

**PROYECTO DE RESOLUCIÓN QUE APRUEBA LA
MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 6° DE LA TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES
APLICABLE A LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS BAJO EL ÁMBITO DE
COMPETENCIA DEL OEFA, APROBADA MEDIANTE RESOLUCIÓN DE CONSEJO
DIRECTIVO N° 035-2015-OEFA/CD**

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.1 Introducción

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 Ambiente¹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente (en adelante, **MINAM**) y encargado de la fiscalización ambiental.

Mediante la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del SINEFA**)², se otorga al OEFA la calidad de Ente Rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual, tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de las personas naturales o jurídicas.³ Como Ente Rector, el OEFA ejerce la función normativa, que incluye, entre otras, el tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes⁴.

En este marco, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD, se aprueba la "*Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo ámbito de competencia del OEFA*" (en adelante, **Tipificación de Hidrocarburos**)⁵ la cual tiene por objeto tipificar las infracciones administrativas y establecer la escala de sanciones aplicable a los incumplimientos de las obligaciones ambientales que tienen lugar durante el desarrollo de las actividades de hidrocarburos.

1 Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

2 Publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

3 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo del 2009.**

Artículo 3°.- Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, (...)

4 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Artículo 11.- Funciones generales

(...) 11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas. (...)

5 Publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de agosto de 2015.

Respecto al abandono de actividades, el Artículo 27° de la Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**) establece que los titulares de todas las actividades económicas deben garantizar que al cierre de actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo, debiendo considerar tal aspecto al diseñar el plan de abandono de conformidad con el marco legal vigente.

Asimismo, el artículo bajo comentario señala que la Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con las autoridades ambientales sectoriales, establece disposiciones específicas sobre el cierre, abandono, post-cierre y post-abandono de actividades o instalaciones, incluyendo el contenido de los respectivos planes y las condiciones que garanticen su adecuada aplicación. En ese sentido, mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM se aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos⁶ (en adelante, **RPAAH**).

Al respecto, el Artículo 98° del RPAAH establece la obligación del titular de presentar el Plan de Abandono o Plan de Abandono Parcial correspondiente ante la Autoridad Ambiental que aprobó el Estudio Ambiental, cuando, total o parcialmente, se dé por terminada una Actividad de Hidrocarburos y/o se abandonen instalaciones, áreas o lote previo a su retiro definitivo⁷.

De conformidad con el Artículo 99° del RPAAH, el Plan de Abandono es el instrumento que contiene el conjunto de acciones que realizará el Titular para dar por concluida su Actividad de Hidrocarburos y/o abandonar sus instalaciones, áreas o lote previo a su retiro definitivo de éste a fin de corregir cualquier condición adversa en el ambiente e implementar el reacondicionamiento que fuera necesario para volver el área a su estado natural o dejarla en condiciones apropiadas para su nuevo uso. Por lo tanto, debe contener el conjunto de acciones para la remediación, descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones y/u otras necesarias para corregir los impactos adversos al ambiente por acción de residuos sólidos, líquidos o gaseosos que puedan existir o que puedan aflorar con posterioridad en el área⁸.

En ese sentido, en atención a lo dispuesto en la LGA y el RPAAH, los planes de abandono que se presenten deben diseñarse incorporando todos aquellos elementos que posibilite garantizar que no subsistirán impactos ambientales negativos producto de las actividades de hidrocarburos desarrolladas.

1.2 Problema objeto de regulación y planteamiento de la propuesta

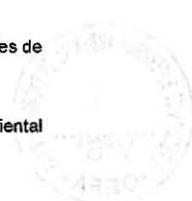
La ausencia de un Plan de Abandono aprobado impide volver el área que ha sido objeto de una actividad de hidrocarburos a su estado natural o imposibilita dejarla en condiciones apropiadas para su nuevo uso⁹. A diferencia de la desaprobación de un instrumento de gestión ambiental (en adelante, **IGA**) preventivo, en donde el titular de la actividad de hidrocarburos tiene el incentivo de obtener la certificación ambiental del proyecto para poder ejecutar su actividad económica, y por ello, se espera que subsane

⁶ Publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

⁷ Artículo 98° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM.

⁸ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 99° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM.

⁹ Ello en atención al contenido del Plan de Abandono, previsto en el artículo 99 del reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM.



las observaciones formuladas por la Autoridad Ambiental Competente; la desaprobación del Plan de Abandono no tendría un efecto adverso en el titular.

Las resoluciones administrativas del OEFA¹⁰ contienen obligaciones ambientales fijadas en ejercicio de sus funciones y dentro del ámbito de su competencia¹¹. Por lo cual, el administrado que incluye en su análisis –para el diseño del plan de abandono que solicita aprobarse– lo señalado por el OEFA en sus resoluciones administrativas, puede garantizar que no subsistirán impactos ambientales negativos al término de las actividades de hidrocarburos.

La omisión de incluir la totalidad de las actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en las resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, conduciría a que el plan de abandono presentado no contemple las acciones de remediación, descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones y/u otras que sean necesarias de acuerdo a las características del área, para su abandono, y por ende, se incrementa el riesgo de ser desaprobado.

Por lo que, frente a esta problemática, se plantea modificar la tipificación de hidrocarburos, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD, e incorporar un tipo infractor que posibilite sancionar a todo titular que no **incorpore la totalidad de actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en el marco del procedimiento de evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono.**

1.3 Análisis de constitucionalidad y legalidad de la propuesta

El Numeral 2.22 del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú reconoce que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; lo cual implica que el Estado debe adoptar acciones para garantizar el efectivo ejercicio de dicho derecho, así como el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades por parte de los privados y de las entidades con competencia ambiental.¹²

En atención a este derecho constitucional de preservación de un ambiente sano y equilibrado, los particulares tienen, en principio, la obligación de adoptar medidas para prevenir aquellos riesgos y daños que sus actividades productivas pudieran ocasionar u ocasionen al ambiente; asimismo, si en efecto sus actividades causaron daños, tienen la obligación de corregir, reparar o remediar cualquier impacto negativo que hayan ocasionado. Estas medidas son obligaciones ambientales fiscalizables, que se

10 Cf. Artículos 16-A, 22-A, 22 y 23 de la Ley N° 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

11 Cf. Artículo 17 de la Ley N° 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

12 **Sentencia del Tribunal Constitucional 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 3343-2007-PA/TC, fundamento 5.**

"En su dimensión prestacional, impone a los particulares y al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Esto no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos. Debe enfatizarse que la prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin tiene especial relevancia, ya que siempre es preferible evitar el daño (principio de prevención y principio de precaución) a tener que indemnizar perjuicios que pueden ser sumamente costosos para la sociedad. ¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador-pagador, podría terminar por patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional! En este sentido, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible".

encuentran contempladas tanto en el marco jurídico que regula la protección del ambiente como en los respectivos IGA.

El OEFA ejerce la fiscalización ambiental sobre el cumplimiento de las obligaciones ambientales de sus administrados, titulares de actividades bajo su ámbito de competencia. Además, en su calidad de ente rector del SINEFA y en el marco de lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley del SINEFA, tiene la función normativa, la cual comprende, entre otras, la facultad para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

Al respecto, el último párrafo del Artículo 17° de la Ley del SINEFA señala que la tipificación de conductas y el establecimiento de la escala de sanciones aplicables se aprobará mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA.

Cabe señalar que, el Numeral 19.1 del Artículo 19° de la Ley del SINEFA establece que las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves y que su determinación debe fundamentarse en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.

Respecto a esto último se debe tener en cuenta que, de conformidad con el Literal b) del Artículo 136° de la LGA, el tope máximo legal de la multa a imponer no puede ser mayor de treinta mil (30 000) UIT a la fecha en que se cumpla el pago.¹³

El Artículo 27° de la LGA establece que los titulares de todas las actividades económicas deben garantizar que al cierre de actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo, debiendo considerar tal aspecto al diseñar los instrumentos de gestión ambiental que les correspondan de conformidad con el marco legal vigente. La Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con las autoridades ambientales sectoriales, establece disposiciones específicas sobre el cierre, abandono, post-cierre y post-abandono de actividades o instalaciones, incluyendo el contenido de los respectivos planes y las condiciones que garanticen su adecuada aplicación.

En ese marco, se aprobó el RPAAH, el cual precisa las obligaciones ambientales aplicables a los titulares de las actividades en el Subsector Hidrocarburos, con el fin primordial de prevenir, minimizar, rehabilitar, remediar y compensar los impactos ambientales negativos derivados de tales actividades.

Al respecto, el Artículo 3° del RPAAH, referido a la responsabilidad ambiental de estos titulares, establece que estos son responsables del cumplimiento de lo dispuesto en el marco legal ambiental vigente, en los Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental Complementarios aprobados y cualquier otra regulación adicional dispuesta por la Autoridad Ambiental Competente; asimismo, son 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

13

Ley N° 28611- Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas

(...)

136.2 Son sanciones coercitivas:

"b. Multa no mayor de 30,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago."

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.

Cabe señalar que el Artículo 4° del RPAAH define al Plan de Abandono como el conjunto de acciones que realizará el titular para dar por concluida su actividad de hidrocarburos y/o abandonar sus instalaciones, áreas o lote previo a su retiro definitivo de éste a fin de corregir cualquier condición adversa en el ambiente e implementar el reacondicionamiento que fuera necesario para volver el área a su estado natural o dejarla en condiciones apropiadas para su nuevo uso. Este Plan incluye medidas a adoptarse para evitar impactos adversos al ambiente por acción de residuos sólidos, líquidos o gaseosos que puedan existir o que puedan aflorar con posterioridad.

En esa línea, el Artículo 98° del RPAAH establece la obligación del titular de presentar el Plan de Abandono o Plan de Abandono Parcial correspondiente ante la Autoridad Ambiental que aprobó el Estudio Ambiental, cuando, total o parcialmente, se dé por terminada una Actividad de Hidrocarburos y/o se abandonen instalaciones, áreas o lote previo a su retiro definitivo.

Por su parte, el Artículo 99° del RPAAH establece que el plan de abandono debe considerar el uso futuro previsible que se le dará al área, de acuerdo a la normatividad aplicable en la materia; las condiciones geográficas actuales y las condiciones originales del ecosistema; además debe comprender las acciones de remediación, descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones y/u otras que sean necesarias de acuerdo a las características del área, para su abandono.

En este punto resulta importante señalar que, el Artículo 100° del RPAAH, modificado por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 023-2018-EM, establece que conjuntamente con la presentación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, el titular de las actividades de hidrocarburos deberá adjuntar una declaración jurada mediante la cual se compromete a presentar la respectiva Garantía de Seriedad de Cumplimiento por un monto igual al 75% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono en su debida oportunidad. Si el titular no adjunta la mencionada garantía, el Plan no será aprobado.

Adicionalmente, el Artículo 100-A del RPAAH, incorporado mediante el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 023-2018-EM, establece que cuando el Plan de abandono presentado en atención a la fecha de vencimiento del contrato al que se refiere el Artículo 100° sea declarado como no presentado o desaprobado, el titular deberá, en un plazo no mayor de cuarenta (40) días hábiles contados desde la dicha declaración, presentar nuevamente y por última vez, su solicitud de aprobación del Plan de Abandono otorgando conjuntamente la Garantía de seriedad de cumplimiento que asegure el 100% del monto de elaboración del Plan de Abandono, así como la ejecución de los compromisos contenidos en el Plan de Abandono aprobado.

En ese sentido, en atención a lo dispuesto en la LGA y el RPAAH, los planes de abandono que se presenten deben **incorporar la totalidad de las actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en el marco del procedimiento de evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, conforme a la normativa vigente sobre la materia**; únicamente si ello sucede podrán ser aprobados.



En atención a lo expuesto, la modificación bajo comentario se formula en el marco de la función normativa del OEFA, en mérito a la cual tiene la potestad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulan el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA; así como para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas.

1.4 Análisis del contenido del proyecto

En atención a lo establecido en el artículo 27° de la LGA y el artículo 99° del RPAAH, el plan de abandono es el instrumento imprescindible para corregir cualquier impacto negativo que los titulares hayan ocasionado al ambiente durante el desarrollo de sus actividades y de esa forma lograr una efectiva remediación. En ese sentido se propone lo siguiente:

- Sobre la configuración de la conducta infractora

Para cumplir con lo previsto en la normativa ambiental invocada, los planes de abandono que presenten los titulares de actividades de hidrocarburos deben ser diseñados, conforme a las disposiciones normativas que regulan su contenido, alcance y requisitos adicionales a fin de garantizar que al cierre de actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo y corregir cualquier condición o impacto ambiental negativo que se hubiera generado como producto de las actividades desarrolladas a efectos de volver el área a su estado natural o dejarla en condiciones apropiadas para su nuevo uso.

Respecto a la obligación de *diseñar el plan de abandono conforme a la normativa vigente*, establecida en el artículo 27 de la LGA, esta incluye una pluralidad de acciones exigibles al titular de la actividad de hidrocarburos¹⁴ – por ejemplo: (i) abarcar efectiva y totalmente todo el contenido del plan de abandono para dar por concluida la actividad (artículos 4° y 99° del RPAAH); (ii) presentar todos los requisitos, como por ejemplo un cronograma de ejecución de actividades, diversas declaraciones juradas o la Garantía de seriedad de cumplimiento, la cual debe cubrir, efectivamente, todos los costos que implica un adecuado abandono. (artículos 100 o al 100-A, según corresponda); (iii) subsanar completa y oportunamente las observaciones formuladas tras la presentación del plan de abandono, entre otras acciones, a fin de obtener la aprobación del Plan de Abandono.

En este punto corresponde resaltar que, la obligación de diseñar el plan de abandono conforme a la normativa vigente implica, necesariamente, que el Titular de las actividades de hidrocarburos incorpore en el referido IGA complementario la totalidad de las actividades de hidrocarburos (de conformidad con lo dispuesto en el RPAAH); las instalaciones (es decir los pozos componentes, ductos, baterías, entre otros que deben retirarse o abandonarse, conforme a lo indicado por la autoridad competente¹⁵); y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos. Para mayor certeza del administrado, se precisa que todas estas son las que hayan sido identificadas en las

14 Cuyo cumplimiento es verificado por la Autoridad Ambiental Competente en el marco de la evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono

15 De conformidad con el artículo 99 del RPAAH, la determinación de qué instalaciones deben retirarse y abandonarse está a cargo de PERUPETRO S.A., en coordinación con el Titular de las Actividades de Hidrocarburos. Además, en la evaluación a cargo de la Autoridad Ambiental Competente, esta considera el cierre de pozos, abandonos técnicos y otros aspectos relacionados según informe de PERUPETRO S.A.



resoluciones administrativas emitidas por el OEFA¹⁶, toda vez que estas tienen como finalidad última asegurar la protección ambiental. Las referidas resoluciones administrativas pueden ser, conforme a Ley, las siguientes:

Medidas administrativas dictadas por la Autoridad Supervisora:

- **Mandatos de carácter particular.** Son disposiciones exigibles al administrado con el objetivo de que este realice determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental, según lo establecido en el artículo 16-A de la Ley del SINEFA.
- **Medidas preventivas.** Pueden contener mandatos de hacer o no hacer. Se imponen únicamente cuando se evidencia un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivado de ellos, a la salud de las personas; así como para mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental, según lo establecido en el artículo 22-A de la Ley del SINEFA.

Medidas administrativas dictadas por la Autoridad Decisora:

- **Medidas cautelares.** Pueden ordenar medidas cautelares genéricas o específicas, para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Estas se dictan antes de iniciarse un procedimiento sancionador o en cualquier etapa del procedimiento, según lo establecido en el artículo 21 de la Ley del SINEFA.
- **Medidas correctivas.** Se dictan para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- **Resoluciones de determinación de responsabilidad administrativa,** las cuales contienen sanciones administrativas, las cuales son compatibles con las medidas correctivas que correspondan, conforme al artículo 251 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En atención a la problemática identificada, se propone modificar el artículo 6° de la Tipificación de Hidrocarburos, que regula las "*Infracciones administrativas referidas a estudios ambientales y/o instrumentos de gestión ambiental*" e incorporar un tipo infractor que regule el incumplimiento la obligación contenida en el artículo 27° de la LGA, la cual se complementa con la regulación establecida en el RPAAH.

En ese sentido, se propone como medida inmediata e idónea la modificación del artículo 6° de la Tipificación de Hidrocarburos, a fin de incorporar el respectivo tipo infractor: "**No incorporar la totalidad de actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en el marco del procedimiento de evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, conforme a la normativa vigente sobre la materia**".

- Sobre el nivel de gravedad

El artículo 19° de la Ley del SINEFA establece que las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves en atención a la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.

16

Resoluciones Administrativas de la Autoridad Supervisora: mandatos de carácter particular (artículo 16-A de la Ley del SINEFA), medidas preventivas (artículo 22-A de la Ley del SINEFA).

Resoluciones Administrativas de la Autoridad Decisora: medidas cautelares (artículo 21 de la Ley del SINEFA) y correctivas (artículo 22 de la Ley del SINEFA), restauración, rehabilitación, reparación, compensación y de recuperación del Patrimonio Natural de la Nación (artículo 23 de la Ley del SINEFA), resoluciones de determinación de responsabilidad administrativa en ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA (Literal c) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley del Sinefa).

Al respecto, tal como se ha señalado los planes de abandono se constituyen como **instrumentos imprescindible para lograr una efectiva remediación de los componentes ambientales** que producto del desarrollo de las actividades de hidrocarburos han sufrido impactos negativos de carácter significativo.

Por lo tanto, si se infringe la obligación de diseñar los planes de abandono en cumplimiento de las disposiciones normativas sobre la materia, al **no incorporar la totalidad de actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en el marco del procedimiento de evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono**, en estricto no podrá garantizarse que no subsistan impactos ambientales negativos; con lo cual no se logrará una efectiva remediación de aquellas zonas en las que se han producido daños reales y muy graves a la vida y la salud de las personas, así como afectaciones a varios componentes ambientales. Es por ello que se configura como una infracción **muy grave**.

- **Sobre el Tope Máximo**

De acuerdo al **principio de razonabilidad** reconocido en el numeral 3° del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; con lo cual, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

En ese sentido, con el objetivo de poder estimar el tope máximo del tipo infractor propuesto, se ha considerado un escenario hipotético en el cual el administrado **no incorpora la totalidad de actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en el marco del procedimiento de evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, conforme a la normativa vigente sobre la materia.**

Al respecto, para la determinación del tope de sanción, se ha tomado como referencia la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones" (en adelante, **Metodología para el cálculo de multas**)¹⁷, la cual define la multa como la división del beneficio ilícito obtenido por el administrado al incumplir la norma (B) entre la probabilidad de detección (p), multiplicado por un factor (F) cuyo valor considera el impacto potencial y/o real que permite graduar la multa calculada. La fórmula propuesta por la referida metodología es la siguiente:

$$\text{Sanción} = (B/p)*F$$

Donde:

B = Beneficio ilícito

p = Probabilidad de detección

F = Factores de graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

17

Aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

Respecto al **beneficio ilícito**, se considera la ganancia obtenida o que espera obtener el infractor al no cumplir una obligación ambiental fiscalizable, es decir, es lo que percibe, percibirá o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción, así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción; la determinación de este beneficio ilícito se puede realizar a través del **cálculo del costo evitado**.

En el presente caso, se ha tomado como referencia el beneficio ilícito obtenido como resultado de los costos evitados por (i) *"No incorporar en el plan de abandono, para su aprobación, la totalidad de las actividades, instalaciones y medidas identificadas en las resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, conforme a la normativa vigente sobre la materia, y (ii) no aplicar el plan de abandono.*

Se incluyen los puntos (i) y (ii) indicados en el párrafo precedente en atención a que la solicitud de aprobación del Plan de Abandono debe incluir el monto del 100 % que asegure la elaboración del Plan de Abandono, así como la ejecución de los compromisos contenidos en el Plan de Abandono aprobado¹⁸.

Para la determinación del costo, se tomó como referencia el costo estimado relacionado con la modificación de un plan de abandono parcial, calculado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA mediante la Resolución Directoral 134-2012-OEFA/DFSAI¹⁹.

Respecto del costo relacionado con la no aplicación del referido plan una vez aprobado, se ha tomado como referencia el **promedio** de los presupuestos relacionados con la ejecución de siete planes de abandono correspondientes a cinco empresas del subsector hidrocarburos²⁰.

Respecto a la **probabilidad de detección del incumplimiento**, se ha considerado un escenario conservador, en el cual la detección de este tipo de incumplimientos es posible de conocer con anterioridad las acciones de supervisión llevadas a cabo por la autoridad, debido a que existe la obligatoriedad por parte del administrado de diseñar y aplicar el plan de abandono a fin de garantizar que no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo al cierre o término de actividades o instalaciones; en ese sentido, el valor de la probabilidad de detección es de 1.

18 **Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, modificado por Decreto Supremo N° 023-2018-EM**
Artículo 100-A.- Garantía para asegurar la elaboración y cumplimiento del Plan de Abandono

(...)
100.2 Conjuntamente con la presentación de la nueva solicitud de aprobación del Plan de Abandono, el Titular de la Actividad de Hidrocarburos deberá otorgar una Garantía por el monto del 100 % que asegure la elaboración del Plan de Abandono, así como la ejecución de los compromisos contenidos en el Plan de Abandono aprobado.

19 La estimación del costo del Plan de Abandono determinado en la Resolución Resolución Directoral N° 134-2012-OEFA/DFSAI se realizó en el marco de la sanción impuesta a la empresa Perú LNG, por el incumplimiento de los compromisos asumidos en el Plan de Abandono Parcial aprobado por Resolución Directoral N° 475-2009- MEM/AAE. Los costos de dicho plan corresponden a personal (especialistas y técnicos) y otros costos asociados (seguros, alimentación, transporte, estadía, material de campo, alquiler de material fotográfico y preparación de informe), imprevistos (10%), administración (13%) y utilidades (20%).

20 Los costos relacionados con la ejecución de los planes de abandono, fueron tomados del acápite presupuestal considerado en los Planes de Abandono revisados por la Subdirección de Políticas y mejora Regulatoria (SMER), los cuales fueron presentados al Ministerio de Energía y Minas (MINEM) para su aprobación. Asimismo, los costos consignados en los planes analizados fueron presentados en diferentes fechas y los costos están expresados en dólares americanos (USD), por ello, los costos fueron actualizados considerando el consumer price index (CPI) publicado por el United States Department of Labor y convertidos a moneda nacional tomando como referencia el tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses, publicado por el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP).

Respecto a los factores agravantes y atenuantes, se ha considerado los factores que la metodología para el cálculo de multas incluye con el objetivo de poder recoger elementos que permitan reflejar daños reales o potenciales que se pudieran generar como resultado de **no incorporar la totalidad de actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en el marco del procedimiento de evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, conforme a la normativa vigente sobre la materia.** Con lo cual, el incumplimiento de dicha obligación puede implicar que subsistan afectaciones reales al medio ambiente.

Al respecto, se han considerado los valores relacionados con posibles impactos ambientales reales generados al medio ambiente. Estos factores se han analizado, tomando como referencia la información recaba de los siste planes de abandono revisados, con el objetivo de poder tomar como referencia un caso hipotético construido a partir de información real y objetiva.

Con respecto al factor *f1: Gravedad del daño al ambiente*, de la información analizada existen casos en los cuales se evidencia una afectación máxima de cinco componentes ambientales (f1_1.1), impacto total respecto del grado de incidencia en la calidad del ambiente (f1_1.2), afectación más allá del área de influencia directa del proyecto (f1_1.3), tiempo de recuperación del componente ambiental en un plazo mayor de tres años (f1_1.4), así como un posible afectación en áreas naturales protegidas (f1_1.5) y comunidades nativas o campesinas (f1_1.6), por lo tanto le corresponde un factor agregado de 564%.

Respecto al factor *f2: Perjuicio económico causado*, referido al nivel de pobreza de la zona en el cual ocurre la infracción, la puntuación de los planes revisados corresponden a departamentos (Cusco, Loreto, Callao y Piura) cuya incidencia en pobreza se encuentran entre 45% a 49%. Sin embargo, de la información que brinda el mapa de sedimentos de hidrocarburos con potencial de exploración, se puede ver que las principales cuencas sedimentarias se ubican principalmente en las zonas de la región selva, cuya incidencia en pobreza es mayor a 70%, por lo tanto le corresponde un factor agravante de 60%.

Finalmente, respecto del factor *f3: Aspectos ambientales o fuentes de contaminación*, de la información analizada se ha encontrado casos en los cuales la afectación involucra 4 aspectos ambientales o fuentes de contaminación, por lo tanto le corresponde un agravante de 24%. El resumen de los factores descritos anteriormente se presenta a continuación en el siguiente cuadro.

Cuadro N°3: Factores Atenuantes y Agravantes

Factores atenuantes y agravantes	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al ambiente	564%
1.1 Daño involucra uno o más componentes ambientales (Agua, suelo, aire, flora y fauna)	150%
1.2 Grado de incidencia en la calidad del ambiente	72%
1.3 Según extensión geográfica	60%
1.4 Sobre reversibilidad/recuperabilidad	72%
1.5 Afectación sobre recursos naturales, área natural protegida o zona de amortiguamiento	120%
1.6 Afectación a comunidades nativas o campesinas	90%



1.7 Afectación a la salud de las personas	0%
f2. Perjuicio económico causado	60%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	24%
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	0%
f5. Subsanación voluntaria de conducta infractora	0%
f6. Adopción de medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	0%
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	648%
Propuesta de Factor agravante y atenuante: F=(1 + f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	748%

Elaboración: SMER

En atención a los cálculos efectuados, considerando los impactos reales que se pueden generar y de acuerdo a la metodología del cálculo de multas, y dentro del marco de lo establecido en el artículo 136° de la LGA, la estimación del tope máximo de la sanción para el tipo infractor propuesto asciende a **treinta mil (30000) UIT**, como se verifica en el Cuadro N° 4.

Cuadro N°4: Resumen de la estimación de la sanción tope

Componentes	Valor
Beneficio lícito (B)	4.308 UIT
Probabilidad de detección (p)	1
Factores agravantes y atenuantes F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	748%
Valor del tope de sanción (B)/p*(F)	32.227 UIT
Tope final de sanción (*)	30.000 UIT

(*) Tope final de la sanción: De acuerdo con la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, modificada por la Ley N° 30011, la sanción no debe exceder las 30 000 Unidades Impositivas Tributarias.

En atención a lo expuesto, se propone como medida inmediata e idónea la modificación del artículo 6° y el Apartado 4 del "Cuadro de tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable al subsector hidrocarburos" que como Anexo forma parte de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD que aprueba la Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo ámbito de competencia del OEFA, quedando redactado en los siguientes términos:

"Artículo 6.- Infracciones administrativas referidas a estudios ambientales y/o instrumentos de gestión ambiental
Constituyen infracciones administrativas referidas a estudios ambientales y/o instrumentos de gestión ambiental:

(...)

g) "No incorporar la totalidad de actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en el marco del procedimiento de evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, conforme a la normativa vigente sobre la materia" Esta conducta será considerada una infracción muy grave y sancionada con una multa de hasta treinta mil (30 000) Unidades Impositivas Tributarias."

"Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las Actividades de Hidrocarburos"					
Supuesto del Hecho del Tipo Infractor		Base Legal referencial	Calificación de la Gravedad de la Infracción	Sanción no monetaria	Sanción monetaria
Infracción	Subtipo Infractor				
(...)					
4	Obligaciones referidas a Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental				
(...)					
4.7	g) "No incorporar la totalidad de actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en el marco del procedimiento de evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, conforme a la normativa vigente sobre la materia"	Artículos 27° y 136° de la Ley General del Ambiente. Artículos 98°, 99°, 100°, 100-A, del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos.	Muy Grave		Hasta 30 000 UIT"
(...)					

Finalmente corresponde resaltar que la propuesta de modificación se encuentra dentro del tope máximo de treinta mil (30 000) UIT que contempla el Artículo 136° de la Ley General del Ambiente.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

II.1 Identificación de impactos de la propuesta

Se ha podido evidenciar que actualmente no se cuenta con un instrumento regulatorio que permita disuadir el incumplimiento de posibles casos en los que el diseño de los planes de abandono no abarque todas aquellas acciones necesarias para corregir efectiva y completamente cualquier condición adversa en el medio ambiente.

Por ello, la modificación normativa propuesta es óptima en términos de proporcionalidad entre los impactos potenciales y reales generados al medio ambiente la sanción propuesta.

II.2 Calificación de la propuesta

Luego de identificar los impactos de la propuesta, se ha definido un criterio de evaluación para compararla con la opción de no realizar ninguna modificación, es decir, la alternativa "status quo". Al respecto, la evaluación fue realizada tomando como referencia los criterios establecidos por la OECD²¹ para evaluar el nivel de desarrollo de los sistemas de supervisión.

21 OECD (2018), *OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264303959-en>.

La evaluación consistió en calificar la medida en que la alternativa cumple criterio analizado. El signo negativo (-) indica que esa alternativa no cumple con el criterio, y el grado en que no lo hace varía entre -1 a -3. Del mismo modo, el signo positivo (+) indica que esa alternativa cumple con el criterio, y su idoneidad se indica con un puntaje que varía entre 1 y 3.

Se analizó el criterio 10 (*Compliance promotion*) y se brindó un puntaje de +3 a la propuesta normativa ya que se ha evidenciado que el rango de sanción propuesto es razonable y proporcional con los impactos que se podrían generar como resultado de de no contar con un instrumento regulatorio que disuada adecuadamente este tipo de incumplimientos.

Considerando el análisis de este criterio se observa que los costos y beneficios asociados a la propuesta normativa generan un impacto positivo mayor que la opción por no realizar ninguna modificación.

III. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Con la aprobación de la modificación del Artículo 6° y el Apartado 4 del "Cuadro de tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable al subsector hidrocarburos" que como Anexo forma parte de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD que aprueba la Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo ámbito de competencia del OEFA, se contará con un tipo infractor que disuada el incumplimiento de la obligación "**incorporar la totalidad de actividades, instalaciones y medidas vinculadas a impactos ambientales negativos identificadas en resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en el marco del procedimiento de evaluación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, conforme a la normativa vigente sobre la materia**".

