

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los
Recursos Naturales

**Mejora Manifiestamente Evidente: Análisis sobre su aplicación por
parte del OEFA, en el subsector de hidrocarburos, desde su creación
hasta 2022.**

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Ambiental y de los Recursos Naturales

Autor:

Dannery Tais Rabanal Florián

Asesor:

Martha Inés Aldana Durán

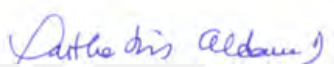
Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, MARTHA INES ALDANA DURAN, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del trabajo académico titulado **“Mejora manifiestamente evidente: Análisis sobre su aplicación por parte del OEFA, en el subsector de hidrocarburos, desde su creación hasta 2022”**, de la autora DANNERY TAIS RABANAL FLORIÁN, de constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 04/12/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 22 de febrero del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> MARTHA INES ALDANA DURAN	
DNI: 25680829	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8795-1631	

Resumen

La mejora manifiestamente evidente (MME) es una eximente de responsabilidad administrativa creada por OEFA en 2013 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD. Esta se aplicó, por primera vez, en el sector hidrocarburos, en beneficio de INTEROIL PERÚ S.A., tras detectarse, en una supervisión, que la empresa decidió reubicar los pozos de perforación consignados en su instrumento de gestión ambiental. La decisión del Tribunal generó controversia en el ámbito académico, ya que se consideraba que esta figura desvirtuaba la certificación ambiental a cargo del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Esto desembocó en la modificación de la resolución que creó la MME, reformándola de tal forma que, habiendo transcurrido 10 años desde su creación, no ha vuelto a aplicarse. Por ello, en el presente trabajo se realizará un análisis de las resoluciones emitidas por la autoridad supervisora directa, la DFAI y el Tribunal de Fiscalización Ambiental sobre aquellos casos en que los administrados alegaron MME. Este estudio busca conocer y exponer, así como analizar la motivación tras la denegatoria de la aplicación de la MME.

Palabras Clave

Mejora Manifiestamente Evidente, Supervisión, Fiscalización, procedimiento administrativo sancionador, eximente.

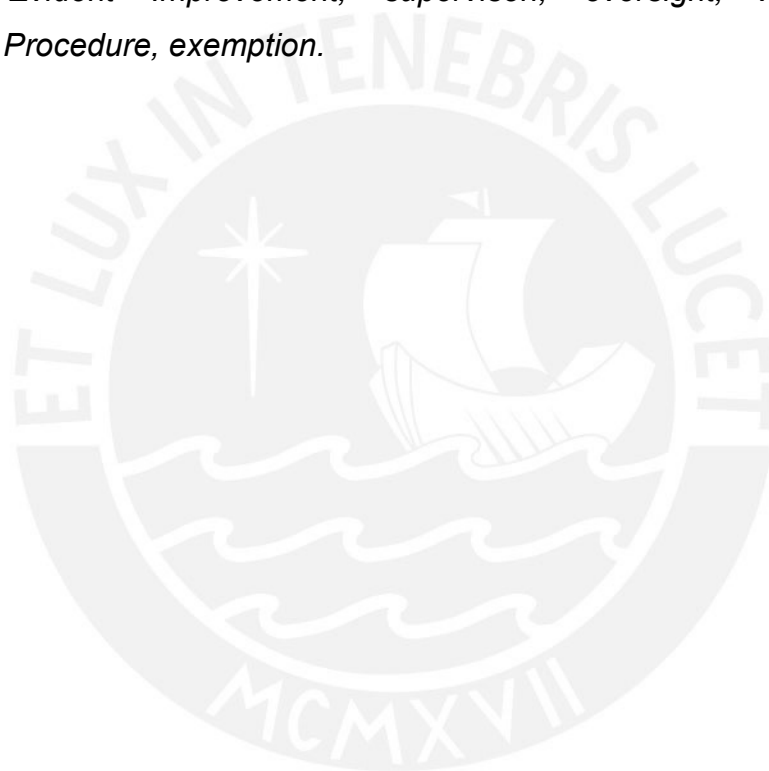
ABSTRACT

The manifestly evident improvement (MME) is an exoneration of administrative responsibility created by OEFA in 2013 through Resolution of the Board of Directors No. 049-2013-OEFA-CD. This was applied, for the first time, in the hydrocarbons sector, benefiting INTEROIL PERÚ S.A., after it was discovered during supervision that the company had decided to relocate the drilling wells specified in its environmental management instrument. The Tribunal's decision sparked controversy in the academic sphere, as it was perceived that this concept undermined the environmental certification carried out by the National

Environmental Impact Assessment System. This led to the modification of the resolution that created the MME, reforming it in such a way that, after 10 years since its creation, it has not been applied again. Therefore, this paper will analyze the resolutions issued by the direct supervisory authority, DFAI, and the Environmental Oversight Tribunal regarding cases where the regulated entities claimed MME. This study aims to understand, present, and analyze the rationale behind the denial of the MME application.

Keywords

Manifestly Evident Improvement, supervision, oversight, Administrative Sanctioning Procedure, exemption.



ÍNDICE

I.	Introducción	5
II.	Cuestiones Previas.....	6
II.1.	Sistema Nacional de Gestión Ambiental.....	6
II.1.1.	SEIA.....	6
II.1.1.1.	Certificación Ambiental.....	8
II.1.2.	SINEFA.....	9
II.2.	Mejora Manifiestamente Evidente.....	11
II.2.1.	Evolución del Marco Normativo.....	12
II.2.2.	Naturaleza.....	13
II.2.3.	Diferencia con otras figuras jurídicas.....	13
II.2.3.1.	ITS.....	13
II.2.3.2.	Subsanación voluntaria.....	14
III.	Resolución N° 041-2013-OEFA/TFA: Caso INTEROIL PERÚ S.A.....	15
III.1.	Datos Generales.....	15
III.2.	Hechos controvertidos.....	16
III.3.	Análisis de las particularidades del caso INTEROIL PERÚ S.A.....	20
IV.	Análisis del cumplimiento de los compromisos ambientales en el subsector hidrocarburos.....	23
IV.1.	Primera Instancia.....	24
IV.2.	Segunda Instancia.....	32
V.	Conclusiones.....	33
VI.	Bibliografía.....	35

I. Introducción

El Perú, desde el siglo pasado, inició su participación e incorporación a acuerdos, convenios y tratados cuyo objetivo es la protección del ambiente y de sus componentes tales como flora, fauna, ecosistemas, entre otros. Parte de dicha adecuación se refleja en la creación del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y de los subsistemas que lo componen, buscando, cada uno, mejorar la gestión ambiental desde diferentes aristas. Así, encontramos el Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales cuya finalidad es preventiva y que se plasma, en cada caso, a través de los instrumentos de gestión ambiental que deben elaborar e implementar los administrados que deseen emprender un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos significativos. Este sistema se encuentra especialmente complementado por el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental que busca corroborar el efectivo y correcto cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental.

En el marco de la ejecución de acciones de supervisión y fiscalización, las autoridades competentes se enfrentan a situaciones de cumplimiento o incumplimiento que pueden derivar en la determinación de responsabilidad administrativa y en la imposición de medidas correctivas y/o sancionadoras, según corresponda. Pero ¿qué sucede cuando un administrado implementa una alternativa diferente a la consignada en el instrumento de gestión ambiental? Inicialmente se consideraba que esto calificaba como incumplimiento pasible de ser sancionado, siendo obligación del administrado solicitar la modificación de su instrumento de gestión ambiental con anterioridad a implementar el cambio en la ejecución del proyecto. Sin perjuicio de ello, en 2013, la autoridad incorporó un eximente de responsabilidad administrativa que, al principio, se pensó que transgredía la competencia otorgada en el marco del SINEFA, usurpando aquellas que correspondían al SINEIA. Así es como nació la figura de la mejora manifiestamente evidente, cuya regulación fue, posteriormente, especificada y que, en el presente trabajo, será materia de análisis.

II. Cuestiones Previas

II.1. Sistema Nacional de Gestión Ambiental

El Sistema Nacional de Gestión Ambiental (en adelante “SNGA”) fue creado en 2004, mediante Ley N° 28245 denominada “Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental”. Su objetivo fue articular el ejercicio de las funciones vinculadas al ambiente y los recursos naturales por parte de todas las entidades públicas, considerando la participación del actor privado y de la sociedad. Es así que, de acuerdo con OEFA, el SNGA “es el conjunto de políticas, principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante el cual se organiza la gestión funcional y territorial en materia ambiental y de recursos naturales del país” (2020: 7).

El SNGA se encuentra integrado por 5 grandes sistemas, creados y regidos por su Ley propia de creación: a) Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”); Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (en adelante “SINANPE”); Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante “SINEFA”); Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (en adelante “SNGRH”); y Sistema Nacional de Información Ambiental (en adelante “SINIA”).

Para efectos de la presente investigación, son especialmente relevantes 2 de ellos: SEIA y SINEFA, los cuales se tratará a continuación.

II.1.1. SEIA

Frente a un escenario de incertidumbre jurídica por dispersa regulación ambiental ocasionada por la implementación de un modelo sectorial desarticulado de gestión ambiental, tras la promulgación del Decreto Legislativo N° 757, denominado “Ley Marco para la Promoción de las Inversiones”, nace el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, en 2001, con la promulgación y publicación de la Ley N° 27746. Su objetivo fue fijar

reglas procedimentales uniformes para todos los sectores productivos, estableciendo, esencialmente, la obligatoriedad de contar con un Instrumento de Gestión Ambiental revisado y aprobado antes de la ejecución de un proyecto de inversión. De esa forma, buscaba prevenir la configuración de aquellos impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de dichos proyectos, previa identificación de los mismos.

Cabe precisar que el mencionado objetivo de la Ley N° 27746 ya había sido, anteriormente, contemplado en el Decreto Legislativo N° 613, denominado “Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales”. Sin embargo, este último duró poco y su visión sistemática de la gestión ambiental fue, rápidamente, reemplazada por una visión sectorial que, según López-Guerra, ha “no solo evolucionó de manera asimétrica en cuanto a aspectos formales, plazos y procedimientos, sino también en lo relativo a aspectos sustantivos de enfoque, objetivos y metas” (2008, p. 233).

La preocupación del actual sistema de evaluación ambiental vigente (SEIA) por los efectos ambientales que podría acarrear la ejecución de un proyecto de inversión refleja una característica innata del sistema: especialidad o especificidad. Si bien establece normas genéricas que deben ser seguidas por todos los sectores, incluye consideraciones particulares que deben atenderse de acuerdo a las características propias de cada proyecto. Así, por ejemplo, las exigencias para aperturar un establecimiento de venta de hidrocarburos, no serán las mismas que para extraerlos en tanto que sus impactos tampoco lo serán.

En concordancia con lo indicado a priori, Verna precisa que la especialidad del SEIA es relevante frente a la existencia de estándares generales tales como los Límites máximos permisibles y los estándares de calidad ambiental, que no consideran el entorno particular sobre el que se desarrollará un proyecto (2021: 24).

Pese a la importancia de la implementación del sistema bajo comentario, su ley de creación fue reglamentada ocho (8) años después, en 2009, por lo que su eficacia se supeditó a la entrada en vigencia de esta última norma. No obstante, a la fecha, se encuentra plenamente vigente y constituye uno de los pilares de la regulación que protege el ambiente con carácter preventivo.

De conformidad con la Ley N° 27446, no todo proyecto está sujeto al SEIA, sino solo aquellos contenidos en el Anexo II de la Ley. Dicha lista no es taxativa, sino enunciativa, lo que significa que la autoridad competente puede requerir la elaboración de un instrumento de gestión ambiental (IGA) para un proyecto de inversión no contemplado en la lista. Estos pueden corresponder a cualquiera de las categorías de IGA, dependiendo de los impactos ambientales que inflijan.

II.1.1.1. Certificación ambiental

El art. 3 de la Ley del SEIA establece la obligatoriedad de obtener certificación ambiental para el inicio de la ejecución de un proyecto o de una actividad, antes de iniciarla. Así, el estudio de impacto ambiental es el documento técnico que sustenta su otorgamiento.

Las fases del procedimiento a seguir para su obtención, así como los documentos que deben presentarse y las acciones del ente certificador dependerán de la categorización (I, II o III) del proyecto. Esta última se asignará de acuerdo con la magnitud de los impactos ambientales negativos que podría conllevar su ejecución.

De conformidad con el art. 6 de la Ley del SEIA, el procedimiento abarca 5 fases: i) presentación de la solicitud; ii) clasificación del proyecto, iii) evaluación del estudio ambiental presentado, iv)

participación ciudadana, v) certificación ambiental y vi) seguimiento y control.

La autoridad certificadora es la encargada del procedimiento de certificación ambiental; sin embargo, no es unitaria. Entre ellas se puede reconocer al SENACE (órgano adscrito al MINAM), autoridades sectoriales nacionales (Ministerios), autoridades regionales y autoridades locales¹, dependiente de las competencias que les hayan transferido. Estas deberán solicitar las opiniones técnicas previas que la ley les exija.

En suma, la certificación ambiental, como título que, otorgado por autoridad certificadora competente, acredita la viabilidad ambiental de un proyecto, y se sustenta en una evaluación de impacto ambiental. Los compromisos que se incorporan en dicho estudio son de obligatorio cumplimiento, por lo que su no realización o contravención constituirá infracción y, por tanto, será pasible de sanción administrativa. Esto es de competencia de la autoridad fiscalizadora y sancionadora que forma parte integrante del SINEFA, sistema que abordaremos a continuación.

II.1.2. SINEFA

El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental fue creado por Ley N° 29325 y su propósito es asegurar el cumplimiento de las leyes y compromisos ambientales por parte de todos los administrados (personas naturales y jurídicas) en aras de contribuir a la protección y conservación del ambiente.

¹ Según la Resolución No. 18-2014-PCM/SD de la Secretaría de la Descentralización, solo intervendrán cuando se involucren activos, proyectos y empresas jerarquizadas por el gobierno nacional como de alcance regional o local.

Es integrado por i) distintas EFA nacionales, regionales y locales cuya competencia se haya otorgado por ley, y (ii) por su ente rector: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante "OEFA"), organismo técnico especializado adscrito al MINAM, creado en 2008 mediante Decreto Legislativo N° 1013.

Desde su creación y hasta la actualidad, se han realizado transferencias de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental de diversos sectores y entidades al OEFA. Este proceso aún no ha culminado; sin embargo, se espera que el OEFA sea el órgano encargado de, finalmente, asumir gran parte de estas, respetando la transferencia de competencias a los gobiernos locales y regionales.

En el ejercicio de su función, el OEFA ha iniciado diversos procedimientos administrativos sancionadores (en adelante "PAS"), por considerar que existían incumplimientos leves o trascendentes, cuya culminación se plasma en el archivo o la imposición de sanciones al administrado.

En el marco de un PAS, al ser instancia administrativa, son aplicables las disposiciones del Procedimiento administrativo general en todo aquello que no haya sido regulado por la ley especial. Es así que el art. 257 del TUO de la LPAG establece un listado de eximentes de responsabilidad administrativa por la comisión de infracciones, siendo estas:

- 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 255”.

Pese a la existencia de las eximentes mencionadas, en 2013, OEFA, creó la figura denominada “mejora manifiestamente evidente” (en adelante “MME”), como categoría que permitía a la Autoridad Supervisora Directa (en adelante “ASD”) decidir no iniciar un PAS, pese a que la actividad u obra desarrollada por el administrado no se correspondía con el compromiso ambiental asumido. En principio, esto no constituyó un eximente de responsabilidad administrativa en materia ambiental, ya que era una decisión de la ASD y no de la Autoridad decisora, siendo esta última la encargada de determinar la existencia de responsabilidad administrativa. Sin embargo, como veremos más adelante, la norma fue modificada, permitiendo a la Autoridad decisora calificar una conducta como MME, sumando así una eximente de responsabilidad administrativa, en materia ambiental, a la lista descrita líneas arriba

II.2. Mejora Manifiestamente evidente

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD (art. 4.2.), el OEFA habilitó a la Autoridad Supervisora Directa a no iniciar procedimiento administrativo sancionador al administrado que ejecutara una obra o actividad distinta a la contemplada en el Instrumento de gestión ambiental aprobado, siempre que fuera una MME que favoreciera la protección ambiental o los compromisos socioambientales.

La definición mencionada no fijó criterios claros para la determinación de una obra u actividad como MME, simplemente, estableció el criterio de certeza, dejando la decisión a la subjetividad de la Autoridad Supervisora Directa. Frente a este escenario, tal como señala Ruesta Otoy, la doctrina alertó el surgimiento de 3 problemas generados por la creación y aplicación de la MME: i) se deja al libre criterio del administrado la determinación de la necesidad de obtener la aprobación previa que habilite su conducta; ii) exime al administrado del seguimiento de un PAS que podría otorgarle responsabilidad administrativa, y iii) genera un mayor riesgo para el ambiente, considerando la baja probabilidad de detección de aquellas conductas en las que no se tramitó la respectiva modificación del instrumento de gestión ambiental (2002: 148).

II.2.1. Evolución del Marco Normativo

Debido a las numerosas dudas y críticas derivadas del contenido de la RCD N° 049-2013-OEFA-CD, dicho organismo optó por modificar la regulación de la MME a efectos de dotar de mayor certeza y seguridad jurídica a su aplicación. En ese sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA-CD efectuó 4 precisiones en torno a la figura de la MME.

En primer lugar, delimitó la definición de la MME, siendo aquella conducta que, no solo cumplía, sino que superaba o excedía, en términos positivos, el cumplimiento de los compromisos socioambientales, sin generar daño o riesgo para el ambiente, la vida y la salud de las personas, ni interferencia con la certificación ambiental.

En segundo lugar, estableció que la Autoridad Supervisora Directa era el órgano competente para otorgar la calificación de MME, siempre que haya sido, previamente, alegada y fundamentada por el administrado. Igualmente, atribuyó competencia a la Autoridad decisora o al Tribunal de Fiscalización Ambiental para otorgarla en el

marco de un PAS, con obligatoria opinión técnica de la Dirección de Supervisión. Esta última, en caso de ser favorable, es vinculante.

Por último, determinó que la calificación de MME constituía un reconocimiento de la licitud de la conducta del administrado.

II.2.2. Naturaleza

De acuerdo con lo señalado previamente, la MME ostenta la naturaleza de eximente de responsabilidad. Por un lado, en el marco de la supervisión, funciona como eximente de apertura de PAS; por otro lado, en el marco de un PAS, como eximente de responsabilidad administrativa. En ambos casos, legitima la conducta del administrado que no se enmarca dentro del contenido específico del instrumento de gestión ambiental.

II.2.3. Diferencia con otras figuras jurídicas

II.2.3.1. ITS

La norma que creó la MME contempló, específicamente en el art. 4.3., la obligación de considerar, previamente, las disposiciones contenidas en el art. 4 del D.S. N° 054-2013-PCM siempre que no tuviera certeza de que la obra u actividad califique como MME. Esta disposición implementó la alternativa de presentar un Informe Técnico Sustentatorio que permitiera modificar un componente auxiliar o ampliar el contenido de un proyecto de inversión, siempre que ya contara con certificación ambiental y que no infligiera un impacto negativo significativo al ambiente.

Este procedimiento pretendía brindar una vía acelerada para la aprobación de aquellas modificaciones que constituirían mejoras tecnológicas o que, sin serlo, no generaran un impacto ambiental negativo significativo.

A diferencia de la MME, su aprobación se encuentra sujeta a la evaluación de la entidad certificadora por lo que su implementación es totalmente legítima.

II.2.3.2. Subsanación voluntaria

La subsanación voluntaria efectuada con anterioridad a la imputación de cargos se incorporó a la LPAG, en 2008, como atenuante de responsabilidad administrativa y se consolidó como autentica eximente en 2016, tras una modificación normativa.

Para su configuración, no era suficiente cesar la acción u omisión constitutiva de infracción, sino que debía remediarse aquellos impactos negativos que ocasionó. En materia ambiental, solo era aplicable, como eximente de responsabilidad, para infracciones leves; en contraste, funcionaba como atenuante frente a infracciones graves o muy graves.

En aquellos casos en que el administrado incumpla con los compromisos “de hacer” asumidos en el instrumento de gestión ambiental, por defecto o exceso, podrá alegar subsanación voluntaria si revierte su conducta, es decir, subsana materialmente (Neyra 2020: 89). Esto no será posible en aquellos casos en que la infracción se configure por no adoptar medidas preventivas y se genere una contingencia ambiental, pudiendo solo adoptar medidas correctivas. En comparación, no será posible efectuar subsanación voluntaria respecto de aquellos compromisos ambientales que constituyan obligaciones de no hacer.

A diferencia de la MME, la subsanación voluntaria presupone la existencia de un incumplimiento del compromiso ambiental y busca revertir la conducta, no siendo este el caso de la MME.

Se asemeja a la MME, en tanto es susceptible de calificar solo conductas de hacer y, además, evita que se configure responsabilidad administrativa y, por ende, la imposición de una sanción.

III. Resolución N° 041-2013-OEFA/TFA: Caso INTEROIL PERÚ S.A.

En el presente acápite se analizará el contenido de la Resolución N° 041-2013-OEFA/TFA, cuya relevancia radica en que constituye el primer caso en que un órgano del OEFA reconoció y aplicó la figura denominada “Mejora Manifiestamente Evidente” en el sector hidrocarburos.

III.1. Datos Generales

La empresa noruega INTEROIL PERÚ S.A. fue titular del Lote III, ubicado en el distrito de Vichayal, provincia de Paita y departamento de Piura, en virtud de un Contrato de Licencia de Explotación Petrolera suscrito en 1993, por un plazo de 20 años. La viabilidad ambiental del Proyecto denominado “Perforación de Pozos, Facilidades de Producción y Sísmica en las Zonas B y C del Lote III” fue aprobada el 30 de enero de 2007, mediante Resolución Directoral N° 108-2007-MEM/AAE emitida por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas (MEM).

En 2010, OSINERGMIN² realizó 03 supervisiones a las instalaciones del proyecto, detectando incumplimiento de la normativa ambiental especial por lo que, el 25 de enero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) notificó³ el inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) a la empresa. Este culminó el 04 de junio de dicho año, tras la emisión de la Resolución Subdirectoral N° 273-2013-OEFA-DFSAI que impuso

² De acuerdo con la RCD N° 001-OEFA/CD, las funciones de supervisión, fiscalización y sanción fueron, en materia de hidrocarburos, transferidas de OSINERGMIN a OEFA el 04 de marzo de 2011.

³ Resolución Subdirectoral N° 049-2013-OEFA-DFAI/SDI

una multa de 1372.40 UIT por realizar la perforación de 03 pozos en ubicaciones distintas a las autorizadas en el Estudio de Impacto Ambiental. La DFSAI sostuvo que la infracción no recaía en la realización de actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental, sino en incumplir aquel que fue aprobado en 2007.

La decisión mencionada fue apelada por la empresa el 26 de junio de 2013 alegando que la definición de compromiso ambiental debía alinearse al criterio de prevención, control, mitigación, rehabilitación, compensación y manejo de los impactos ambientales; caso contrario, no se consideraría un compromiso ambiental, sin importar si se encuentra contenido en el instrumento de gestión ambiental. Al respecto, manifestó que la reubicación respondió a consideraciones técnica y ambientales, siendo las ubicaciones de los pozos del IGA referenciales. Contrario a lo indicado por la DFSAI, INTEROIL PERÚ S.A. precisa que la reubicación es una mejora ambiental porque el impacto ambiental se redujo. Por último, concluye que, al no ser un compromiso ambiental, el incumplimiento no califica como infracción.

Finalmente, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, en su rol de segunda y última instancia administrativa, dirime los puntos controvertidos y determina que el accionar de INTEROIL PERÚ SAC sí califica como mejora ambiental según lo establecido en la RCD N° 049-2013-OEFA/CD. Por tanto, considera que no debió aperturársele un PAS.

III.2.Hechos controvertidos

Tras revisar los alegatos de la apelación y los argumentos esgrimidos por la DFSAI, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) identifica 03 puntos controvertidos en el caso concreto.

III.2.1. Esclarecer si la perforación de los pozos en las ubicaciones previstas en el IGA era un compromiso ambiental.

Por un lado, INTEROIL PERÚ S.A. defendía que la ubicación de los pozos incluida en el IGA era referencial al encontrarse en la descripción del Proyecto; mientras que la DFSAI consideró que, igualmente, constituían obligación ambiental.

De conformidad con el artículo 25 de la Ley N° 28611 (“Ley General del Ambiente”), los estudios de impacto ambiental abarcan 03 componentes: (i) la descripción de la actividad y el entorno, (ii) los efectos previsibles, directos e indirectos, de dicha actividad sobre el ambiente, y (iii) las medidas que deben implementarse para evitar o reducir el daño a niveles tolerables.

Por lo anterior, se deduce que, si bien la ubicación de los pozos se encontraba en la descripción del proyecto y no en los Planes Ambientales, ello no desacredita su naturaleza de compromiso ambiental. Por el contrario, el Tribunal sostiene que la ubicación es una característica central del proyecto a partir de la cual se identifican la naturaleza y magnitud de los posibles impactos y, consecuentemente, las medidas de prevención y mitigación a adoptar.

En suma, el estudio de impacto ambiental que certifica la viabilidad del proyecto se aprueba íntegramente (criterio de unidad), conteniendo compromisos específicos que son obligaciones socioambientales, independientemente de su ubicación en dicho documento. Así, cualquier modificación de cualquier componente del proyecto que ocasione impactos diferentes a los previstos (pasivos ambientales, uso de diferente tecnología u otro), conlleva, obligatoriamente, a que el administrado deba tramitar la modificación de IGA correspondiente.

Por lo expuesto, el TFA arriba a la conclusión de que la empresa incumplió con un compromiso ambiental al haber perforado 04 pozos en ubicaciones distintas a las indicadas en el IGA. Esto calificaba como infracción de acuerdo con el artículo 9 del D.S. N° 015-2006-EM⁴ (“Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos”), según el cual era obligatorio cumplir con el estudio de impacto ambiental aprobado.

III.2.2. Identificar si las conductas calificadas como mejoras ambientales originaban procedimiento administrativo sancionador

Uno de los argumentos de la empresa gira entorno a la calificación de mejora ambiental de la decisión de reubicar los 04 pozos.

⁴ Derogado por D.S. N° 039-2014-EM, promulgado el 05 de noviembre de 2014.

Al respecto, el TFA desarrolla que la mejora ambiental encuentra su fundamento en la mejora continua de la protección ambiental recogida en la Política Nacional del Ambiente, la Ley General del Ambiente y la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental. De ahí que la mejora ambiental sea un supuesto de excepción de incumplimiento de IGA no sancionable (infracción no imputable). Es decir, habilita a los administrados a modificar, unilateralmente, la ejecución de los compromisos ambientales del IGA aprobado, sin sanción alguna.

En el caso concreto, el TFA determina la aplicación retroactiva de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD, al amparo del artículo 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, considerando que la conducta imputada como infracción constituye una mejora ambiental en los términos del art. 4.2. de dicha RCD. Para ello, estableció 5 pasos a seguir para determinar si se trata de una mejora ambiental:

- a) Identificar si la conducta estaba prevista en el IGA.
- b) Determinar la existencia de un cambio en la conducta prevista en el IGA.
- c) Verificar si la conducta es funcionalmente equivalente a la conducta prevista en el IGA.
- d) Identificar si la conducta fue más favorable para el ambiente.
- e) Descartar que la conducta haya generado mayores riesgos de afectación al ambiente.

En función a lo anterior, el TFA concluyó que INTEROIL PERÚ S.A. sí modificó la conducta contemplada en su IGA; sin embargo, ello no ameritaba la apertura de un PAS debido a que calificaba como mejora ambiental.

III.2.3. Determinar si la conducta de INTEROIL PERÚ S.A. calificaba como mejora ambiental

Con el propósito de definir si la conducta de la empresa calificaba como mejora ambiental, se desarrollarán los 05 pasos establecidos por el TFA aplicados al caso concreto, de acuerdo al análisis efectuado por dicha entidad en la resolución analizada.

III.2.3.1. Identificar si la conducta estaba prevista en el IGA.

En el IGA aprobado, la empresa contempló la instalación de plataformas (93 x 53 metros) y perforación de pozos verticales.

III.2.3.2. Determinar la existencia de un cambio en la conducta prevista en el IGA.

Si bien, inicialmente, la empresa contempló la instalación de 4 plataformas y la perforación de 4 pozos verticales. Posteriormente, durante la ejecución del proyecto, optó por un sistema de perforación dirigida horizontal, lo que implicó la relocalización de los 04 pozos aunados a 01 sola plataforma.

III.2.3.3. Verificar si la conducta es funcionalmente equivalente a la conducta prevista en el IGA.

El objetivo de la perforación de los pozos es el mismo: extracción de hidrocarburo.

III.2.3.4. Identificar si la conducta fue más favorable para el ambiente.

Según consta en la Resolución, la implementación de un sistema de perforación dirigida horizontal produjo menores impactos en el ambiente ya que (i) redujo la superficie impactada, (ii) redujo la cantidad de emisiones que pudo producir la construcción de caminos, vías de acceso y el tráfico de vehículos transportadores del equipo de perforación, (iii) redujo fluidos de perforación y cortes y, por ende, menor probabilidad de contaminar un área extensa, y (iv) protegió el hábitat circundante y su biodiversidad (fauna y flora).

III.2.3.5. Descartar que la conducta haya generado mayores riesgos de afectación al ambiente.

En la Resolución comentada se afirma que no existen indicios de que el sistema de perforación utilizado haya generado nuevos o mayores riesgos de los previstos en el IGA. Tan es así que el administrado sostiene que las medidas de prevención y mitigación aprobadas en el IGA son igualmente aplicables.

El TFA rescata que, incluso, el mismo D.S. N° 015-2006-EM prioriza la utilización de la técnica de perforación dirigida en su artículo 68, lo que revela su condición de MME, siendo una técnica mucho más eficiente en términos ambientales. Por tanto, finaliza aseverando que la conducta de INTEROIL PERÚ S.A. calza en el supuesto de excepción de MME creado por RCD N° 049-2013-OEFA/CD.

III.3. Análisis de las particularidades del caso INTEROIL PERÚ S.A.

De los datos generales del caso se aprecia que los hechos objeto de cuestionamiento en el PAS acontecieron antes de la publicación y entrada en vigencia de la RCD que creó la figura de MME. Es decir, el Tribunal de Fiscalización Ambiental aplicó la retroactividad benigna estipulada en el art. 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, norma que goza de carácter excepcional, considerando que, de acuerdo con al artículo 103 de nuestra Constitución, el Perú sigue la Teoría de los Hechos Cumplidos⁵.

La RCD N° 049-2013-OEFA/CD estableció 02 supuestos de aplicación de la figura de MME: (i) cuando la autoridad supervisora tenga certeza de que constituya una MME y (ii) cuando no tiene certeza de ello. En el caso concreto, el TFA sostuvo que sí existía certeza de que la conducta de la empresa calificaba como MME en función a la metodología expuesta en el punto precedente. En contraposición, Ruesta Otoya considera que, en la perforación de pozos, no es posible hablar de certeza debido a los innumerables impactos ambientales que pueden generar por lo que la conducta no calzaba en el artículo 4.2. de dicha RCD (2022, p.151).

⁵ “La teoría de los hechos cumplidos, sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata” (Casación 15470-2014-LIMA).

Respecto de la divergencia de criterio esbozado en el párrafo anterior, se considera que, en tanto el otorgamiento de la calificación de MME es ex post, sí es posible determinar si es que la conducta generó o no impactos ambientales nuevos o mayores, sin importar el sector productivo de la actividad. Esto es así debido a que quien decide qué es o no MME es la autoridad supervisora directa o, en este caso, el TFA; más no el administrado. Además, se ha de tener en cuenta que, tal como acota el TFA, incluso el Reglamento de Protección Ambiental vigente en su momento privilegiaba la perforación dirigida horizontal por sobre la vertical.

Cabe mencionar que la decisión arribada por el TFA no pudo ser adoptada por la instancia previa (OSINERGMIN / DFSAI), ya que no existía regulación sobre MME antes del 18 de diciembre de 2013. De ahí que, aunque sí se contaba con instrumentos normativos que estipulaban la mejora continua como lineamiento base de la protección ambiental, no eximían al administrado de efectuar el trámite previo de modificación de IGA. En otras palabras, la implementación de conductas dirigidas a lograr la mejora continua en la protección ambiental estaba sujeta a evaluación previa de la autoridad certificadora tanto en los proyectos de inversión por ejecutar como en los ya iniciados.

Por otro lado, es importante recalcar que el TFA no niega la existencia de un incumplimiento de IGA por parte de INTEROIL PERÚ S.A.; no obstante, arguye que dicho incumplimiento no deriva en el inicio de un PAS por calzar en un supuesto de excepción contemplado en la RCD N° 049-2013-OEFA-CD. Esto es relevante, ya que, en 2014, el Reglamento de la MME precisa que la aplicación de esta figura no solo presupone el cumplimiento del IGA, sino que implicaría un sobrecumplimiento. En ese sentido, se deduce que la decisión del caso hubiese sido distinta de estar vigente la RCD N° 041-2014-OEFA/CD, debiendo el administrado adoptar medidas de protección ambiental adicionales sin reubicar los pozos o, tramitando, previamente, la modificación de IGA respectiva.

Sin perjuicio de lo señalado a priori, la empresa, en sus descargos iniciales, alegó que la reubicación de los pozos era una mejora ambiental porque (i) los impactos ambientales contemplados en el IGA se redujeron, (ii) no se han producido impactos ambientales negativos distintos a los evaluados en el IGA, y (iii) las medidas de mitigación y prevención contempladas en el IGA resultaban totalmente aplicables a los pozos reubicados. Igualmente, mencionaron que los costos incurridos en la reubicación de los pozos fueron superiores a los previstos manteniendo la ubicación inicial. Esto último no fue considerado por el administrado con miras a caracterizar una mejora ambiental, sino para refutar la graduación de la sanción efectuada por la DFSAI.

Es interesante notar que el TFA tampoco considera que los costos monetarios incurridos constituyen un factor relevante para calificar una conducta como MME, siendo relevante solo aquellos impactos en términos ambientales. Por otro lado, las características mencionadas por INTEROIL PERÚ S.A. sí constituyen rasgos considerados en los 5 pasos establecidos por el TFA y que, luego, fueron consideradas en la reglamentación de la MME.

Adicionalmente a lo ya comentado, se rescata que, en 2013, la norma que incorporó la MME tenía como objetivo garantizar los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad. En contraste, en 2014, con la reglamentación de la MME, se especificó que su objetivo era promover la mejora continua del desempeño ambiental de los administrados y fortalecer la aplicación del principio de razonabilidad.

En relación con el principio de razonabilidad, es claro que la norma pretendía incorporar razonabilidad a la actuación de la autoridad supervisora, a fin de que no sancionara conductas positivas para el ambiente, considerando solo la obligación recogida en el IGA. De esa forma se otorgó a la autoridad supervisora la posibilidad de evaluar una conducta y determinar sus impactos al ambiente, lo que, inicialmente, compete a la autoridad certificadora, en el marco del SINEIA.

Este caso reflejó la crítica generalizada de la doctrina según la cual la calificación de MME a cargo de la autoridad del SINEFA legitimaba el actuar de

administrado de rehuir el canal de la revisión previa de la modificación del proyecto, a cargo de la autoridad del SINEIA (Ruesta Otoya 2022, p. 148). Esto coadyuvó a que, en la reglamentación de la MME, se considere la intervención de la autoridad certificadora, siendo su opinión vinculante respecto de si se debe calificar o no una conducta como MME.

Entorno al dilema acotado, se debe recordar que la MME es un supuesto de excepción, cuyo objetivo es evitar sancionar al administrado por una conducta positiva. Así, si bien exime de la sanción por realizar una conducta diferente al IGA aprobado, no excluye la posterior regularización de la modificación del IGA frente a la autoridad certificadora. Sin perjuicio de ello, no es menos cierto que el Reglamento de la MME aseguró la no usurpación de competencias al integrar al SEIA en el proceso de calificación de una MME.

Por último, aunque no menos importante, es resaltante el objetivo de la MME como incentivo de la mejora continua de la protección ambiental. Así, evaluaremos las resoluciones emitidas por la DFSAI en el subsector hidrocarburos en aquellos casos en que el administrado alegó MME a efectos de identificar si, bajo los términos del reglamento, ha logrado cumplir con su objetivo o si, por el contrario, devino en inútil como promotora de la protección ambiental.

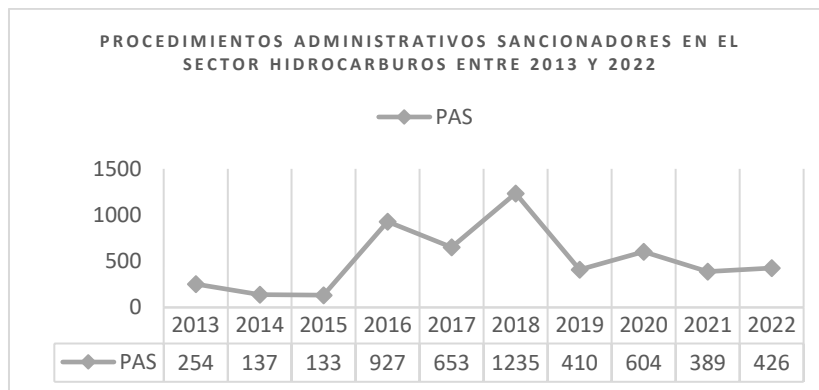
IV. Análisis del cumplimiento de los compromisos ambientales en el subsector hidrocarburos

El OEFA aúna las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental en un macroproceso técnico-administrativo. La fiscalización ambiental sanciona las infracciones a la legislación ambiental de los administrados fiscalizables, especialmente las obligaciones contraídas en sus instrumentos de gestión ambiental, aprobados al amparo del SINEIA.

En el ejercicio de sus funciones, OEFA apertura procedimientos administrativos sancionadores (PAS) a distintos administrados pertenecientes al subsector de hidrocarburos, siendo 2018 el año con mayor cantidad de procedimientos, seguido por 2016 y 2017 consecutivamente. En contraste, 2014

y 2015 son los años con menor cantidad de PAS iniciados. A modo de resumen, se presenta el *Gráfico 1*.

Gráfico 1



Fuente: Elaboración Propia

Entre 2013 y 2022, OEFA ha seguido un total de 5168 PAS en el subsector de hidrocarburos, correspondiendo su causa a incumplimiento de IGA, normas de protección ambiental, normas de residuos sólidos, LMP emisiones y efluentes, entre otros (OEFA).

En el marco de la fiscalización ambiental, los PAS cuentan con primera instancia a cargo de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) y con segunda instancia a cargo del TFA, pudiendo la MME ser revisada en ambas, así como en la fase de supervisión por la Autoridad Supervisora Directa.

IV.1. Primera Instancia

De conformidad con lo indicado en el apartado II.2., la evaluación inicial que atribuye la calificación de MME es realizada por la autoridad supervisora directa. En el caso del subsector de hidrocarburos, este rol lo ejerce la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (DSEM⁶). Esta es el órgano de línea del OEFA encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones

⁶ Reglamento de Organización y Funciones de OEFA.

ambientales fiscalizables del sector de minería y energía, incluyendo hidrocarburos.

En concordancia con el artículo 6 de la RCD N° 041-2014-OEFA/TFA, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la autoridad decisora puede valorar si la conducta del administrado califica como MME, previa opinión técnica de la autoridad supervisora directa; caso contrario, su pronunciamiento al respecto sería considerado nulo. Así, de acuerdo con la DSEM, entre 2013 y octubre de 2023, solo se han registrado 04 solicitudes de opinión técnica vinculadas a MME, según figura en los archivos de la Coordinación de Supervisión Ambiental en Hidrocarburos, siendo todas ellas desfavorables.

Cuadro 1

Administrado	Unidad Fiscalizable	¿Se aceptó la propuesta de MME? (SI / NO)
Cepsa Peruana S.A.C	Lote 131	NO
Unna Energía S.A.- antes, Graña y Montero Petrolera S.A. -UNNA	Lote III	NO
Llama GAS S.A.	Planta Envasadora de GLP Arequipa	NO

Renee Buendía Palacín	Puesto de Venta de Combustibles ubicado en Jirón Nemesio Raez N° 1504, distrito del Tambo, provincia de Huancayo, departamento de Junín	NO
--------------------------------------	---	----

Fuente: Elaboración propia.

A continuación, se expone el argumento de la DSEM para denegar la calificación de MME en los 04 casos consultados:

A. Cepsa Peruana S.A.C

Previa acción de supervisión, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, SFEM) mediante Resolución Subdirectoral N° 00569-2023- OEFA/DFAI-SFEM inició un procedimiento administrativo sancionador contra el administrado, con fecha 21 de abril de 2023, por haber incumplido con los siguientes compromisos incluidos en su EIA-d y vinculados a la implementación del “Programa de aporte al desarrollo local” durante el año 2020:

- i. Campaña médica cuyos beneficiarios sean las localidades del área de influencia y hayan sido previamente coordinadas con la Red de Salud correspondiente.
- ii. Entregar un kit escolar por niño en edad escolar.

Cepsa alegó haber apoyado con la entrega de elementos de bioseguridad, alimentos y canastas comunales, entrega de equipos

audiovisuales y entrega de becas, calificando estas conductas como MME.

LA DSEM concluye que los compromisos sociales de i) campaña médica, previamente coordinada con la Red de Salud correspondiente, cuyos beneficiarios sean las localidades del área de influencia y ii) entrega de un kit escolar por niño en edad escolar, para el periodo 2020; no califican como una MME, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Reglamento que regula la MME (RMME) aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD, y modificado mediante Resolución N° 006-2018-OEFA-CD (en lo sucesivo, RMME).

En el caso concreto, la DSEM considera que las entregas alegadas como MME califican como donaciones, cuya realización calza con la Política de Responsabilidad Social incluida en el IGA, según la cual la empresa puede donar cualquier tipo de bienes o servicios a favor de la población de su área de influencia, calificando esta conducta como un acto voluntario.

B. Unna Energía S.A.- antes, Graña y Montero Petrolera S.A.

La DSEM infiere que realizar el monitoreo en puntos de control cercanos a los dispuestos inicialmente en el EIA Integrado no califica como una mejora manifiestamente evidente, conforme a lo establecido en el artículo 3 del RMME; máxime si UNNA no cumplió con ejecutar el monitoreo de calidad de aire en los puntos de control “Casa de Bombas” y “Bombas Generados” de acuerdo a lo establecido en su EIA Integrado.

Respecto a este expediente, OEFA no ha brindado información detallada del caso, pues la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública constituye información confidencial (i) hasta 06

meses después del inicio del PAS, sin que se haya emitido resolución final o (ii) cuando esta última haya quedado consentida.

C. Llama GAS S.A.

Tras la acción de supervisión realizada a la planta envasadora de GLP Arequipa por la Dirección de Supervisión del OEFA, con fecha 16 de octubre de 2015, se identificaron los siguientes hallazgos (Informe de Supervisión Directa N° 2028-2016-OEFA/DS-HID):

- i. El administrado trata sus efluentes domésticos mediante un biodigestor, a pesar de que, en su EIA, se comprometió a realizarlo por medio de un pozo séptico.
- ii. El administrado realizaba el granallado de cilindros pese a que, en su EIA, se comprometió a realizar el lavado de los cilindros solo con agua.

Mediante Resolución Subdirectoral N° 1752-2018-OEFA/DFSAI/SFEM, la DFAI apertura procedimiento administrativo sancionador a Llama GAS S.A. por incumplimiento de IGA, frente a lo cual el administrado alegó MME. Esto conllevó a que la DSEM requiera opinión técnica a la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas en Hidrocarburos, en aplicación del art. 6 de la Directiva N° 041-2014-OEFA-CD. Esta dependencia determinó que la variación de la conducta sí calificaba como MME por los siguientes argumentos:

- i. Tratamiento de efluentes domésticos en biodigestor
 - La conducta general de tratamiento de efluentes domésticos sí estaba contemplada en el IGA.
 - Se produjo un cambio de conducta.- En el EIA, se previó realizar el tratamiento de efluentes mediante un pozo

séptico; sin embargo, en la práctica, se optó por un biodigestor.

- Existe equivalencia funcional entre la conducta prevista y la ejecutada.
- La conducta ejecutada es más favorable que la prevista.- Se omite el uso de agua para el tratamiento, evitando su contaminación.
- No existen indicios que demuestren que el cambio de conducta es desfavorable para el ambiente.

ii. Grallanado de cilindros

- La conducta de limpieza de cilindros está detallada en el IGA.
- Se produjo un cambio de conducta.- En el EIA, se había previsto realizar la limpieza de los cilindros con agua. Este proceso, finalmente, se realizó con el uso de una máquina granalladora.
- Existe equivalencia funcional entre la conducta prevista y la ejecutada.
- La conducta ejecutada es más favorable que la prevista.- Al reducir el uso del agua para este proceso, se reduce el impacto en el ambiente.
- La conducta ejecutada no genera mayores riesgos de afectación al ambiente.- Por su naturaleza y características, cumplen con una finalidad equivalente y con menores impactos al del uso de agua como parte del proceso.

En oposición al criterio de la Autoridad Supervisora Directa, la DSEM considera que no es posible determinar la existencia de una MME respecto al sistema de biodigestores para el tratamiento de efluentes líquidos y técnica de granallado de cilindros, tal como lo establece el artículo 4 del RMME. Esta postura se adopta, en resumen, por dos

razones: (i) la conducta se configuró con anterioridad a la entrada en vigencia de la RCD N° 041-2014-OEFA/CD, por lo que no le aplica la Directiva, y (ii) el administrado no aportó medios probatorios que sustentaran la existencia de mejora, solo formuló descripciones de los beneficios.

Al respecto, concordamos con la necesidad de aportar medios probatorios que sustenten la alegación de MME. Estos no pueden ser meramente descriptivos, sino que requieren generar data técnica. En el caso concreto, el administrado cumplió con implementar las medidas del EIA, al principio; posteriormente, fueron cambiadas, por lo que cuenta con información técnica comparativa sobre los resultados obtenidos aplicando ambos sistemas.

Sin perjuicio de lo anterior, la Coordinación de Supervisión Ambiental en Hidrocarburos omite la existencia de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD, como primer instrumento normativo que incorpora la MME a nuestro sistema. Además, pese a que las conductas sean anteriores a la entrada en vigencia de las mencionadas RCD, es posible aplicarlas en beneficio de un administrado que realizó una conducta que califique como MME al momento de la acción de supervisión y fiscalización. Esto es importante porque, tal como se ha comentado anteriormente, la categoría de MME existe cuando la autoridad competente la otorga; más no cuando el administrado así lo considera.

D. Renee Buendía Palacín (2019)

Mediante Resolución Directoral N° 1292-2019-OEFA/DFAI/SFEM, la DFAI inició un PAS por incumplimiento de IGA, en el siguiente extremo:

Gráfico 2

PROGRAMA DE MONITOREO

EMISIONES	PTO. DE MUESTREO	DISTANCIA	FRECUENCIA	PARAMETROS
Gaseosas	Área de venteo. Área de despacho. Área de descarga.	A 25 metros o el límite de la propiedad y a favor del viento y 1.50 metro del suelo adyacente.	Mensual	Hidrocarburos totales

Fuente: Resolución Directoral N° 277-98-EM/DGH

El PAS se deriva de una acción de supervisión realizada por la Oficina Desconcentrada de OEFA en Junín, el 13 de setiembre de 2017, que detectó que el Sr. Buendía Palacín no contaba con monitoreo de calidad de aire, respecto del parámetro de Hidrocarburos Totales, de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre del periodo de 2017. Frente a dicha imputación, el administrado solicitó que se considere los monitoreos de calidad de aire realizados en 2015 y 2016, en los parámetros SO₂ y NO₂, como MME a efectos de reemplazar aquellos monitoreos que motivaron el inicio del PAS.

La DSEM, tras requerir opinión técnica a la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas en Hidrocarburos, concluye que la realización de los monitoreos de calidad de aire de los periodos 2015 y 2016 en los parámetros SO₂ y NO₂ alegado por dicho administrado no constituye una MME en los términos establecidos en el artículo 4 del RMME.

En primer lugar, sostiene que existe incumplimiento de IGA por parte del administrado, en tanto que realizó monitoreos no contemplados y omitió aquellos que sí lo estaban, según lo indicado en el Gráfico 2.

En segundo lugar, precisa que el SO₂ y el NO₂ son compuestos generados en condiciones de combustión, más no por la volatilización generada por el despacho y almacenamiento de la comercialización de hidrocarburos. De ahí que no se considere dichos monitoreos como MME, en tanto no es un impacto ambiental negativo derivado de la

actividad de estación de servicio (EESS); es decir, no son parámetros aplicables a la actividad concreta.

En tercer lugar, acota que los monitoreos deben realizarse dentro de un periodo de tiempo específico, no pudiendo compensar el incumplimiento de 2017 con la presentación de monitoreos de 2015 y 2016.

En el caso concreto, se concuerda con la decisión y los argumentos esbozados por la DSEM, ya que no se cumple con los requisitos para que la conducta califique como MME. Primero, la realización de monitoreos de la calidad del aire es una conducta incluida en el IGA, aunque no en parámetros SO₂ y NO₂. Segundo, dichos monitoreos no son funcionalmente equivalentes al monitoreo de calidad de aire, en el parámetro “Total de Hidrocarburos”, pues no miden lo mismo: impacto de la volatilización del hidrocarburo en la EESS. Tercero, no fue más favorable para el ambiente.

IV.2. Segunda Instancia

Entre 2013 y 2022, solo existen dos pronunciamientos del TFA sobre MME en el subsector de hidrocarburos. Ambos son desfavorables para el administrado.

A. Resolución 082-2018-OEFA/TFASMEPIM

En este caso, Aguaytía Energy del Perú SRL reinyectó sus aguas de producción en el Pozo 9X, en lugar de realizarlo en el Pozo 1X (como indicaba su IGA), alegando que este último se encontraba abandonado.

El TFA denegó la calificación como MME, enfatizando que los compromisos ambientales asumidos en el IGA deben ser cumplidos conforme fueron aprobados por la autoridad certificadora competente.

El tribunal consideró que la conducta cuestionada no constituía un sobrecumplimiento del compromiso.

B. Resolución 158-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

SOLGAS S.A. decidió cambiar las válvulas, el pintado, granallado de cilindros y acopio de residuos sólidos en un área ubicada fuera de sus instalaciones, contraviniendo el compromiso asumido en su IGA.

De igual forma que en el caso precedente, el TFA consideró que la conducta del administrado no calzaba con MME, debiendo existir sobrecumplimiento y mayor protección ambiental o cumplimiento de sus obligaciones. Así, precisó que la reubicación de componentes no necesariamente implica mayor protección ambiental o mayor cumplimiento de obligaciones socioambientales.

V. Conclusiones

1. El SEIA y el SINEFA son sistemas que deben funcionar articuladamente, junto con todos los sistemas que integran el SNGA. Si bien la regulación inicial era confusa y podía generar mayor conflicto competencial entre ambos sistemas, la modificación efectuada en 2014 aclaró en gran medida este conflicto.
2. La naturaleza de la figura de MME es de eximente. En el marco de un PAS, constituye una eximente de responsabilidad administrativa y, en la supervisión, es una eximente de inicio de PAS.

3. La MME se diferencia tanto del ITS como de la Subsanción voluntaria por la legitimidad de su origen y la configuración del incumplimiento, respectivamente.
4. El caso INTEROIL PERÚ SAC resuelto por el TFA en 2013 aplicó retroactivamente la RCD N° 049-2013-OEFA/CD que creó la mejora manifiestamente evidente. No obstante su inexistencia, el administrado, igualmente, alegó mejora ambiental en la apelación presentada en junio de 2013.
5. El Tribunal de Fiscalización Ambiental, ante la falta de reglamentación de la mejora manifiestamente evidente (MME), estableció su propia metodología de 05 pasos a seguir para determinar si la conducta calificaba como MME:
 - a. Identificar si la conducta estaba prevista en el IGA.
 - b. Determinar la existencia de un cambio en la conducta prevista en el IGA.
 - c. Verificar si la conducta es funcionalmente equivalente a la conducta prevista en el IGA.
 - d. Identificar si la conducta fue más favorable para el ambiente.
 - e. Descartar que la conducta haya generado mayores riesgos de afectación al ambiente.
6. La MME nació como supuesto de excepción que impedía sancionar al administrado por una conducta que era positiva, en el marco de la mejora continua de la protección ambiental. En otras palabras, partía del reconocimiento de un incumplimiento que no era sancionable. Frente al conflicto de competencias entre el SINEIA y el SINEFA que supuso dicho entendimiento, el Reglamento de la MME especificó que una conducta solo calificaba como MME cuando se trataba de un sobrecumplimiento. De esa forma, evitó deslegitimar la certificación ambiental como instrumento preventivo.

7. El incumplimiento de instrumento de gestión ambiental es una de las principales causas de inicio de procedimiento administrativo sancionador.
8. La DFAI, como órgano resolutor de primera instancia en el subsector de hidrocarburos, ha solicitado opinión técnica a la autoridad supervisora en 04 oportunidades, entre 2013 y 2022, en materia de MME.
9. Hasta 2022, el TFA se ha pronunciado en términos negativos sobre aplicar la figura de la MME en 02 casos.
10. Entre 2013 y 2022, solo una vez se ha considerado que una conducta no aprobada previamente por la autoridad certificadora MME: Caso INTEROIL. Sin embargo, del análisis realizado se deduce que los parámetros aplicados en dicho caso no contemplaban el factor “sobrecumplimiento”.

Bibliografía

OEFA. (02 de noviembre de 2023). CARTA N° 03491-2023-OEFA/RAI.

OEFA. (12 de octubre de 2023). CARTA N° 03235-2023-OEFA/RA.

OEFA. (05 de abril de 2018). Resolución N° 082-2018-OEFA/TFA-SMEPIM. Expediente N° 1799-2017-OEFA/DFSAI/PAS.

OEFA. (26 de marzo de 2019). Resolución N° 158-2019-OEFA/TFA-SMEPIM. Expediente N° 1991-2016-OEFA/DFSAI/PAS.

López-Guerra, T. (2008). ¿Superando el Enfoque Sectorial de la Gestión Ambiental? Revista de Derecho Administrativo, número 6.

Neyra, C. (2020). La subsanación voluntaria en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por infracciones ambientales detectadas en los sectores extractivos y productivos. Revista Derecho & Sociedad, número 54, pp. 59-93.

OEFA. (2020). Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Manual de competencias de fiscalización ambiental a cargo de los gobiernos locales. Segunda edición.

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=38138

OEFA. (2013). Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD. Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

OEFA. (2014). Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA-CD. Aprueban Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el numeral 4.2. del artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD.

Ruesta, F. (2022). La mejora ambiental manifiestamente evidente: Mira optimista a una figura actualmente poco amigable. THEMIS. Revista de Derecho 82, pp. 145-157.

Verna, V. (2021). Reflexiones en torno al SEIA, a 20 años de su creación. Foresti. Revista de Derecho. Volumen 9, número 13, pp. 21 – 45.

Wieland, P. (2017). Introducción al Derecho Ambiental. Lo esencial del Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.

https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170679/05%20Introducci%C3%B3n%20al%20derecho%20ambiental%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR21Gx68vgJpY-a9etrkk3NbcatyblhwMaJVgWaPn1UYcu5_QAdgAvWkQFQ

Navas, A., Torres, D. y Vidal, N. (2014). *Ministro Mayorga a Interoil ¿relación complicada? Comentario Académico*. IDEHPUCP. Proyecto Anticorrupción. Boletín N° 37.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/comentario3.pdf>

OEFA. (2013). Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD. Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

OEFA. (2014). Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA-CD. Aprueban Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el numeral 4.2. del artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD.

OEFA. (28 de febrero de 2014). Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA. Expediente N° 043-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

OEFA. (2018). Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD. Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito e competencia del OEFA.

Ruesta, F. (2022). La mejora ambiental manifiestamente evidente: Mira optimista a una figura actualmente poco amigable. THEMIS. Revista de Derecho 82, pp. 145-157.

Huertas, L. y Saavedra, S. (2015). El Principio de prevención de acuerdo al Tribunal de Fiscalización Ambiental: La Resolución 21-2014OEFA-TFA-SEP1 examinada a la luz del Principio de tipicidad. Foresti, número 1, p. 26-47.