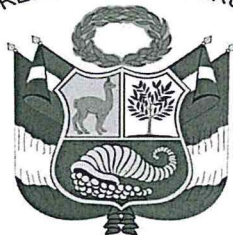


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 164 -2012-OEFA/TFA

Lima, 07 SET. 2012

VISTO:

El Expediente N° 084-2012-DFSAI/PAS/HL¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por PETROBRAS ENERGÍA PERÚ S.A. (en adelante, PETROBRAS) contra la Resolución Directoral N° 148-2012-OEFA/DFSAI de fecha 06 de junio de 2012, el Expediente de Supervisión N° 186282 y el Informe N° 181-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 28 de agosto de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 148-2012-OEFA/DFSAI de fecha 06 de junio de 2012 (Fojas 131 a 135), notificada con fecha 07 de junio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a PETROBRAS una multa de treinta y cinco con setenta y cuatro centésimas (35.74) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto de Perforación de 69 pozos en el Lote X, aprobado por Resolución Directoral N° 020-2004-MEM/AE y modificado por Resolución Directoral N° 034-2006-MEM/AE,	Artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ²	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	35.11 UIT

¹ Al respecto, corresponde precisar que el Expediente N° 186282, contiene a su vez el Expediente N° 084-2012-DFSAI/PAS/HL, numeración asignada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme se desprende de la Carta N° 146-2012-OEFA/DFSAI/SDI/EN notificada a PETROBRAS ENERGÍA PERÚ S.A. con fecha 18 de abril de 2012.

² 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.

por no implementar la poza de desechos de fluidos de perforación (poza de lodos) en cada plataforma de perforación de los pozos 8646, 8742 y 8864 ubicados en el Lote X		Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ³	
Almacenar productos químicos a la intemperie y en zonas no impermeabilizadas, los cuales se encontraron impregnados en los suelos de la locación de perforación N° 8646	Artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁴	Numeral 3.12.10 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 ⁵	0.63 UIT

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
	3.4. Incumplimiento de las normas, compromisos y/u 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. 108°, 150° y 270° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM Arts. 9° y 15° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM Art 7° del D.S. N° 002-2006-EM	Hasta 10,000 UIT	STA,SDA,CI
STA: Suspensión Temporal de Actividades SDA: Suspensión Definitiva de Actividades CI: Cierre de Instalaciones				

⁴ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN 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.

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
	3.12 Incumplimiento de otras normas aplicables en las actividades de Hidrocarburos			

MULTA TOTAL	35.74 UIT ⁶
-------------	------------------------

2. Mediante escrito de registro N° 014357 presentado con fecha 28 de junio de 2012 (Fojas 137 al 147), PETROBRAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 148-2012-OEFA/DFSAI de fecha 06 de junio de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Si bien no se implementaron las pozas de desechos de fluidos, sí se cumplió con el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 020-2004-MEM/AE y modificado por Resolución Directoral N° 034-2006-MEM/AE, en tanto se adoptaron medidas de control para la disposición de efluentes de las plataformas de perforación que resultaron superiores a las citadas pozas.

Por tal motivo, no puede afirmarse que exista un daño actual o potencial al ambiente.

- b) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pues PETROBRAS cumplió con implementar una medida de protección y de mejor nivel que las pozas de desechos de fluidos.

Además, no es cierto que se haya obtenido un beneficio ilícito como consecuencia del incumplimiento de su estudio ambiental, ya que las acciones ejecutadas supusieron una inversión económica mayor, con relación a la construcción de las pozas.

- c) Mediante Carta PEP-GG-057-2009 del 02 de abril de 2009, PETROBRAS presentó la solicitud de aprobación de su "Actualización del Plan de Manejo Ambiental (PMA) – Modificación de la Disposición de Detritos de Perforación", en el cual se incluyó la disposición de los detritos en la Planta de Tratamiento de Lodos ubicados en la zona Taiman 24, en reemplazo de las pozas individuales de cada plataforma de perforación.

En tal sentido, la sanción impuesta no resulta razonable, toda vez que desincentiva la implementación de mejoras por parte del administrado.

3.12.10. Incumplimiento de las normas de almacenamiento y manipulación de sustancias químicas	Art.44° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM	Hasta 400 UIT	-
---	---	---------------	---

⁶ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción aplicable se observó lo señalado en el Informe N° 028-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 05 de junio de 2012, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción e Incentivos (Fojas 122 a 129), el mismo que se desarrolló aplicando como marco conceptual la Teoría de la Ejecución Pública de las Leyes.

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.
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 (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante

⁷ **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. (...)

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 documental, 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. (...)

Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 02 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 04 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 OEFA¹⁰.

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, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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.

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.

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 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.

9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/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 actividades 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”¹².

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 siguiente¹³:

“(…) 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

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

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 otros¹⁴.

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 por¹⁵:

- 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,

¹⁴ 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.

¹⁵ 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>

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.

En cuanto a la motivación de la Resolución Directoral N° 148-2012-OEFA/DFSAI

11. Sobre el particular, corresponde precisar que en aplicación de los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, contenidos en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, respectivamente, los pronunciamientos de la Autoridad Administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo que implica el no desconocimiento o contradicción de dicha regulación legislativa y, por ende, garantizar a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho¹⁶.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del referido cuerpo normativo, la motivación como requisito de validez de los actos administrativos, exige la expresión concreta y directa de los hechos probados así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada, de modo

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

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.

tal que quede exteriorizado el razonamiento y reflexión realizado por la Autoridad para su emisión¹⁷.

Lo señalado en el párrafo anterior, encuentra asidero en una de las funciones que cumple la motivación del acto, consistente en su rol informador, cuyo contenido según MORÓN URBINA, es el que sigue¹⁸:

“b. Cumple un rol informador, ya que representa la exteriorización de las razones en cuya virtud se produce un acto administrativo, y permite, tanto al administrado como a los superiores con potestades de revisión del acto, asumir conocimiento de los hechos reales y jurídicos que fundamentan la decisión administrativa, para poder articular su defensa con posibilidad de criticar las bases en que se funda e impugnarla; o para que el superior al conocer el recurso pueda desarrollar el control que examinando todos los datos y si se ajusta a ley (...)” (SIC)

A su vez, del análisis expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos N° 4 y N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se desprende que la debida motivación es una garantía del administrado frente a la arbitrariedad y garantiza que las resoluciones no se justifiquen en la subjetividad del órgano resolutor sino en datos objetivos, por lo que la motivación insuficiente, referida al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir la decisión respectiva, constituye una vulneración del mencionado requisito de validez¹⁹.

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

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹⁸ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

¹⁹ La sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>

“Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

4. Tal como lo ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad (Cfr. STC. Exp. N.º 3943-2006-PA/TC, Caso Juan de Dios Valle Molina, fundamento 4), el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

5. Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: (...)

d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como lo ha establecido este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1291-2000-AA/TC, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.”

En tal contexto, este Órgano Colegiado, luego de revisar los actuados obrantes en el presente expediente administrativo, estima pertinente determinar si el análisis contenido en el literal a) de los sub-numerales 4.1.1 y 4.2.1 del numeral 4 de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 148-2012-OEFA/DFSAI, cumple con el requisito de validez de debida motivación de los actos administrativos previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444.

Bajo el contexto indicado, debe señalarse que el análisis sobre la forma en que se determinó y graduó una sanción, teniendo en cuenta las disposiciones aplicables del marco normativo, forma parte del requisito de motivación de un acto administrativo emitido al interior de un procedimiento administrativo sancionador.

En efecto, sobre el análisis de la forma en que se determinó y graduó una sanción, 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 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 cometido²⁰.

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, esta norma 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 graduación²¹:

- 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;

²⁰ 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.

²¹ 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

- 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 se encuentra dentro del ámbito de las potestades discrecionales con que cuenta la administración, bajo determinados parámetros definidos a nivel normativo, con el propósito de individualizar la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

Al respecto, se tiene que las sanciones impuestas se encuentran previstas en los numerales 3.4.4 y 3.12.10 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, numerales que prevén multas de hasta diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y de hasta cuatrocientas (400). UIT, respectivamente.

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° 028-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 05 de junio de 2012, 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° 27444.

Ahora bien, en cuanto al cálculo del beneficio ilícito se tiene que para el costo neto de cada de una de las infracciones sancionadas, expresado en el literal a) de los sub-numerales 4.1.1 y 4.2.1 del numeral 4 de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 148-2012-OEFA/DFSAI, si bien en la resolución impugnada se consignó el valor final obtenido, no se ha proporcionado sustentación de ninguna clase sobre dicho valor.

En efecto, conforme se aprecia de los pies de página 9 y 10 de la resolución recurrida sólo se ha hecho referencia a que la fuente de la información proviene del personal de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, sin que se consignen los elementos que integran el escenario de cumplimiento que se exige para el cálculo del factor "B", por lo que no se ha cumplido con la exigencia derivada del requisito de motivación, ni del Principio de Razonabilidad arriba citado, pues si bien la determinación y graduación de la sanción aplicable implica el

ejercicio de una potestad discrecional, ello no quiere decir que deban omitirse los fundamentos que sirvieron de base a la conclusión expresada.

Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.

En virtud de lo expuesto, al haberse verificado que se han vulnerado los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento previstos en los numerales 1 y 2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ya que la Resolución N° 148-2012-OEFA/DFSAI carece de una debida motivación en el extremo referido al cálculo del beneficio ilícito para cada una de las infracciones sancionadas, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, razón por la cual habiéndose configurado el supuesto de hecho previsto en el numeral 202.1 del artículo 202° del mismo cuerpo legal, corresponde declarar de oficio la nulidad del citado acto administrativo en dicho extremo²².

Asimismo, en aplicación de la última parte del segundo párrafo del numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde devolver los actuados al órgano resolutorio de primera instancia, a efectos de que sustente el cálculo de la multa impuesta por el incumplimiento de los artículos 9° y 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 015-2006-EM.

En atención a la declaración de nulidad contenida en el numeral precedente, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos contenidos en el numeral 2 de la presente resolución.

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

²² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. (...)

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 DE OFICIO LA NULIDAD de la Resolución Directoral N° 148-2012-OEFA/DFSAI de fecha 06 de junio de 2012, en el extremo referido al cálculo del beneficio ilícito relativo a las infracciones por incumplimiento de los artículos 9° y 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 015-2006-EM, por las razones expuestas en el numeral 11 de la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos para que motive debidamente el cálculo de la multa impuesta.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a PETROBRAS ENERGÍA PERÚ 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 MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

