

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 108 -2012-OEFA/TFA

Lima, 06 JUL. 2012

VISTO:

El Expediente N° 145858 que contiene el recurso de apelación interpuesto por OLYMPIC PERÚ INC. SUCURSAL DEL PERÚ (en adelante, OLYMPIC) contra la Resolución Directoral N° 108-2012-OEFA/DFSAI de fecha 08 de mayo de 2012 y el Informe N° 114-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 04 de julio de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 108-2012-OEFA/DFSAI de fecha 08 de mayo de 2012 (Fojas 352 a 359), notificada con fecha 08 de mayo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a OLYMPIC una multa de ciento cincuenta y dos con cincuenta y cinco centésimas (152.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Realizar la construcción de la Bateria de Producción BAT-01, destinada a la puesta en producción de los pozos PN-37, PN-15, PN-33 y PN-08, sin	Artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹	Numeral 3.4.4 ² de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de	152.55 UIT

¹ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

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

² RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 358-2008-OS/CD. TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS.

tomar en consideración los compromisos establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 132-2005-MEM/AE, específicamente en lo referido a la cantidad y volumen de los tanques de dicha batería		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	
MULTA TOTAL			152.55 UIT³

2. Mediante escrito de registro N° 011995 presentado con fecha 29 de mayo de 2012 (Fojas 361 al 396), OLYMPIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 108-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) La Gerencia de Fiscalización de Gas Natural (en adelante, GFGN) del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) carecía de competencia para emitir el Informe Técnico N° 145858-2008-OS-GFGN-DSMN, en base al cual se inició el presente procedimiento sancionador, toda vez que conforme lo establecido en la Resolución N° 642-2007-OS/CD, la División de Seguridad y Medio Ambiente se encuentra adscrita a la citada Gerencia y, por lo tanto, sólo se encontraba facultada para supervisar actividades relacionadas a la industria de gas natural, lo que no ocurrió en el presente caso.
- b) El Oficio N° 655-2008-OS-GFGN/ALGN mediante el cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador fue emitido por una autoridad carente de competencia, toda vez que, de acuerdo al artículo 3° de la Resolución N° 642-2007-OS/CD, la GFGN sólo estaba facultada para supervisar, fiscalizar y ejercer la potestad sancionadora, en calidad de órgano instructor, respecto de actividades de gas natural y no así para actividades de hidrocarburos líquidos.

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la infracción	Referencia legal	Sanción	Otras sanciones
	3.4. Incumplimiento de las normas, compromisos y/o obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental			
	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

³ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción aplicable en este extremo se observó lo señalado en el Informe N° 021-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 04 de mayo de 2012, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción y Aplicación de Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (Fojas 345 a 349).

- c) En el literal d) del numeral 3.2.3 del Rubro III de la resolución impugnada se concluye erróneamente que la Batería de Producción BAT-01, ubicada en la Sección "A" del Lote XIII, ya se encontraba operando.
- d) En el lapso de tres (03) meses, desde que se realizó la supervisión hasta que se inició el presente procedimiento sancionador, OLYMPIC implementó diversas acciones en respuesta a la situación advertida por OSINERGMIN.
- e) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que no se ha tomado en consideración la inexistencia del daño ambiental generado tanto en la instalación como en la operación del Sistema de Recolección e Inyección en el área donde se localizan los pozos de la Sección "A" del Lote XIII, ni la intención de la apelante de remediar las supuestas infracciones detectadas durante la visita de supervisión, así como de evitar que se origine algún tipo de perjuicio significativo al ambiente.
- f) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad por cuanto la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, al resolver los descargos, no ha observado los requisitos de validez, competencia y motivación previstos en los numerales 1), 4) y 5) del artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- g) La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no ha motivado la supuesta convalidación que realiza, al reconocerse como órgano competente de primera instancia, en tanto no cumplió con señalar los argumentos de hecho o de derecho que sustentarían la convalidación de los actos realizados y emitidos por la GFGN, su calificación como actos administrativos, ni los vicios no trascendentes que los afecten.
- h) La Resolución Directoral N°108-2012-OEFA/DFSAI es nula de pleno derecho por basarse en documentos e inspecciones realizadas por un órgano sin competencia y por contravenir las disposiciones relativas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo establecido en el inciso 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444.

En efecto, el órgano de primera instancia no actuó conforme a derecho, en tanto que en la resolución impugnada se pretende validar la actuación de un organismo incompetente.

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)⁴.

⁴DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

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 ambiental⁵.
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 OEFA⁶.
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 Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N°001-2011-OEFA/CD, publicada el 2 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
7. 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

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. (...)

⁵LEY 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.

⁶LEY 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. (...)

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 OEFA⁷.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.
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° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

⁷LEY 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 periodo 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.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

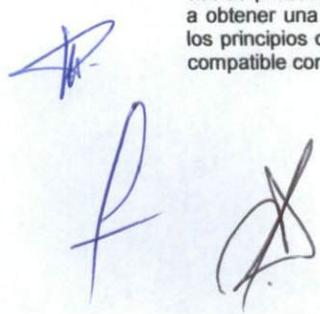
- a. Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b. Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras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

⁸LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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



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 de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares de la actividad de hidrocarburos.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"⁹.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁰:

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

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

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

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

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o

⁹ 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.

¹⁰ La sentencia recalda en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹¹.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹²:

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

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

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda

¹¹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

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

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

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

¹² 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>

realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro)

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

Sobre la falta de competencia de la GFGN durante la supervisión de las instalaciones del Lote XIII y el inicio del procedimiento administrativo sancionador

11. Respecto al argumento contenido en los literales a) y b) del numeral 2, corresponde indicar que, de acuerdo al literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, el OSINERGMIN cuenta, entre otras, con las funciones supervisora y fiscalizadora de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el subsector de hidrocarburos, lo que incluye tanto las actividades de hidrocarburos líquidos como de gas natural¹³.

Sobre el particular, cabe indicar que mediante Decreto Supremo N° 015-96-EM de fecha 23 de marzo de 1996, se aprobó el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote XIII, ubicado entre las provincias de Paita, Sullana y Piura del departamento de Piura, suscrito entre PERUPETRO S.A. y OLYMPIC, de cuyo contenido se advierte que la apelante desarrolla actividades de exploración y explotación tanto de hidrocarburos líquidos como de gas natural.

Sobre el punto, es pertinente tomar debida nota que el artículo 32° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM¹⁴, establece que es facultad de la Gerencia General organizar o requerir el apoyo de otras áreas especializadas para el ejercicio de las funciones supervisora y fiscalizadora, por lo que, tomando en consideración la estructura funcional de la institución, podría disponer y/o delegar en las Gerencias de línea las materias de su competencia.

¹³LEY N° 26734, LEY DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA.

Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERG:

d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.

¹⁴DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM. REGLAMENTO GENERAL DEL OSINERGMIN.

Artículo 32°.- Órganos Competentes para ejercer la Función Supervisora.

La función supervisora es ejercida por la Gerencia General. Para el desarrollo de dicha función, la Gerencia General contará con el apoyo de las Áreas correspondientes, que estarán a cargo de las acciones de investigación y de análisis que correspondan.

Ahora bien, cabe agregar que al tener la recurrente aprobado un Contrato de Licencia para actividades de hidrocarburos líquidos y gas natural, tanto la GFGN como la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos (en adelante, GFHL) eran competentes para ejercer las funciones de supervisión y fiscalización en el Lote XIII. Lo señalado se confirma con la indicación efectuada por el Ing. Edwin Quintanilla, quien en el Acta de la Sesión N° 28-2008 del Consejo Directivo de OSINERGMIN, manifiesta lo siguiente: "Es necesario precisar y delimitar las competencias de supervisión y fiscalización de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural y de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos, toda vez que se han presentado casos en los cuales cualesquiera de las dos gerencias podía ser competente para su supervisión"

En ese contexto, es recién en el mes de noviembre del año 2008, que la Gerencia General de OSINERGMIN, mediante Memorandum N° GG-097-2008, determina quiénes tendrían bajo su competencia las funciones de supervisión y fiscalización respecto a las actividades de explotación desarrolladas en el sub sector Hidrocarburos, estableciendo que sería la actividad principal de la empresa supervisada (petróleo o gas natural) la que determine si la supervisión y fiscalización se asignaría a la GFGN como la GFHL.

En ese contexto, respecto a la competencia de la GFGN durante la supervisión de las instalaciones del Lote XIII, cabe señalar que, de conformidad con el artículo 32° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la Gerencia General se encontraba facultada a solicitar el apoyo de la Gerencia de Gas Natural para efectuar la supervisión a que se refiere el presente caso, en tanto conforme a lo expuesto al inicio del presente numeral OLYMPIC desarrollaba actividades tanto de gas natural como de hidrocarburos líquidos.

En virtud de ello, queda meridianamente claro que el Informe Técnico N° 145858-2008-OS-GFGN-DSMN emitido por la GFGN, como órgano competente en aquel entonces, resulta válido e idóneo para sustentar el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Ahora bien, dado que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 23 de julio de 2008, y, recién en el mes de noviembre del año 2008, la Gerencia General esclarece y determina los niveles de competencia del sub sector Hidrocarburos, se concluye que la GFGN era competente para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador, habiéndose emitido el Oficio N° 655-2008-OS-GFGN/ALGN cumpliendo con todas las disposiciones establecidas por Ley.

Finalmente, conviene indicar que si bien la apelante invoca la aplicación de la Resolución N° 642-2007-OS/CD, que determina cuáles son las instancias competentes para ejercicio de la función instructora y sancionadora respecto de una serie de incumplimientos a la normatividad aplicable al sector energético, dicha norma no incluyó dentro de su catálogo de incumplimientos aquellos referidos a los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental, materia del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual deviene

inconducente su valoración, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444¹⁵.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en este extremo.

Sobre los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental

12. Respecto a los argumentos contenidos en los literales c) y d) del numeral 2, cabe indicar que el numeral 3.5.2.3.15 del Capítulo III del Estudio de Impacto Ambiental para la Exploración y Explotación por Hidrocarburos en el Lote XIII, Área Lote XIII-A, aprobado por Resolución Directoral N° 132-2005-MEM/AAE, la recurrente se comprometió a instalar:

- 1 Tanque de 300 barriles para posibles tratamientos de sal y separación de agua y petróleo
- 1 Tanque de 250 barriles, en el cual se almacenaría el petróleo crudo.

En ese contexto, al momento de efectuarse la supervisión se determina que en el Pozo PN-01 se constató que la Batería 01 se encontraba operando sin contar con el Informe Técnico Favorable, observándose 5 Tanques de 2000 barriles c/u y 1 Tanque de 1000 barriles.

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, establece que previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento.

En consecuencia, al no tener el Estudio de Impacto Ambiental aprobado para la capacidad de la instalación que venía operando al momento de la supervisión, OLYMPIC ha incumplido la obligación establecida en el artículo 9° Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM y corresponde ser sancionado por el numeral 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, debiendo desestimarse lo alegado por la recurrente en este punto.

Por otro lado, respecto de lo señalado por OLYMPIC en relación a que en el lapso de tres (03) meses, desde que se realizó la supervisión hasta que se inició el presente procedimiento sancionador habrían implementado diversas acciones en respuesta a la situación advertida por OSINERGMIN, corresponde señalar que los

¹⁵ 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.

trabajos que hubiere realizado la recurrente posteriormente a la verificación de la comisión de la infracción no la eximen de responsabilidad por la infracción cometida, de manera que lo señalado por la recurrente resulta impertinente.

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad

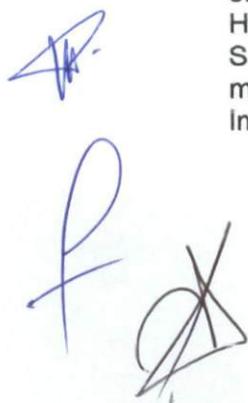
13. Respecto al argumento contenido en el literal e) del numeral 2, cabe indicar que, de acuerdo al Principio de Razonabilidad reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse 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 cometido.

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, el Principio de Razonabilidad 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 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.

En este orden de ideas, se puede apreciar que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional 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, en relación a la infracción al artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, se tiene que la sanción impuesta se encuentra prevista en el numeral 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 diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).



Así las cosas, a efectos de determinar y graduar la sanción aplicable dentro del margen citado en el párrafo precedente, se observó la siguiente fórmula descrita en numeral 4 del Informe N°021-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 04 de mayo de 2012, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción y Aplicación de Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos:

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

Donde "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "p" representa la probabilidad de detección y "Fi" los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Ahora bien, para el cálculo del factor "Fi", cabe precisar que se han tomado en consideración los factores de gradualidad de la sanción establecidos en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General,

Adicionalmente, cabe indicar que en relación al factor "Fi" conforme se aprecia del cuadro N° 2 del punto iii) del numeral 5.1 del Informe N° 021-2012-OEFA/DFSAI/SDSI (Fojas 347), para el cálculo del monto de la multa fijada para la infracción materia de sanción, si se aplicaron 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 del mencionado cuadro se desprende que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos consideró, entre otros, lo siguiente:

- Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, al cual 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.

Además, si bien la apelante reconoce que ha efectuado diversas acciones a fin de dar respuesta a la situación advertida por OSINERGMIN, dicha afirmación no subsana o exime de responsabilidad el incumplimiento al Plan Ambiental Complementario detectado a la fecha de la supervisión, más aún corrobora lo constatado por la supervisora, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

Por lo expuesto, carece de sustento lo argumentado por la recurrente en estos extremos.

Con relación a la vulneración al Principio de Legalidad

14. En cuanto al argumento contenido en el literal f) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad, reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben

actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, regula el Principio de Legalidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

En ese contexto, conforme a lo expuesto en los numerales precedentes se advierte que al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se ha actuado conforme al ordenamiento jurídico vigente, habiéndose determinado, conforme el análisis efectuado en los numerales 11 y 12 de la presente Resolución la debida competencia de todos los órganos intervinientes, por lo que debe desestimarse lo señalado por OLYMPIC al respecto.

Sobre la falta de motivación

15. Respecto al argumento contenido en el literal g) del numeral 2, cabe indicar que en el literal l) del punto 3.2.1 de la resolución recurrida, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, en atención a las competencias transferidas mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM y Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, determina que es competente para conocer el presente procedimiento, por lo que la falta de motivación alegada por la recurrente no resulta pertinente para el presente caso.

Respecto a la nulidad de la resolución recurrida

16. En cuanto al argumento contenido en el literal h) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁶.

En tal sentido, cabe indicar que de acuerdo a los numeral 61.1 y 65.1 de los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444, respectivamente; las competencias de las entidades son determinadas por el ordenamiento jurídico y ejercidas por éstas con carácter obligatorio, a través del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia¹⁷.

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

En este contexto normativo, corresponde reiterar lo concluido en el numeral 11 de la presente resolución en el sentido que de conformidad con el artículo 32° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la Gerencia General se encontraba facultada a solicitar el apoyo de la Gerencia de Gas Natural para efectuar la supervisión a que se refiere el presente caso, por lo que queda meridianamente claro que el Informe Técnico N° 145858-2008-OS-GFGN-DSMN emitido por la GFGN, resulta válido e idóneo para sustentar el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, cabe reiterar que, dado que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 23 de julio de 2008, y recién en el mes de noviembre del año 2008, la Gerencia General esclarece y determina los niveles de competencia del sub sector Hidrocarburos, se determina que la GFGN era competente para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador, habiéndose emitido el Oficio N° 655-2008-OS-GFGN/ALGN, cumpliendo con todas las facultades establecidas por Ley.

En consecuencia, las actuaciones y medios probatorios generados a partir de la actuación de la GFGN devienen válidos e idóneos para acreditar la comisión de la infracción materia de sanción; por lo que, la resolución recurrida no adolece de ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, careciendo de sustento lo argumentado en este extremo.

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; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, Francisco José Olano Martínez y Verónica Violeta Rojas Montes y la abstención del vocal José Augusto Chirinos Cubas.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.-DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por OLYMPIC PERÚ INC. SUCURSAL DEL PERÚ contra la Resolución Directoral N°108-

61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

Artículo 65.- Ejercicio de la competencia

65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

2012-OEFA/DFSAI de fecha 08 de mayo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a OLYMPIC PERÚ INC. SUCURSAL DEL PERÚ y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

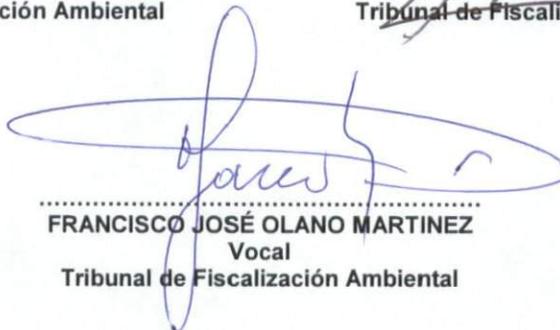
Regístrese y comuníquese.



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



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



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