

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°80-2012-OEFA/TFA

Lima, 04 JUN. 2012

VISTO:

El Expediente N° 155648 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PLUSPETROL NORTE S.A. (en adelante, PLUSPETROL NORTE) contra la Resolución Directoral N° 056-2012-OEFA/DFSAI de fecha 21 de marzo de 2012 y el Informe N° 085-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 01 de junio de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 056-2011-OEFA/DFSAI de fecha 21 de marzo de 2012 (Fojas 339 a 348), notificada con fecha 26 de marzo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a PLUSPETROL NORTE una multa de cuatrocientos ochenta y dos con treinta centésimas (482.30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Incumplir con el Plan Ambiental Complementario, aprobado mediante Resolución N° 0153-2005-MEM, al haber excedido los niveles objetivos de 30000 mg/Kg del parámetro Hidrocarburos Totales de Petróleo en los sitios de remediación SHIV12 y SHIV37 ¹	Artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-MEM ²	Numeral 3.4.4 de la Resolución de Consejo Directivo N°028-2003-OS/CD ³	482.30 UIT ⁴

¹ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el inciso e) del numeral 3.2.1 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 056-2012-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en los sitios SHIV 12 y SHIV 37, es el que sigue:

MULTA TOTAL	482.30 UIT
--------------------	-------------------

2. Mediante escrito de registro N° 008691 presentado con fecha 18 de abril de 2012 (Fojas 350 al 455), PLUSPETROL NORTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 056-2011-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- La resolución impugnada ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que no se ha tomado en consideración los criterios para graduar la sanción a imponerse en un procedimiento administrativo sancionador.
- En relación a la gravedad de la infracción, se debe considerar que si bien a la fecha de la inspección se detectó la superación del límite objetivo de TPH (30,000 mg/kg), a la fecha dicho parámetro ha sido sustancialmente reducido y el sitio incluido en el Plan de Cese para continuar con su remediación.
- En relación al carácter intencional o negligente de la acción, de acuerdo a la metodología aprobada en el Plan Ambiental Complementario del Lote 1AB para la toma de muestras, PLUSPETROL NORTE consideró que los sitios SHIV12 y SHIV37 ya se habían remediado.
- No ha existido beneficio directo o indirecto, ya que los trabajos de remediación continuaron hasta la culminación del plazo previsto para el cumplimiento del Plan Ambiental Complementario.
- La Administración Pública debe tomar en cuenta la circunstancia atenuante dada por la ausencia de actuación dolosa o intencional, así como el hecho que a la fecha de culminación del plazo de ejecución del Plan Ambiental

Áreas	Sitio PAC	Código de la Muestra	Hidrocarburos Totales de Petróleo - TPH (mg/kg)	Hidrocarburos Totales C10-C40 (mg/kg)	R.D. N° 153-2005-MEM/AEE (mg/kg)
Shiviyacu	SHIV 12	SHIV 12_OS_01	47490	44509	30000
	SHIV 37	SHIV 37-OS-04	125671	34454	

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

TÍTULO III DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS ESTUDIOS AMBIENTALES

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.

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

3.4.4. No cumple con requisitos establecidos en los Estudios Ambientales por instrumentos de gestión	Art. 153º, 153º y 157º del Reglamento aprobado por D.S. N° 001-2004-EM	Multa 14,000 UIT	OSI, ODA, OI
3.4.4.1. No cumple con requisitos establecidos en los Estudios Ambientales por instrumentos de gestión	Art. 153º y 157º del Reglamento aprobado por D.S. N° 001-2004-EM		
3.4.4.2. No cumple con requisitos establecidos en los Estudios Ambientales por instrumentos de gestión	Art. 153º del Reglamento aprobado por D.S. N° 001-2004-EM		

⁴ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción aplicable en este extremo se observó lo señalado en el Informe N° 007-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 14 de marzo de 2012, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción y Aplicación de Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (Fojas 332 a 337).

Complementario del lote 1AB sólo se encontraba pendiente la remediación del 1% del total del sitio SHIV37 y el 10% del total del sitio SHIV12.

- f) La sanción que busque desincentivar su conducta debe ser la menor posible, toda vez que voluntariamente incluyeron los sitios SHIV12 y SHIV37 como parte del Plan de Cese presentado al Ministerio de Energía y Minas.
- g) Además, respecto a la medida correctiva adjuntó el referido Plan de Cese, el cual contiene las medidas que deberá adoptar a fin de eliminar los efectos negativos sobre el ambiente, derivados de los compromisos asumidos en el Plan Ambiental Complementario.

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)⁵.
- 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 ambiental⁶.
- 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

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
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. (...)

⁶ 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.

evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.

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 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 OEFA⁸.

**⁷ 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. (...)

**⁸ 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.

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.

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 intervinientes⁹.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-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 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"¹⁰.

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 siguiente¹¹:

⁹ 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 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.

¹⁰ 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.

¹¹ La sentencia recaída 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>

"(...) 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 vivos 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 —vivos 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 vivos (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 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 otros¹².

¹² 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.

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 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 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 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 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 vulneración del Principio de Razonabilidad

11. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a), b), c), d) y 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.

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>

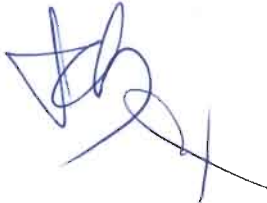

Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas 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 advierte 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, por exceder los Niveles Objetivos de 30000 mg/kg (3%) en los sitios de remediación SHIV12 y SHIV37 establecido en el Plan Ambiental Complementario, aprobado por Resolución Directoral N° 0153-2005-MEM/AAE, 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° 007-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 14 de marzo 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 "B", cabe precisar que el beneficio ilícito de PLUSPETROL NORTE se deriva de la falta de trabajos de remediación de suelos en el SHIV37 y SHIV12, lugares en donde las pruebas del laboratorio acreditado ENVIRONMENTAL QUALITY ANALYTICAL SERVICES S.A contenida en el Informe de Ensayo N° 811109 (Fojas 01 y 02), determinaron índices de TPH mayores a los que la empresa asumió en su Plan Ambiental Complementario. Dicho cálculo fue efectuado por la Unidad de Medio Ambiente de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN, en el Informe Técnico Complementario N° 155648-2010-OS/GFHL-UMAL, estimándose el costo de remediación de cada sitio de manera proporcional a los costos totales establecidos en el Plan Ambiental Complementario¹⁴ presentado por la recurrente y aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.

Siendo que la fecha de detección de la infracción fue octubre de 2008 la Sub-Dirección de Sanción e Incentivos ajustó los valores con el IPC (Índice de Precios al Consumidor) a la mencionada fecha en dólares americanos obteniendo un costo evitado neto que para ser expresado en valores actuales, se le aplicó la Tasa COK (Costo de Oportunidad de Capital); monto que finalmente fue expresado en moneda nacional al tipo de cambio vigente a la fecha en que se realizó el cálculo de la multa, tomando como fuente los valores ofrecidos por el Banco Central de Reserva.

Por lo tanto, a efectos de estimar el beneficio ilícito, la primera instancia cumplió con sustentar cada uno de los valores conducentes a dicho cálculo, expresando los documentos de referencia y tasas de actualización aplicables, por lo que corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

Adicionalmente, cabe indicar que en relación al factor "Fi" conforme se aprecia del cuadro N° 5.1.4 del punto iii) del numeral 5.1 del Informe N° 007-2012-OEFA/DFSAI/SDSI (Fojas 335), para el cálculo del monto de la multa fijada para la infracción materia de sanción, sí 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 lo siguiente:

- a) 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.

¹⁴ Se debe precisar que el valor estimado de los costos totales establecidos en el Plan Ambiental Complementario se encontraban expresados en Nuevos Soles del año 2006 y 2007.

- b) Perjuicio económico causado, al cual 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, al cual se le asignó un valor igual a cero (0) ya que no quedó acreditado que PLUSPETROL NORTE hubiera realizado la conducta imputada de modo repetitivo o continuado.
- d) Circunstancias de la comisión de la infracción, al cual se le asignó el valor de cero (0) ya que no se determinó la existencia de un error inducido por la administración.
- e) Capacidad económica de la empresa, a la cual se le asignó un valor de nueve (09) al haberse estimado que PLUSPETROL NORTE ha generado un volumen de ventas mayor de 150 MM\$US, para el año 2009.
- f) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, al cual 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.

Además, si bien la apelante reconoce que durante la supervisión se detectó la superación del límite objetivo de TPH (30,000 mg/kg) y a la fecha dicho parámetro ha sido sustancialmente reducido, 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 medida correctiva y la inclusión de los sitios SHIV12 y SHIV37 como parte del Plan de Cese

12. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales f) y g) del numeral 2, se debe precisar que conforme al artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, el Estudio Ambiental es de obligatorio cumplimiento luego de su aprobación por la entidad competente.

Cabe manifestar que, conforme a la Resolución Directoral N° 0153-2005-MEM/AEE se aprobó el Plan Ambiental Complementario (PAC) de la empresa Pluspetrol Norte S.A. correspondiente al Lote 1AB, en el cual se establecieron 75 sitios a remediar¹⁵, donde se comprenden los sitios SHIV12 y SHIV37 (Fojas 79 al 82).

¹⁵ Cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el Informe N° 033-2005-MEM-AEE/GL de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas evalúa la aprobación del Plan Ambiental

Además, los compromisos de remediación de PLUSPETROL NORTE en relación a los sitios SHIV12 y SHIV37 vencieron el 11 de agosto de 2006 y el 18 de diciembre de 2007, respectivamente, lo cual corrobora que se configuró el incumplimiento al artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos durante las visitas efectuadas del 18 al 29 de octubre de 2008 en el Lote 1AB.

Cabe precisar que, el incumplimiento de los compromisos de remediación, de los sitios antes mencionados, respecto al parámetro Hidrocarburos Totales de Petróleo (TPH) indicado en el cuadro de detalle del considerando 1 de la presente resolución, se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 811109 (Fojas 01 y 02) expedido por el laboratorio acreditado ENVIRONMENTAL QUALITY ANALYTICAL SERVICES S.A.

En consecuencia, el incluir los sitios SHIV12 y SHIV37 en el Plan de Cese de Actividades por incumplimiento del Plan Ambiental Complementario¹⁶ del lote 1AB, aprobado mediante Resolución N° 085-2011-MEM-AAE con fecha 25 de marzo de 2011, no exime de responsabilidad a PLUSPETROL NORTE ni sustrae la materia sancionable, toda vez que dichas obligaciones debieron cumplirse dentro del plazo, de conformidad con los numerales a), b) y c) del artículo 8° del Decreto Supremo N° 002-2006-EM¹⁷.

Complementario del Lote 1AB (Fojas 80 reverso): "La empresa señala que los suelos contaminados serán procesados usando la técnica de bioremediación (Landfarming ex situ), hasta que el nivel de TPH se encuentre de acuerdo con el estándar propuesto en el PAC del Lote 1AB".

16 DECRETO SUPREMO N° 002-2006-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA LA PRESENTACIÓN DEL PLAN AMBIENTAL COMPLEMENTARIO - PAC POR PARTE DE EMPRESAS QUE REALICEN ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS

Artículo 10.- Plan de Cese de Actividades por incumplimiento del PAC

El Plan de Cese de Actividades por incumplimiento del PAC, es el documento que contiene las medidas que deberá adoptar el titular para eliminar, paralizar o cerrar definitivamente uno o varias unidades de operaciones y/o procesos, a fin de eliminar o neutralizar sus efectos negativos sobre el ambiente. El Plan de Cese de Actividades por incumplimiento del PAC deberá contener en detalle lo siguiente:

- a) Los trabajos de revalorización de las áreas de afectación o, su remediación si ha de abandonarse.
- b) Cronograma de las actividades a desarrollar y las inversiones a ejecutar, cuyo plazo será propuesto por la empresa, que no debe exceder de dos (2) años, el mismo que podrá ser modificado por la DGAAE.

La ejecución del Plan de Cese de Actividades por incumplimiento del PAC, corresponde a la culminación de los compromisos asumidos en el PAC para todos los efectos legales y contractuales.

17 DECRETO SUPREMO N° 002-2006-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA LA PRESENTACIÓN DEL PLAN AMBIENTAL COMPLEMENTARIO - PAC POR PARTE DE EMPRESAS QUE REALICEN ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS

Artículo 8.- Incumplimiento en la ejecución

En caso el Informe Final indique que la empresa no ha cumplido con los compromisos asumidos en el PAC, el OSINERG deberá:

- a) Proceder de acuerdo a sus facultades sancionadoras.
- b) Requerir al titular para que, en el plazo máximo de quince (15) días calendario, presente a la DGAAE el Plan de Cese de Actividades por incumplimiento del PAC, sin perjuicio de continuar realizando acciones orientadas a cumplir con la normatividad vigente.

Cabe indicar que el Plan de Cese de Actividades por Incumplimiento del Plan Ambiental Complementario del Lote 1AB, presentado por PLUSPETROL NORTE al Ministerio de Energía y Minas, se desarrolló con el propósito de lograr mediante técnicas específicas que las metas no alcanzadas del Plan Ambiental Complementario, sean culminadas. En efecto, en este documento se requiere la ejecución de trabajos adicionales de remediación e intervención a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en el Plan Ambiental Complementario antes mencionado, sin perjuicio de las sanciones o medidas administrativas que correspondan a PLUSPETROL NORTE.

Por otro lado, con relación a considerar que la sanción que deba desincentivar su conducta debería ser la menor posible, se debe precisar que los criterios de graduación previstos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 si se aplicaron en el cálculo de la multa del presente procedimiento administrativo, lo cual fue materia de análisis del numeral precedente, por lo que al no vulnerarse el Principio de Razonabilidad carece de sentido lo alegado por la recurrente.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo expuesto por la recurrente en estos extremos.

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, José Augusto Chirinos Cubas y Francisco José Olano Martínez y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por PLUSPETROL NORTE S.A. contra la Resolución Directoral N° 056-2011-OEFA/DFSAI de fecha 21 de marzo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

c) Evaluar el cumplimiento de los niveles máximos permisibles de los vertimientos, teniendo en consideración lo dispuesto por la Resolución Directoral N° 030-96-EM/DGAA, o sus modificatorias, si las hubiere, en concordancia con los plazos establecidos para cada PAC.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a PLUSPETROL NORTE S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

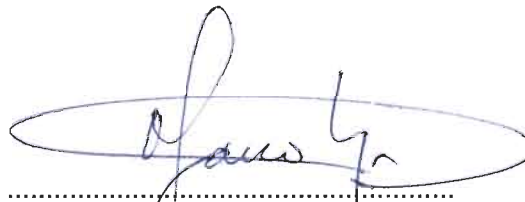
Regístrese y comuníquese.



.....
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