuvo contacto con el suelo y flora de la UM Cerro Corona..."

⁵² Considerando 61 de la Resolución N° 056-2016-OEFA-TFA-SME. Notas a pie del citado fundamento, omitidas intencionalmente.

⁵³ El cual, entre otros, está referido a la generación de impactos ambientales negativos que podrían representar un riesgo y/o peligro al medio ambiente, es decir, un daño potencial.



por el liqueo o goteo de hidrocarburos, por lo que debe desestimarse lo señalado por el apelante en este extremo de su recurso de apelación.

V.3 Si corresponde la aplicación del supuesto de eximencia de responsabilidad recogido en el artículo 236-A de la Ley N° 27444.

65. El 21 de diciembre de 2016, fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Legislativo N° 1272 - Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1272**), el cual modificó —e incorporó— diversos artículos de la Ley N° 27444, vigente desde el 22 de diciembre de 2016.

66. De conformidad a lo dispuesto en dicho Decreto Legislativo, el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444⁵⁴, considera actualmente que la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado que sea efectuada con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos —esto es, antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador—, **constituye una condición eximente de responsabilidad** por la comisión de la infracción administrativa.

67. Siendo ello así, esta Sala Especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

En cuanto a la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1

LEY N° 27444.

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- b) Otros que se establezcan por norma especial.

(...)

68. En su recurso de apelación GMP solicitó se evalúe las subsanaciones realizadas antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1.
69. Sobre el particular, de la revisión del expediente, se advierte que el administrado, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, presentó documentación⁵⁵ que acreditaba la subsanación de hallazgos relacionados a la implementación de sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames en los pozos ubicados en el Lote V, lo que se desprende además del Informe de Supervisión N° 1535-2013-OEFA/DS-HID y del ITA⁵⁶.
70. No obstante, cabe precisar que los hallazgos que generaron la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 fueron respecto de 19 pozos del Lote V.
71. En este orden de ideas, es importante indicar que del Informe N° 1535-2013-OEFA/DS-HID⁵⁷, se advierte la implementación de sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames en 12 de los 19 pozos que constituyen la conducta infractora 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución (pozos 7029, 7154, 12802, 1172, 1246, 1254, 1175, 1065, PB91, 12809, 1974 y 6716), con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
72. Mientras que la implementación de sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames en los pozos 1360, 1587, PB 131, PB 285, PB 278, 1223 y 1253, ubicados en el Lote V, señalados en el Informe N°150-2012-OEFA/DS-HID⁵⁸, se realizó con posterioridad al inicio del procedimiento en cuestión, según consta en el escrito de descargos del 8 de noviembre de 2016.
73. En atención a lo expuesto en el presente acápite, y al no haberse acreditado la subsanación voluntaria de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 antes de la imputación de cargos, esta sala especializada es de la opinión que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, por lo que no resulta de aplicación, debiendo desestimarse lo señalado por el apelante en este extremo de su recurso de apelación.

Con relación a la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1

⁵⁵ Carta GMP-672/2013 del 31 de octubre de 2013, Carta GMP-720/2013 del 15 de noviembre de 2013, Carta GMP-757/2013 del 29 de noviembre de 2013 y Carta GMP-801/2013 del 27 de diciembre de 2013.

⁵⁶ Fojas 1 al 15.

⁵⁷ Página 18 del Informe de Supervisión que obra en CD (foja 15).

⁵⁸ Página 10 del Informe de Supervisión que obra en CD (foja 15).



74. Por otro lado, cabe precisar que la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1, está referida a la falta de adopción de medidas para prevenir los impactos negativos en el suelo, generados por el liqueo o goteo de hidrocarburos por diecisiete (17) pozos del Lote V.
75. Al respecto, del Informe N° 1535-2013-OEFA/DS-HID del 27 de diciembre de 2013 se advierte que GMP realizó ciertas acciones para revertir los efectos de la conducta infractora materia de evaluación, tales como el retiro de suelos impactados y su reemplazo con tierra limpia, siendo además que los suelos retirados fueron dispuestos en el Centro de Acopio Temporal de residuos sólidos del Lote V.
76. No obstante, el muestreo de los suelos, efectuado con posterioridad al retiro de los suelos impactados y necesario para garantizar que estos no presenten concentraciones de hidrocarburos que representen un riesgo al ambiente y a la salud de las personas; así como las acciones de prevención de liqueos, fueron realizados por el administrado posteriormente al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, tal como se advierte del escrito de descargos del 8 de noviembre de 2016⁵⁹.
77. En consecuencia, al no haberse acreditado la subsanación de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 antes de la imputación de cargos, esta sala especializada es de la opinión que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1908-2016-OEFA/DFSAI del 16 de diciembre de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Graña y Montero Petrolera S.A. por las conductas descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

⁵⁹ En dicho escrito, el administrado adjuntó informes de ensayo de muestras de suelo tomadas el entre el 17 y 25 de octubre de 2016. Asimismo, en el reporte diario que presentó GMP se consignan acciones que datan de los días 31 de octubre, y 01, 02 y 03 de noviembre de 2016.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Graña y Montero Petrolera S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANG SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización