

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 010-2012-OEFA/TFA

Lima, 31 de enero de 2012

VISTOS:

El Expediente N° 179142 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A. (en adelante, GRAÑA Y MONTERO) contra la Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI de fecha 25 de octubre de 2011, y el Informe N° 010-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 30 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI de fecha 25 de octubre de 2011 (fojas 87 a 93), notificada con fecha 25 de octubre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a GRAÑA Y MONTERO una multa de sesenta y ocho con cincuenta y tres centésimas (68.53) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Almacenar productos químicos en el área de la plataforma de perforación del pozo 12804, en suelos sin impermeabilizar y sin	Artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 015-2006-EM ²	Numeral 3.2 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de	56.56 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento del artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, por no haber acreditado el cumplimiento del programa de monitoreo de calidad de aire y suelo, acorde con lo previsto en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 789-2006-MEM/AEE de fecha 15 de diciembre de 2006.

² DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

Artículo 44°.- En el almacenamiento y la manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención.

sistemas de doble contención; así como por almacenar y manipular grasas, aceites y lubricantes en un área sin sistemas de contención		Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ³	
Incumplir con el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 789-2006-MEM/AEE, por no acreditar el cumplimiento del programa de monitoreo de la intensidad de ruido	Artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 015-2006-EM ⁴	Numeral 3.4.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburo, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ⁵	11.97 UIT
MULTA TOTAL			68.53 UIT⁶

³ RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 358-2008-OS/CD. TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS.

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.2. Incumplimiento de las normas relativas a prevención, detección y control de derrames, fugas y/o incendios. Asimismo recuperación de drenajes, fugas y/o derrames	Arts. 43° literales g) y h), 44°, 46°, 72° y 80° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM	Hasta 6,500 UIT	CE, CI, RIE, STA, SDA, CB

CE: Cierre de establecimiento
CI: Cierre de instalaciones
RIE: Retiro de instalaciones y/o equipos
STA: Suspensión temporal de actividades
SDA: Suspensión definitiva de actividades
CB: Comiso de bienes

⁴ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

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

⁵ RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 358-2008-OS/CD. TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS.

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.4.4. No cumple con compromisos establecidos en los Estudios Ambientales y/o instrumentos de gestión ambiental	Arts. 9° y 15° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 10,000 UIT	STA, SDA, CI

STA: Suspensión temporal de actividades
SDA: Suspensión definitiva de actividades
CI: Cierre de instalaciones

⁶ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe N° 035-2011-OEFA/DFSAI/SDSAI de fecha 24 de octubre de 2011, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción y Aplicación de Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (fojas 76 a 85).

2. Con escrito de registro N° 014218 presentado con fecha 15 de noviembre de 2011, GRAÑA Y MONTERO interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI de fecha 25 de octubre de 2011, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) El acto administrativo recurrido fue expedido luego de vencido el plazo prescriptivo de cuatro (04) años regulado en el artículo 34° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, en concordancia con el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que las infracciones imputadas fueron detectadas el 13 y 14 de setiembre de 2007.
- b) Si bien se suspendió el cómputo del plazo de prescripción con la notificación del Oficio N° 898-2011-OS-GFHL-DOP, el 18 de enero de 2011, éste debió reanudarse luego de transcurrido veinticinco (25) días hábiles de paralizado el presente procedimiento administrativo sancionador por causa no imputable a la recurrente; más aún cuando la prórroga solicitada para la presentación de descargos no le fue concedida.
- c) La Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI debió ser notificada a la apelante hasta el 19 de octubre de 2011, lo que no ocurrió; habiéndose notificado dicho pronunciamiento con fecha 25 de octubre de 2011, esto es, cuando ya había prescrito la potestad sancionadora.
- d) La resolución impugnada fue emitida fuera del plazo máximo de ciento ochenta días (180) hábiles previsto en todos los reglamentos expedidos por el OSINERGMIN para regular los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante dicho organismo, el que a su vez no fue materia de ampliación mediante pronunciamiento alguno.
- e) Se ha vulnerado el artículo 156° de la Ley N° 27444, ya que durante la visita de inspección practicada en el Lote V no se levantaron actas que permitan determinar con precisión la situación existente en dicho momento y los alcances concretos de las infracciones imputadas. Por el contrario, se elaboró y remitió con posterioridad el Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A de fecha 04 de febrero de 2008, esto es, luego de cinco (05) meses de realizada la supervisión.
- f) Al haberse omitido documentar en un acta los hechos detectados durante la supervisión realizada en el Lote V, se ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues no existe instrumento alguno que acredite la actuación del OSINERGMIN y pruebe los hechos imputados en sus reales dimensiones, deviniendo inválida la sanción impuesta.

Además, la omisión antes señalada no pudo haberse subsanado con la expedición del Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A

- g) El Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A adolece de nulidad por contravenir el numeral 4 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-

2009-OS/CD, toda vez que no adjuntó el acta respectiva; hecho que además causó indefensión a la apelante pues dichas actas probatorias y de supervisión constituyen medios probatorios al interior de los procedimientos sancionadores.

- h) El Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A deviene nulo por incumplimiento del artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, pues contiene imputaciones vagas e imprecisas; lo que se repite en la resolución apelada.

En efecto, el citado documento -empleado como sustento de las infracciones imputadas- al referirse a la infracción al artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, no precisa cuáles eran “todos los productos químicos” ni cuál era la “zona de almacenamiento”, asimismo no señala si en dicha área existían grasas, aceites y lubricantes, su naturaleza o cantidad.

Por lo tanto, no se han acreditado los hechos que sustentan el incumplimiento de dicho dispositivo legal.

- i) No se ha considerado que la recurrente tiene como práctica permanente emplear productos químicos y lubricantes envasados en distintos recipientes con capa doble, impermeabilizados, sin que éstos tengan contacto con el suelo ya que son colocados en parihuelas de madera con recubrimiento de plástico.

Asimismo, no se ha tomado en cuenta la inversión realizada en un contenedor que fue empleado en la perforación de pozos posteriores.

- j) No existe norma alguna que señale qué debe entenderse por doble contención, más aún cuando el artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, no indica las condiciones específicas de almacenamiento, lo que a su vez no fue precisado por el supervisor ni por el OEFA.

- k) Pese a lo señalado en el artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, luego de realizada la supervisión el OSINERGMIN no inició el procedimiento administrativo sancionador de inmediato sino que optó por otorgar a la recurrente un plazo para la subsanación de las observaciones detectadas. Este hecho evidencia un contrasentido en la actuación del reglador, que deviene en el desconocimiento del Principio del Debido Procedimiento.

- l) No fue posible realizar la subsanación de las observaciones notificadas a la apelante mediante Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A, toda vez que dicha notificación se realizó con fecha 08 de febrero de 2008, esto es, cinco (05) meses después de efectuada la supervisión.

En efecto, durante la visita de supervisión el personal de la recurrente se encontraba perforando el pozo 12804, labor que culminó el 17 de setiembre de

2007, razón por la cual a la fecha de notificación de las observaciones la perforación del indicado pozo ya había culminado.

Por lo tanto, al no encontrarse el equipo de perforación ni producto químico alguno, fue materialmente imposible implementar las recomendaciones formuladas.

- m) Lo señalado por la resolución recurrida en el sentido que los argumentos de la recurrente sobre la imposibilidad del levantamiento de las observaciones contenidas en el Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A no son objeto del presente procedimiento, deviene ilegal y absurdo ya que en aplicación de los Principios de Presunción de Licitud y Verdad Material, ambos contenidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 1156° del Código Civil, debió valorarse la imposibilidad jurídica del cumplimiento de la obligación imputada a la apelante.
- n) Se ha desconocido el numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, así como el numeral 3 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, ya que el Oficio N° 898-2011-OS-GFHL-DOP, no señaló la sanción aplicable, así como un monto expreso o criterios objetivos para una cuantificación predecible de la multa.
- o) La fórmula empleada para el cálculo de la multa no ha sido aprobada por norma alguna, ni ha sido puesta en conocimiento de la apelante.

Asimismo, se han tomado valores de referencia desconocidos y de dudosa procedencia.

- p) La sanción impuesta vulnera el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues ha obviado los criterios de graduación según el orden de prelación establecido, habiéndole dado mayor importancia al costo evitado o beneficio económico obtenido.

En tal sentido, debieron considerarse los criterios de naturaleza y gravedad de la infracción, daño causado, circunstancias de la infracción y reincidencia, en el orden sancionado por el citado dispositivo legal, más aún cuando dichas circunstancias no se han verificado en el presente caso, lo que habría determinado la imposición de una multa menor.

- q) El factor de probabilidad de detección no se encuentra previsto en el artículo 230° de la Ley N° 27444 ni el artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.
- r) El factor probabilidad de detección de la infracción, al cual se le asigna un valor de 1/12, sólo considera una supervisión al año, sin tener en cuenta que el OEFA se encuentra facultada a realizar visitas de supervisión en cualquier momento, lo que determina que la multa sea excesiva al multiplicar por doce (12) en cada caso, el supuesto costo evitado.

- s) Al no haberse notificado a GRAÑA Y MONTERO el Informe N° 035-2011-OEFA/DFSAI/SDAI, se han vulnerado los Principios de Predictibilidad y Derecho de Defensa, lo que implica una contravención al numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444.
- t) Solicita el uso de la palabra.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁷.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁸.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.

⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹⁰.

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹¹.

¹⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento

9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹².

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por¹³:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que éste conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

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

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración toda vez que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

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

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

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

11. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a), b) y c) del numeral 2, resulta oportuno precisar que si bien en el marco del artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, en virtud de la cual las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes durante su vigencia; la potestad sancionadora administrativa se rige por lo recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, de modo tal que se habilita la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que pese a no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados¹⁴.

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

En efecto, sobre la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables, la doctrina señala que uno de los supuestos en que se hace necesaria su aplicación, consiste en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando ésta prevé plazos inferiores de prescripción de infracciones y sanciones¹⁵.

En este contexto normativo, toda vez que el texto del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de junio de 2008, resulta más favorable a GRAÑA Y MOMENTO al establecer un plazo prescriptorio inferior al previsto en su redacción original, la solicitud de prescripción formulada en este extremo será evaluada a la luz del texto modificado del mencionado dispositivo legal¹⁶.

Al respecto, de conformidad con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.

A su vez, el numeral 233.2 del mencionado artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Ahora bien, a efectos de determinar el término inicial del cómputo del plazo corresponde especificar que del análisis de las infracciones descritas en el cuadro detalle contenido en el primer numeral de la presente resolución se concluye que éstas son de carácter instantáneo, razón por la cual corresponderá considerar como fecha de comisión aquella en que la autoridad administrativa verificó su ocurrencia, esto es, el 13 de setiembre de 2007.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

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

¹⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, José. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Tirant Le Branch. Quinta edición ampliada, 1998.

¹⁶ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

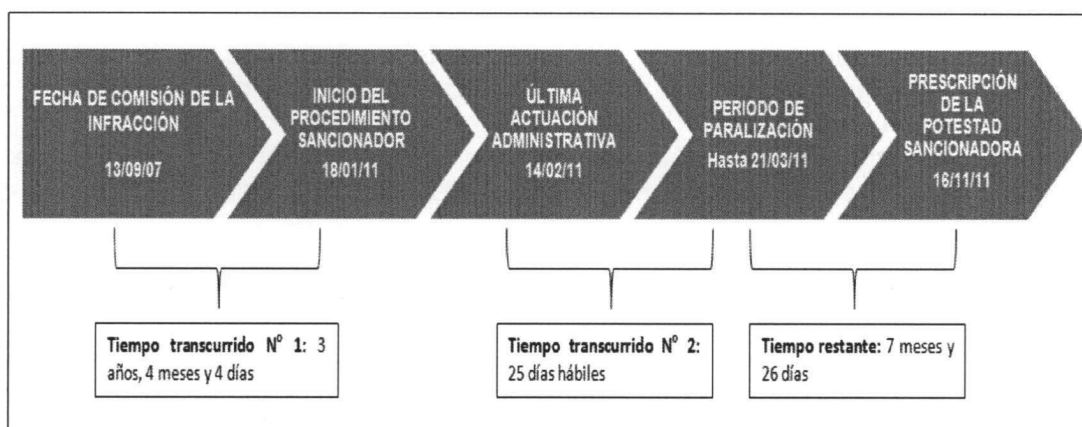
Artículo 233.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado. (...)

En tal sentido, el cálculo del plazo prescriptorio se detalla en el siguiente gráfico¹⁷:



De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA prescribía el 16 de noviembre de 2011 y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI con fecha 25 de octubre de 2011, esto es, antes del vencimiento del plazo regulado por el artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo solicitado por la impugnante en estos extremos.

Con relación al plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador

12. Respecto a lo señalado en el literal d) del numeral 2, es de indicar que una de las manifestaciones del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, lo constituye el derecho de los administrados a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

Sin embargo, no debe identificarse este último concepto jurídico con el tiempo de duración de un procedimiento o el incumplimiento de los plazos procesales previstos para su tramitación, toda vez que no todo incumplimiento de dichos plazos es pasible de configurar una dilación indebida y, en consecuencia, devenir en una vulneración al mencionado Principio del Debido Procedimiento que acarree la nulidad del procedimiento¹⁸.

¹⁷ Sobre los datos consignados en el gráfico explicativo, corresponde señalar que:

- La última actuación administrativa obrante en el expediente, que determinó el inicio del cómputo del plazo de paralización del procedimiento administrativo sancionador, consiste en el Memorándum N° GFHL/DOP-547-2011 de fecha 14 de febrero de 2011.
- Para el cómputo del plazo a que se refiere el tiempo transcurrido N° 2, sólo se han considerado días hábiles.
- La sumatoria del tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, equivalen al plazo prescriptorio de cuatro (04) años.
- El cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, se realiza por días naturales.

¹⁸ En este extremo, resulta oportuno citar lo siguiente: "(...) no toda dilación indebida en su acepción procesal, toda perezosa en adoptar una resolución judicial, toda infracción de los plazos procesales, es capaz de convertirse en la noción de dilación indebida que integra el contenido de este derecho fundamental."

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, no corresponderá declarar nulo el procedimiento administrativo, con la consecuente reposición de las cosas al estado anterior, en aquellos casos en que se hayan respetado las demás garantías que conforman el debido procedimiento y el retraso o demora en la emisión del pronunciamiento no se deba a una conducta arbitraria o aislada de la Administración encaminada a perjudicar el ejercicio de los demás derechos que conforman el debido proceso¹⁹.

Es por esta razón, que el citado Tribunal concluyó lo siguiente:

“De esta manera, el hecho que los plazos máximos de un proceso hayan sido incumplidos no tiene como consecuencia directa que las resoluciones finales sean declaradas inválidas o sin efectos legales. Asimismo, el incumplimiento del plazo fijado (...) no tiene como consecuencia prevista en su texto, ni la nulidad del proceso administrativo (...) ni la de la pretensión coercitiva del Estado (...).”

Sobre el particular, si bien la Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI se expidió fuera del plazo máximo establecido por el numeral 29.1 del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, conforme se aprecia de los actuados obrantes en el expediente materia de revisión, al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se garantizó a la recurrente el ejercicio a sus derechos de exponer sus argumentos, así como a ofrecer y producir pruebas, derechos que fueron ejercidos oportunamente por ésta con la presentación de sus descargos mediante escrito de registro N° 201100015118, presentado con fecha 04 de febrero de 2011.

De igual modo, se garantizó a GRAÑA Y MONTERO el derecho a recurrir, el que se hizo efectivo mediante la formulación del recurso de apelación objeto de análisis, presentado por escrito de registro N° 014218 presentado con fecha 15 de noviembre de 2011.

A su vez, lo señalado precedentemente, acredita que el retraso en la emisión del acto administrativo recurrido no se debió a una inconducta del OSINERGMIN o el OEFA que haya desconocido los derechos del administrado.

Por tal motivo, la actuación administrativa fuera del término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga. De esta manera, considerando que el numeral 29.1 del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, no sanciona con nulidad las actuaciones efectuadas con posterioridad al término final del plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo²⁰.

¹⁹ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html#_ftn14

²⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 140.- Efectos del vencimiento del plazo

Sobre el levantamiento del acta correspondiente a la supervisión realizada en el Lote V

13. Con relación a los argumentos contenidos en los literales e) al i) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al numeral 1 del artículo 156° de la Ley N° 27444, la actuación de inspecciones por parte de la autoridad administrativa debe encontrarse debidamente documentada a través de un acta, la cual debe observar el siguiente contenido mínimo²¹:

- a) Lugar, fecha y nombre de los partícipes
- b) Objeto de la actuación
- c) Otras circunstancias relevantes

Al respecto, corresponde señalar que forma parte del Informe de Supervisión de Medio Ambiente, identificado con código OSINERG N° 14058 y elaborado con ocasión de la supervisión realizada con fecha 13 de setiembre de 2007 en las instalaciones del Lote V operado por GRAÑA Y MONTERO (fojas 03 a 31), la Carta de Visita de Supervisión N° 0035903 (foja 27), a través de la cual se deja constancia de la supervisión realizada en el marco de los literales a) y b) del artículo 13° de la Ley N° 26734, Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, entre otros.

A su vez, de la revisión de la mencionada Carta de Visita Supervisión, se aprecia que en ésta se consignó lo siguiente:

- I. El acto de supervisión se llevó a cabo el 13 de setiembre de 2007, en el Lote V, pozo 12804 en la zona Calamar; identificándose a las partes intervinientes: a) GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A., con R.U.C N° 20100153832 y domicilio legal en Campamento Manta S/N – Negritos, distrito de La Brea, provincia de Talara y departamento de Piura, en calidad de administrado; y b) Supervisor Eduardo Sihuay Maraví, con C.I.P. N° 82375, como representante del OSINERGMIN²².
- II. El objeto de la diligencia es descrito por la Carta de Supervisión, al señalar que ésta se llevó a cabo con el propósito de verificar el cumplimiento de la normatividad vigente en el sub-sector hidrocarburos.

140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

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

Artículo 156.- Elaboración de actas (...)

1. El acta indica el lugar, fecha, nombres de los partícipes, objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, debiendo ser formulada, leída y firmada inmediatamente después de la actuación, por los declarantes, la autoridad administrativa y por los partícipes que quisieran hacer constar su manifestación.

²² Sobre el particular, conforme se advierte del numeral 2.6 del Informe de Supervisión de Medio Ambiente, identificado con código OSINERG N° 14058 (foja 19), la supervisión se realizó con participación del personal de la recurrente, supervisores William Guerrero y Alberto García, de la Unidad de Medio Ambiente.

De otro lado, es de precisar que el Lote V se ubica en el distrito Los Órganos de la provincia Talara en Piura, abarca un área total de 9 026,03 ha. Dicho Lote es operado por GRAÑA Y MONTERO en virtud de un Contrato de Servicios para la Explotación de Hidrocarburos.

- III. Como circunstancia relevante se consignó la verificación del manejo del circuito de lodos de perforación, así como instalaciones y equipos tales como la fosa de cortes y dos (02) taladros de perforación, uno de ellos en el Lote V, correspondiente al equipo de perforación GMP-8, entre otros.

En tal sentido, contrariamente a lo alegado por la impugnante, sí se dejó constancia de la supervisión practicada en sus instalaciones, conforme se constata de la Carta de Visita de Supervisión N° 0035903, cuyo contenido cumple con los requisitos establecidos en el artículo 156° de la Ley N° 27444.

Asimismo, corresponde precisar que en el marco del artículo 27° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, aplicable por encontrarse vigente a la fecha de la supervisión, luego de realizada la misma, las empresas supervisoras elaboran el denominado Informe de Supervisión, consignando los resultados de la inspección practicada, lo que incluye -entre otros- la identificación de las condiciones detectadas en las instalaciones objeto de supervisión²³.

En tal sentido, el citado supervisor Eduardo Sihuy Maraví elaboró y emitió el Informe de Supervisión de Medio Ambiente, identificado con código OSINERG N° 14058 (fojas 03 a 31), obrante en el expediente; instrumento probatorio que conjuntamente con la Carta de Visita de Supervisión N° 0035903, dejan expresa constancia de los hechos verificados por el regulador durante el ejercicio de su potestad supervisora en el Lote V.

Ahora bien, en cuanto al Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A de fecha 04 de febrero de 2008 (foja 37), corresponde precisar que el mismo fue emitido por la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN en aplicación de la facultad reconocida en el numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, a efectos de comunicar a la recurrente las observaciones que se desprendieron de la revisión y evaluación del Informe de Supervisión detallado en el párrafo precedente, así como las acciones a realizar para su subsanación y un plazo perentorio para su cumplimiento²⁴.

En este contexto, se concluye que los argumentos esgrimidos por la apelante en el sentido que el Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A no especifica suficientemente los hechos materia de sanción ni las imputaciones realizadas al interior del presente

²³ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 27°.- Informes de Supervisión

Las Empresas Supervisoras, están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y, adicionalmente, por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda. (...)

²⁴ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

28.3.- La Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas.

procedimiento administrativo sancionador, carecen de sustento toda vez que a través de dicho instrumento se ponían en conocimiento las observaciones o hallazgos detectados durante la supervisión de fecha 13 de setiembre de 2007, para que la recurrente cumpla con subsanarlas oportunamente; y no así formular la imputación de infracciones a la normativa ambiental aplicable al sector que nos ocupa.

En efecto, en aplicación del numeral 22.3 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, la imputación de los hechos atribuidos a la recurrente a título de infracción se realizó recién a través del Oficio N° 898-2011-OS-GFHL-DOP, notificado con fecha 18 de enero de 2011 (foja 44), conjuntamente con el Informe Técnico Sancionador N° 179142-2010-GFHL-UMAL de fecha 11 de octubre de 2010, elaborado por la Unidad de Producción, Procesos y Distribución de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos (fojas 39 a 41); siendo que dichos instrumentos -y no el Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A-, dejan expresa constancia de los hechos verificados por el regulador durante el ejercicio de su potestad supervisora en el Lote V y constituyen medios probatorios al interior del presente procedimiento administrativo sancionador por disposición del numeral 22.5 del artículo 22° del citado Reglamento²⁵.

A su vez, si bien GRAÑA Y MONTERO cuestiona la imputación -contenida en el Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A- referida al incumplimiento del artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en el sentido que no precisa cuáles son los productos químicos almacenados, la zona de almacenamiento ni la existencia, naturaleza o cantidad de grasas, aceites y lubricantes, corresponde considerar lo siguiente:

- a) El artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, es aplicable a las actividades de almacenamiento y manipulación de todo tipo de sustancias químicas, razón por la cual, habiéndose verificado la existencia de este tipo de materiales en las instalaciones de la recurrente, corresponde su exigibilidad y sanción, esto último en caso de detectarse el incumplimiento.
- b) Conforme se aprecia del primer numeral del Oficio N° 898-2011-OS-GFHL-DOP, por el que se da inicio al presente procedimiento sancionador, la zona de almacenamiento se encuentra ubicada en el área de la plataforma de perforación del pozo 12804.

²⁵ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Artículo 22.- Inicio del Procedimiento

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

22.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

22.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

22.3.3 El órgano competente para imponer la sanción; y,

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. (...)

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario

- c) Con relación a la presencia de grasas, aceites y lubricantes, se tiene que su existencia fue verificada durante la supervisión realizada en las instalaciones de la recurrente, conforme se aprecia de las vistas fotográficas N° 7 y 9 (fojas 03 y 04) del Informe de Supervisión de Medio Ambiente, identificado con código OSINERG N° 14058; no resultando, a su vez, necesaria la determinación sobre su naturaleza y cantidad, toda vez que el artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, torna exigible su contenido indistintamente de las características invocadas por la apelante.

En esta misma línea, con relación a lo señalado por GRAÑA Y MONTERO respecto a que no se ha considerado que tiene como práctica permanente la de emplear productos químicos y lubricantes envasados en distintos recipientes con capa doble, impermeabilizados, sin que éstos tengan contacto con el suelo ya que son colocados en parihuelas de madera con recubrimiento de plástico, ni se ha considerado la inversión que habría realizado en un contenedor para almacenamiento que fue empleado en la perforación de pozos posteriores, corresponde precisar que por disposición del artículo 109° de la Constitución Política de 1993, la obligación contenida en el artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, consistente en contar con un "área" impermeabilizada y con doble contención resulta exigible desde su vigencia, motivo por el cual las medidas y prácticas que señala la recurrente no la eximen de cumplir con la obligación normativa antes señalada. Aunado a ello, es de precisar que para determinar si se verificó o no la infracción, se consideran las condiciones existentes a la fecha en que se desarrolló la supervisión (13 de setiembre de 2007), razón por la cual una posterior cesación de la conducta infractora no desvirtúa ni torna en no sancionables aquellos hechos verificados inicialmente, en aplicación del artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD²⁶.

Por lo expuesto, se verifica que las actuaciones administrativas descritas en los párrafos precedentes se llevaron a cabo observando el contenido de la Ley N° 27444 y los Reglamentos aprobados mediante Resoluciones N° 233-2009-OS/CD y N° 324-2007-OS/CD, aplicables al presente caso, no habiéndose producido la vulneración de los Principios del Debido Procedimiento y Presunción de Licitud reconocidos en los numerales 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, respectivamente; ni afectado el Derecho de Defensa de la impugnante.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la apelante en estos extremos.

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 109°. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Artículo 8.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 32° y 35° del presente Reglamento.

En cuanto al contenido del artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

14. Respecto a lo señalado en el literal j) del numeral 2, resulta oportuno indicar que de acuerdo al texto normativo del artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, las condiciones específicas para evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas durante el almacenamiento y manipulación de sustancias químicas, lubricantes y combustibles, relacionados a las actividades de hidrocarburos, son las siguientes:
- a) Realizarse en áreas que cuenten con impermeabilización y sistemas de doble contención, esto es, de doble pared o revestimiento, de modo tal que en caso de contingencias de derrame, estas sustancias no alcancen el suelo sino que se depositen en el segundo contenedor o barrera.
 - b) Seguir las indicaciones descritas en las hojas de seguridad MSDS, proporcionadas por el fabricante.
 - c) Proteger y/o aislar las sustancias químicas de los agentes ambientales.

En este contexto, se verifica que la mencionada norma se encuentra redactada con un grado de precisión adecuado que no justifica un desarrollo adicional para su aplicación, como pretende la apelante, más aun cuanto ésta al pertenecer al sector hidrocarburos cuenta con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales está sujeta, careciendo de sustento lo alegado por la impugnante en este extremo.

Respecto a la formulación de observaciones y su levantamiento por parte de GRAÑA Y MONTERO

15. Con relación a los argumentos contenidos en los literales k), l) y m) del numeral 2, es de indicar que de acuerdo a los numerales 28.3 y 28.5 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN, en la etapa de revisión y evaluación del Informe de Supervisión de Medio Ambiente, identificado con código OSINERG N° 14058, se encontraba facultada para²⁷:
- a) Remitir a GRAÑA Y MONTERO las observaciones descritas en el citado Informe de Supervisión, señalando las disposiciones necesarias para su subsanación, así como su plazo de cumplimiento.

²⁷ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

28.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo.

- b) Disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por aquellos hechos que, luego de ser valorados, establezcan que constituyen ilícitos administrativos sancionables, sin que resulte necesario cumplir con lo señalado en el literal anterior.

Dicho ello, se verifica que la formulación de observaciones constituye un mecanismo a través del cual el OSINERGMIN requiere a las empresas supervisadas la subsanación de las situaciones verificadas durante el ejercicio de su función supervisora que transgreden el marco legal y técnico vigente, razón por la cual según el texto de los numerales 28.4 y 28.5 del artículo 28° del citado Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, su levantamiento o subsanación no exonera a la recurrente del incumplimiento constatado.

En efecto, la parte final del numeral 28.5 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, autoriza al regulador el inicio del procedimiento administrativo sancionador de considerar que las situaciones verificadas constituyen infracción administrativa; lo que ocurrió en el presente caso, razón por la cual la actuación de dicha entidad administrativa se desarrolló en el marco del Principio de Legalidad, contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, careciendo de sustento lo alegado por la impugnante en el sentido que la actuación del OSINERGMIN devino incongruente y vulneró el Principio del Debido Procedimiento.

De otro lado, cabe señalar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar el acaecimiento de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.

En ese sentido, los argumentos y medios de prueba ofrecidos por los administrados deben tener por objeto desvirtuar las imputaciones formuladas al interior del procedimiento administrativo sancionador, que en este extremo consiste en el almacenamiento de productos químicos en el área de la plataforma de perforación del pozo 12804, en suelos sin impermeabilizar y sin sistemas de doble contención; así como por almacenar y manipular grasas, aceites y lubricantes en un área sin sistemas de contención.

Sin embargo, lo alegado por la recurrente en estos extremos tiene como propósito explicar las razones por la cuales no levantó oportunamente las observaciones contenidas en el Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A, hecho que no constituye materia de análisis en el presente procedimiento toda vez que no se ha imputado a ésta el incumplimiento de dichas observaciones, sino la inobservancia del artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, por lo que al no guardar relación con los hechos objeto de prueba, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar dichos argumentos por impertinentes²⁸.

²⁸ Sobre el particular, resulta oportuno precisar que a efectos de determinar la pertinencia de los medios probatorios propuestos por los administrados, este Tribunal procede a comprobar la relación existente entre la prueba propuesta y aquello que es objeto de prueba en el procedimiento, de modo tal que aquélla será admisible, y en el tal sentido objeto de valoración, cuando se pretende acreditar un hecho que tiene que ver con el *thema probandum* del procedimiento administrativo sancionador iniciado; caso contrario, la ausencia de esta relación torna la prueba impertinente

En este contexto, corresponde ratificar lo señalado en la resolución recurrida en el sentido que los argumentos relativos a la imposibilidad de levantamiento de las observaciones descritas en el Oficio N° 352-2008-OS-GFH-A no son objeto del presente procedimiento, pues la obligación incumplida no deriva del mandato que subyace de la formulación de la observación y la fijación del plazo para su cumplimiento, sino de la norma sustantiva, esto es, del artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso materia de análisis en estos extremos.

En cuanto al contenido del Oficio N° 898-2011-OS-GFHL-DOP

16. Con relación al argumento contenido en el numeral n) el numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, la iniciación del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos imputados, la calificación de las infracciones que éstos configuran, la expresión de la sanción que pudiera imponerse, así como la autoridad competente y la norma atributiva de su competencia²⁹.

Sobre el particular, de la revisión del Oficio N° 898-2011-OS-GFHL-DOP, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento, se constata que se informó a GRAÑA Y MONTERO lo siguiente:

I. Hechos imputados:

- a) Almacenar productos químicos en el área de la plataforma de perforación del pozo 12804, en suelos sin impermeabilizar y sin sistemas de doble contención; así como por almacenar y manipular grasas, aceites y lubricantes en un área sin sistemas de contención, en contravención del artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (El subrayado es nuestro)

²⁹ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

- b) Incumplir con el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 789-2006-MEM/AE de fecha 15 de diciembre de 2006, por no acreditar el cumplimiento del programa de monitoreo de calidad de aire, suelo y ruido, en contravención del artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
- II. **Calificación de la infracción:** Los ilícitos descritos en los literales a) y b) precedentes se encuentran previstos en los numerales 3.2 y 3.4.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, y sus modificatorias; respectivamente.
- III. **Autoridad competente, norma atributiva y sanción aplicable:** De corroborarse la comisión del ilícito, la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos, en uso de las atribuciones otorgadas por el Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, podrá aplicar la sanción de multa, así como medidas correctivas y cautelares.
- IV. **Plazo para la presentación de descargos:** Se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles de notificado.

Por lo expuesto, se advierte que al inicio del presente procedimiento sí se traslado a la apelante la información señalada en el numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, habiéndose precisado que el tipo de sanción aplicable consistía en una de multa, cuyos rangos -según la infracción de que se trate- se encontraban tipificados en los numerales 3.2 y 3.4.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, y sus modificatorias; mencionados en el Oficio N° 898-2011-OS-GFHL-DOP.

A su vez, pese a que la recurrente alega que no se consignaron los criterios objetivos para la cuantificación de la multa, dicha precisión no se desprende del texto normativo de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, razón por la cual deviene inexigible.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante sobre el particular.

Sobre el cálculo de la multa impuesta y la vulneración del Principio de Razonabilidad

17. Respecto a los argumentos expuestos en los literales o) al r) del numeral 2, conviene señalar que de acuerdo al Principio de Razonabilidad, reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin

de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido³⁰.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación³¹:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores y bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de las potestades discrecionales con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

Sobre el particular, se tiene que las sanciones impuestas se encuentran previstas en los numerales 3.2 y 3.4.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, las que prevén multas de hasta seis mil quinientos (6,500) y diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

³⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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

³¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

Así las cosas, a efectos de determinar y graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes citados en el párrafo precedente, se observó la siguiente fórmula descrita en numeral 4 del Informe N° 035-2011-OEFA/DFSAI/SDSAI de fecha 24 de octubre de 2011, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción y Aplicación de Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos:

$$Multa = \left(\frac{B}{p} \right) * \left[1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right]$$

Donde "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "p" representa la probabilidad de detección y "F_i" los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444³².

Al respecto, si bien la recurrente alega que la citada fórmula de cálculo no ha sido aprobada por dispositivo legal alguno ni puesta en su conocimiento de manera previa; corresponde precisar que de acuerdo al análisis expuesto al inicio del presente numeral, la administración guarda un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción a nivel normativo, razón por la cual para lograr esta individualización se encuentra autorizada a emplear la metodología que resulte coherente con los fines de su potestad punitiva.

De este modo, el diseño y aplicación de la fórmula materia de análisis, bajo los parámetros previamente definidos, encuentra justificación en el marco de la potestad discrecional, reconocida a partir del propio Principio de Razonabilidad, en concordancia con el artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular³³.

De otro lado, tratándose de los puntos cuestionados por la recurrente, cabe indicar que con relación al factor "F_i" conforme se aprecia de los cuadros N° 5.1.3 del punto iii) del numeral 5.1 y N° 5.2.3 del punto iii) del numeral 5.2 del Informe N° 035-2011-OEFA/DFSAI/SDSAI (fojas 82 y 83), para el cálculo del monto de la multa fijada para cada una de las infracciones materia de sanción, sí se aplicaron

³² En este extremo, conviene señalar que de la revisión del contenido del Informe N° 035-2011-OEFA/DFSAI/SDSAI, se constata que los valores de referencia utilizados por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se sustentaron, entre otros, en datos técnicos relativos a tasas, precios de insumos, materiales y mano de obra propios del sector hidrocarburos; información proveniente de la Dirección de Evaluación del OEFA, así como valores establecidos por el Banco Central de Reserva.

³³ **RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.**

Artículo 11.- Objetivos de la Sanción.

La sanción tiene como objetivos:

11.1. Regular de manera eficaz la conducta de los administrados, a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que le sean aplicables y, en especial, prevenga conductas que atenten contra la seguridad, la salud y el medio ambiente, así como contra la calidad de los servicios regulados y actividades supervisadas.

11.2. Prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas o asumir la sanción. La sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita.

11.3 Cumplir con su efecto punitivo.

los criterios de graduación previstos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en el orden de prelación señalado por dicho dispositivo legal.

En efecto, de la revisión de los mencionados cuadros se desprende que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos consideró lo siguiente:

- a) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, se le asignó un valor igual a cero (0) ya que de la información disponible no se evidenció la existencia de un impacto o daño al ambiente.
- b) Perjuicio económico causado, se le asignó un valor igual a cero (0) ya que de la información disponible no se evidenció la existencia de un perjuicio económico.
- c) Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, se le asignó un valor igual a cero (0) ya que no quedó acreditado que GRAÑA Y MONTERO hubiera realizado la conducta imputada de modo repetitivo o continuado.
- d) Circunstancias de la comisión de la infracción, se le asignó el valor de cero (0) ya que no se determinó la existencia de un error inducido por la administración.
- e) Beneficio ilegalmente obtenido, se le asignó un valor de tres (03) al haberse estimado que GRAÑA Y MONTERO ha generado un volumen de ventas mayor de 1MM\$US hasta 50 MM\$US, para el año 2007.
- f) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, se le asignó un valor de cero (0) al no haberse acreditado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

A su vez, en cuanto al factor "p", el mencionado Informe le asignó un valor de 1/12 toda vez que de acuerdo al cronograma de ejecución del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 789-2006-MEM/AAE de fecha 15 de diciembre de 2006, la perforación de cada pozo de desarrollo se realizaría en un plazo de treinta (30) días; y, asimismo, ya que la ejecución del programa anual de supervisión para el año 2007 sólo consideró una (01) visita de supervisión en el Lote V. En tal sentido, si bien la apelante alega que el OSINERGMIN se encontraba facultado a realizar visitas de supervisión en cualquier momento, dicho criterio no devino aplicable al presente caso ya que -conforme se ha señalado- el citado Lote operado por GRAÑA Y MONTERO fue objeto de supervisión por una vez durante el año 2007, careciendo de sustento lo alegado al respecto³⁴.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la apelante en estos extremos.

³⁴ DECRETO SUPREMO N° 032-2004-EM. REGLAMENTO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS
Artículo 2.- Definiciones (...)
Pozo de Desarrollo: Aquel que se perfora para producir Hidrocarburos en la etapa de Explotación.

Con relación a la notificación del Informe N° 035-2011-OEFA/DFSAI/SDSAI

18. Respecto a lo expuesto en el literal s) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al numeral 1.2.1 del artículo 1° de la Ley N° 27444, no constituyen actos administrativos, los actos de administración interna destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios³⁵.

Al respecto, los actos de administración interna contienen opiniones de los funcionarios y no generan efectos jurídicos³⁶.

En el presente caso, el Informe N° 035-2011-OEFA/DFSAI/SDSAI de fecha 24 de octubre de 2011, refleja la opinión de la Sub-Dirección de Sanción y Aplicación de Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, respecto al cálculo de la multa por las infracciones imputadas a la apelante al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, siendo que su contenido es de carácter facultativo por disposición del numeral 171.2 del artículo 171° de la Ley N° 27444³⁷.

De esta manera, corresponde señalar que la decisión de la Administración Pública se encuentra recogida en la Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI y no en el Informe N° 035-2011-OEFA/DFSAI/SDSAI. La resolución en mención, que fue emitida con fecha 25 de octubre de 2011 (fojas 87 a 93) y notificada en la misma fecha, recoge la decisión de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, que luego del análisis correspondiente, impuso a GRAÑA Y MONTERO una multa de sesenta y ocho con cincuenta y tres centésimas (68.53) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones.

Siendo así, el citado Informe N° 035-2011-OEFA/DFSAI/SDSAI, al no generar efectos jurídicos para el administrado, no tiene la naturaleza de un acto administrativo, por lo que este Organismo no se encontraba obligado a notificarlo³⁸,

³⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 1. - Concepto de acto administrativo

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

³⁶ GORDILLO, AGUSTÍN. *Tratado de Derecho Administrativo. El Acto Administrativo*. Tomo III. Novena Edición. Buenos Aires. F.D.A. 2007. Página III.2.

³⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 171.- Presunción de la calidad de los informes (...)

171.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

³⁸ Al margen de lo indicado, debe señalarse que la recurrente ha tenido en todo momento la posibilidad de acceder al expediente, no existiendo evidencia alguna de que se haya impedido el ejercicio de este derecho; razones por las cuales en el presente procedimiento no se ha restringido el Derecho de Defensa de la recurrente, ni vulnerado los Principios Predictibilidad y del Debido Procedimiento. Al respecto, resulta oportuno señalar lo manifestado por la doctrina: "Ahora bien ¿toda decisión administrativa debe ser transmitida a los interesados? (...) Pero la pregunta no está dirigida a ello, sino a identificar cuáles de las decisiones deben notificarse a los administrados que como interesados aparecen en el procedimiento. En ese sentido, debe ser objeto de notificación las resoluciones que pudieran afectar sus derechos e intereses, como son las resoluciones definitivas, las que dispongan emplazamientos, citaciones, (...), etc."³⁸.

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Octava edición, 2009.

conforme a lo establecido en el marco normativo, debiendo reiterar que la decisión de la Administración Pública fue recogida en la Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI.

Por lo expuesto, se desestima lo manifestado por la apelante en este extremo.

En cuanto al informe oral

19. Con relación a lo indicado en el literal t) del numeral 2, cabe señalar que con fecha 13 de diciembre de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral concedido a la recurrente mediante Oficio N° 020-2011-OEFA/TFA/ST (foja 117).

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A. contra la Resolución Directoral N° 100-2011-OEFA/DFSAI de fecha 25 de octubre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental