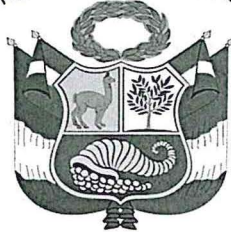


REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 050 -2013-OEFA/TFA

Lima, 26 FEB. 2013

### VISTO:

El Expediente N° 188956<sup>1</sup> que contiene el recurso de apelación interpuesto por GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A.<sup>2</sup> (en adelante, GNLC) contra la Resolución Directoral N° 057-2012-OEFA/DFSAL de fecha 21 de marzo de 2012 y el Informe N° 052-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 13 de febrero de 2013;

### CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 057-2012-OEFA/DFSAL de fecha 21 de marzo de 2012 (Fojas 74 a 79), notificada con fecha 22 de marzo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a GNLC una multa de seis con cinco centésimas (6.05) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Construcción y	Artículo 9° del Reglamento aprobado por	Numeral 3.4.3 de la Tipificación y Escala de Multas y	6.05 UIT

<sup>1</sup> Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de las supervisiones de fechas 30 de abril y 14 de junio de 2008, llevadas a cabo en los frentes de trabajo "Carretera Central" y "Estación de Regulación de Presión Los Mochicas", ubicado en el distrito de San Juan de Lurigancho, provincia y departamento de Lima, de titularidad de GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A., conforme se desprende del Informe Técnico Sancionador N° 188956-2011-OS-GFGN-DDCN de fecha 24 de febrero de 2011 (Fojas 01 a 31).

<sup>2</sup> GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20503758114.

Operación de las Redes Secundarias de las otras redes, aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AEE, toda vez que no se contaba con zonas de disposición transitoria en los frentes de trabajo "Carretera Central" y "Estación de Regulación de Presión Los Mochicas" (San Juan de Lurigancho)	Decreto Supremo N° 015-2006-EM <sup>3</sup>	Sancciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 262-2010-OS/CD <sup>4</sup>	
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>6.05 UIT<sup>5</sup></b>

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-008218 presentado con fecha 13 de abril de 2012, (Fojas 81 a 95), GNLC interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 057-2012-OEFA/DFSAL de fecha 21 de marzo de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que no se ha comprobado que GNLC haya contravenido la normativa que rige su actividad como concesionaria del servicio público de distribución de gas natural por red de ductos.  
Imponer una sanción por no contar con un lugar de acopio de residuos en el punto geográfico exacto donde se desarrollaron las obras, implicaría una

<sup>3</sup> **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.**

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

<sup>4</sup> **RESOLUCION N° 388-2007-OS/CD. TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL DE OSINERGMIN. MODIFICADO POR RESOLUCIÓN N° 262-2010-OS/CD. ANEXO 1**

Rubro 3	ACCIDENTES Y/O PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE			
	Infracción	Base Normativa	Sanción Pecuniaria	Sanción Pecuniaria No
	3.4. Incumplimiento de las normas, compromisos y/u obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental			
	3.4.3. Incumplimiento de las normas relativas a los compromisos establecidos en el Estudio Ambiental y/o Instrumento de Gestión Ambiental	Arts. 9° y 34° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 10,000 UIT	C.I., S.T.A., S.D.A.

<sup>5</sup> Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe N° 006-2012-OEFA/DFSAL/SDSI de fecha 14 de marzo de 2012, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción e Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos que obra en las fojas 67 a 72 del expediente. Asimismo, cabe agregar que el referido Informe Técnico empleó como marco conceptual la Teoría de la Ejecución Pública de las Leyes, el cual busca corregir la conducta de los administrados frente al incumplimiento de las normas ambientales con la aplicación de sanciones.



interpretación extensiva del compromiso adquirido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Construcción y Operación de la Redes Secundarias de las Otras Redes, aprobado mediante Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AEE de fecha 13 de agosto de 2004<sup>6</sup> (en adelante, el EIA).

- b) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, así como el requisito de validez previsto en el numeral 3 del artículo 4° de dicha norma, toda vez que en la resolución impugnada no se ha analizado de manera clara y expresa los argumentos expuestos por la recurrente, ni se han valorado las pruebas documentales presentadas, tales como las fotografías que acreditan que sí existieron Zonas de Disposición Transitoria en los frentes de trabajo "Carretera Central" y "Estación de Regulación de Presión Los Mochicas" (San Juan de Lurigancho).
- c) El cálculo de la multa presenta inconsistencias respecto al factor Beneficio Ilícito ya que se ha considerado la modificación del Estudio de Impacto Ambiental como supuesto costo evitado, sin expresar motivación alguna. Asimismo, no se ha tomado en cuenta que la apelante no ha tenido interés en dicha modificación y que ésta no resulta necesaria.

En todo caso, el costo evitado correspondería al valor de los recipientes y las rótulas o carteles a colocar.

### 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)<sup>7</sup>.
- 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

<sup>6</sup> El Proyecto de Construcción y Operación de la Redes Secundarias de las Otras Redes", aprobado mediante Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AEE de fecha 13 de agosto de 2004, consiste en la instalación de una red secundaria para Lima y Callao que distribuirá gas natural a las zonas residenciales, comerciales e industriales de estas ciudades, a partir de la Red Principal, desde donde se harán las derivaciones (Página R-5 del Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Construcción y Operación de la Redes Secundarias de las Otras Redes).

<sup>7</sup> **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. (...)



Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental<sup>8</sup>.

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 OEFA<sup>9</sup>.
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 Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de energía del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. En adición, 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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA-CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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. (...).

<sup>10</sup> 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.



## 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 intervinientes<sup>11</sup>.
9. En tal sentido, resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012<sup>12</sup>.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

---

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

##### Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia 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.

#### RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

##### Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

#### <sup>11</sup> 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.

#### <sup>12</sup> RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

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, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>13</sup>.

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 siguiente<sup>14</sup>:

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

<sup>13</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

<sup>14</sup> 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>



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 otros<sup>15</sup>.

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 por<sup>16</sup>:

- 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*

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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>

*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 minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental

11. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía.

En esta línea, MORÓN URBINA<sup>17</sup> afirma que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último implicaría sancionar conductas que no son ilícitas.

De allí que, tratándose de infracciones cuyo supuesto de hecho consista en incumplir compromisos, obligaciones o medidas contenidas en estudios ambientales, resulta relevante verificar y realizar el análisis de los siguientes aspectos:

- i. Identificar y verificar la validez del estudio ambiental que contiene el compromiso, obligación o medida cuyo incumplimiento ha sido materia de imputación
- ii. Individualizar y verificar la exigibilidad del compromiso, obligación o medida ambiental dentro del estudio
- iii. Determinar que los hechos detectados durante el ejercicio de la función supervisora constituyan incumplimiento del contenido del compromiso, obligación o medida previamente individualizados.

En este contexto, resulta oportuno señalar que los artículos 4°, 9° y 11° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en concordancia con el

<sup>17</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011, p. 709.



artículo 12° de la Ley N° 27446, establecen que para el desarrollo de actividades de hidrocarburos el titular debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, el mismo que contiene una evaluación ambiental del proyecto de inversión y que incorpora un conjunto de medidas, compromisos y obligaciones asumidos durante el procedimiento de aprobación, los mismos que se tornan exigibles una vez obtenida la certificación ambiental respectiva<sup>18</sup>.

Por su parte, la Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental, aplicable a las actividades de hidrocarburos, indica lo siguiente<sup>19</sup>:

*“El Estudio de Impacto Ambiental es tanto un proceso como un producto. Como proceso, es la actividad por la cual uno intenta predecir las clases de resultados reales y potenciales de las interacciones esperadas entre un nuevo proyecto y el medio ambiente natural/humano donde se planifica el proyecto. El proceso continúa con el desarrollo de aspectos específicos importantes del proyecto (medidas de mitigación) - en las fases de ubicación, diseño, prácticas*

<sup>18</sup> DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

Artículo 4°.- Definiciones.

(...)

Para los fines del presente Reglamento se considerarán las definiciones y siglas siguientes:

(...)

**Estudio de Impacto Ambiental (EIA).**- Documento de evaluación ambiental de aquellos proyectos de inversión cuya ejecución puede generar Impactos Ambientales negativos significativos en términos cuantitativos o cualitativos. Dicho estudio, como mínimo debe ser a nivel de Factibilidad del Proyecto.

**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.

**Artículo 11°.-** Los Estudios Ambientales, según las Actividades de Hidrocarburos, se clasifican en:

- a. Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- b. Estudio de Impacto Ambiental (EIA).
- c. Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd)

La relación de Estudios Ambientales consignada en el párrafo anterior no excluye a los demás documentos de gestión de adecuación ambiental, tales como Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, Plan Ambiental Complementario - PAC y el Programa Especial de Manejo Ambiental - PEMA, los que se rigen por el presente Reglamento en lo que sea aplicable.

En el Anexo N° 6 se indica la categorización genérica que se le da a las Actividades de Hidrocarburos, la misma que podría ser modificada sobre la base de las características particulares de la actividad y del área en que se desarrollará.

**LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

**Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental**

12.1 Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.

12.2 La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

12.3 Para caso de una evaluación ambiental estratégica, el MINAM emitirá un Informe Ambiental que lo pondrá a consideración del proponente para que éste, de ser el caso, realice los ajustes correspondientes de manera previa a su adopción definitiva.

<sup>19</sup> La Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental en el sector Hidrocarburos, se encuentra disponible en: <http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaae/legislacion/guias/quiestudioimpacto.PDF>



de construcción y operación, monitoreo, recuperación de tierras, políticas de administración, etc. - que confinarán a los impactos ambientales dentro de límites aceptables.

Como producto, el estudio de impacto ambiental es el documento que contiene la información de soporte necesaria sobre el proyecto y el medio ambiente, **señala los compromisos del proponente sobre las medidas de mitigación y presenta las predicciones de impactos efectuadas por profesionales calificados.**

*El objetivo principal del EIAP/EIA consiste en reducir al mínimo la degradación ambiental innecesaria. Cualquier cambio en el medio ambiente natural o humano causado por un proyecto constituye un impacto. (...)*" (El subrayado es nuestro)

Es por ello que los artículos 29° y 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM establecen claramente que resultan fiscalizables todas aquellas medidas, compromisos y obligaciones derivados del estudio ambiental aprobado, cuyo incumplimiento está sujeto a las sanciones administrativas que resulten aplicables<sup>20</sup>.

En atención a las consideraciones expuestas, es válido concluir que el incumplimiento de cada compromiso, obligación o medida prevista en el EIA aprobado, por inejecución total, parcial o distinta a la forma, modo y/o plazo previstos para su ejecución, constituye infracción sancionable por la autoridad fiscalizadora de acuerdo a la normativa sancionadora vigente.

En efecto, según la norma tipificadora aplicable al presente caso, esto es, el numeral 3.4.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 262-2010-OS/CD, configura ilícito administrativo el incumplimiento de las normas relativas a los compromisos establecidos en el Estudio Ambiental y/o Instrumento de Gestión Ambiental.

Por tal motivo, en concordancia con lo expuesto en el cuarto párrafo del presente numeral, a efectos de fiscalizar y sancionar el cumplimiento de los instrumentos de

<sup>20</sup> DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM. REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

**Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto**

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

**Artículo 55°.- Resolución aprobatoria**

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.



gestión ambiental, corresponde identificar las medidas, obligaciones o compromisos específicos, así como la forma, modo y/o plazo de ejecución y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental aprobado por la autoridad sectorial competente, a efectos de determinar si los hechos verificados durante las acciones de supervisión constituyen incumplimiento o no de las obligaciones asumidas por la titular del proyecto supervisado.

Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo al sub-numeral 6.5.5.2 del numeral 6.5.5 del Rubro 6 del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AEE de fecha 13 de agosto de 2004 (Foja 98), GNLC asumió el siguiente compromiso dentro de su Plan de Manejo Ambiental:

**“6. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL  
6.5 PROGRAMA DE MANEJO DE RESIDUOS  
6.5.5. Procedimientos para el Manejo de Residuos  
6.5.5.2 Almacenamiento Temporal**

Los residuos generados en obra, serán adecuadamente acondicionados en una zona de disposición transitoria debidamente identificada mediante carteles y de acuerdo al tipo de residuo generado. En esta isla, los residuos serán almacenados en tambores o bolsas y separados según su composición y características.

Estos recipientes estarán debidamente rotulados y de acuerdo a determinados colores para su identificación. El personal de supervisión HSE de GNLC fiscalizará el correcto almacenamiento de los residuos generados.

(...)

Los requerimientos de almacenamiento son:

En los frentes de trabajo, cada obrador tendrá una zona temporal de almacenamiento de residuos, que estarán debidamente identificados”. (El subrayado es nuestro)

Ahora bien, habiéndose identificado el contenido del compromiso ambiental cuyo incumplimiento ha sido objeto de imputación, corresponde analizar los hechos constatados durante las visitas de supervisión realizadas con fecha 30 de abril y 14 de junio de 2008, durante las labores de tendido de la red de acero en la Carretera Central a la altura de la Vía de Evitamiento en el frente de trabajo de la Carretera Central y durante las labores del proyecto de construcción de la Estación de Regulación de Presión Lurigancho (Parque Los Mochicas) de San Juan de Lurigancho, realizadas por GNLC con intervención de la Supervisora ENERMIN AUDI S.A.C. a cargo del Supervisor Ingeniero José Coasaca Portal.

Al respecto, conforme se desprende de los numerales 5 y 6 del Acta de Observaciones N° 138-2010-JCP-DDCN de fecha 23 de agosto de 2010 (Fojas 25 y 26), notificado a la recurrente con fecha 30 de setiembre de 2010, el personal supervisor del OSINERGMIN constató lo siguiente:

En el frente de trabajo Carretera Central

“Descripción:

Durante la visita de inspección realizada el día 30/04/2008 en el proyecto del tendido de la red de acero en la Carretera Central a la altura de la Vía de Evitamiento en la zona del proyecto se generan residuos sólidos y son almacenados en una bolsa negra, **el proyecto no realiza el almacenamiento de residuos conforme lo indica el EIA de otras redes** (el resaltado en negrita es nuestro)

Observación:

En la zona del proyecto **no se almacena los residuos sólidos generados conforme al punto 6.5 del EIA de otras redes**, incumpliendo el art. 9 del Reglamento de Protección Ambiental de Hidrocarburos." (El resaltado en negrita es nuestro)

En el frente de trabajo Estación de Regulación de Presión Los Mochicas

"Descripción:

Durante la visita de inspección el día 14/06/2008 al proyecto de construcción de la ERP Lurigancho (Parque Los Mochicas) se evidenció que se generan residuos sólidos pero los recipientes presentados no tienen las características indicadas en el EIA **ni se tiene una adecuada zona de almacenamiento conforme lo señala el EIA de otras redes**. (el resaltado en negrita es nuestro)

Observación:

En la zona del proyecto **no se almacena los residuos sólidos generados conforme al punto 6.5 del Programa de Residuos Sólidos del EIA de otras redes**, incumpliendo el art. 9 del Reglamento de Protección Ambiental de Hidrocarburos." (El resaltado en negrita es nuestro)

A su vez, dichas observaciones se constatan de las Fotografías N° 2 y 6, en las que en la primera vista fotográfica se muestra un cilindro de residuos peligrosos en una zona sin señalizar (Foja 01) y la segunda vista fotográfica muestra una zona donde se almacenan herramientas se aprecia una bolsa negra de residuos y un recipiente que almacena agua (Foja 03), no identificándose un área de disposición transitoria de residuos sólidos, en ninguno de los casos.

En tal sentido, en los numerales a) y b) del sub numeral 3.1 del numeral 3 del Informe Técnico Sancionador N° 188956-2011-OS-GFGN-DDCN, de fecha 24 de febrero de 2011 (Foja 30), elaborado por la División de Distribución y Comercialización de Gas Natural de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN, notificado a la apelante con fecha 03 de marzo de 2011, al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se señaló lo siguiente:

"En el frente de trabajo "Carretera Central", los residuos generados están almacenados en diferentes lugares. **No se cuenta con una Zona de Disposición Transitoria** debidamente identificada con carteles; y los recipientes no están rotulados de acuerdo al tipo de residuo generado, tal como se aprecia



en las fotografías N° 3 y 6 del informe de supervisión del mes de mayo de 2008.”  
(El resaltado en negrita es nuestro)

“En el frente de trabajo de “ERP Los Mochicas” (San Juan de Lurigancho), los residuos generados están almacenados en diversos lugares. **No se contaba con una Zona de Disposición Transitoria** debidamente identificada con carteles de acuerdo al residuo generado en el frente de trabajo; los recipientes no están rotulados de acuerdo al residuo generado (en el frente de trabajo se generan residuos de tipo domiciliario y residuos de tipo especial) tal como se aprecia en la fotografía N° 2 del informe de supervisión del mes de junio de 2008.” (El resaltado en negrita es nuestro)

En atención a lo expuesto, se advierte que GNLC no contaba con una zona de disposición transitoria de residuos sólidos en ninguno de los frentes de trabajo supervisados conforme a lo exigido en el sub-numeral 6.5.5.2 del numeral 6.5.5 del Rubro 6 del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE, lo que constituye incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM y que, por tanto, configura la infracción imputada en este extremo.

En esta misma línea, queda acreditado que este Organismo Técnico Especializado no ha recurrido a ninguna interpretación extensiva sobre los alcances del compromiso ambiental materia de sanción, pues el análisis de los hechos imputados se ha realizado a la luz del texto original del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE, el cual exige la implementación de una zona de disposición transitoria acorde a las características específicas arriba citadas; instalación que conforme a lo expuesto, no se verificó durante las acciones de supervisión, por lo que no se ha verificado vulneración alguna del Principio de Tipicidad en este extremo.

De otro lado, corresponde indicar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>21</sup>.

En esta línea, es de indicar que constituye requisito de validez de los actos administrativos previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444<sup>22</sup>, su debida motivación, la cual comporta la obligación de la administración de emitir

<sup>21</sup> 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: (...)

2. **Debido procedimiento.**- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

<sup>22</sup> 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.



pronunciamientos que se adecuen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual se debe atender a cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.

Así las cosas, se concluye que las decisiones emitidas por la autoridad administrativa deberán, como exigencia mínima, resolver cada uno de los argumentos formulados por los administrados, así como guardar congruencia con aquello que es objeto de debate en los procedimientos administrativos a los que ponen fin.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, constituye una vulneración al requisito de motivación de las resoluciones, la motivación sustancialmente incongruente al dejar incontestadas las pretensiones planteadas por los administrados (Incongruencia omisiva)<sup>23</sup>.

En este contexto, considerando que GNLC cuestiona la supuesta omisión en emitir pronunciamiento acerca de los descargos formulados, resulta pertinente que este Tribunal Administrativo realice una revisión detallada del contenido de la resolución recurrida a efectos de determinar si se cumplió o no con la debida motivación.

Al respecto, los literales a) al e) del sub numeral 3.1.1 del numeral 3.1 y literales a) al j) del sub numeral 3.1.2 del numeral 3.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 058-2012-OEFA/DFSAI, que corresponden a los argumentos expuestos por GNLC en los sub numerales 2 del numeral 2.1 y 2.2 de su escrito de descargos (Fojas 56 y 58) se enmarcan en lo siguiente:

- Sí existe la Zona de Almacenamiento, debidamente identificada y limitada, donde existían tres recipientes para los residuos domésticos, industriales y peligrosos.
- El lugar de almacenamiento se encontraba en un sitio fijo para evitar desorden y posibles robos, y que por el avance progresivo de las obras, podía estar algo distante a los frentes de trabajo.

A su vez, en los incisos a) al p) del numeral 3.2 del Rubro III de la Resolución apelada, el órgano resolutorio de primera instancia analizó los argumentos expuestos por la apelante, en los siguientes términos:

<sup>23</sup> 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>.

Al respecto, señala:

(...)

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)." (El subrayado es nuestro)



- a. GNLC no cumplió con el compromiso establecido en el EIA, por cuanto los residuos se encontraban almacenados en zonas no identificadas al no existir las Zonas de Disposición Transitoria.
- b. Independientemente de la distancia adoptada, los residuos debían estar dispuestos en las Zonas de Almacenamiento Temporal como se establece en el EIA, lo que no se evidenció en las supervisiones efectuadas.

En atención a las consideraciones expuestas, queda acreditado que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos explicó que las circunstancias expuestas por GNLC para sustentar la existencia de las Zonas de Disposición Transitoria, carecían de asidero atendiendo a lo informado por la supervisora y los medios probatorios que adjunta, lo que es consistente con el análisis expuesto en la presente resolución.

Finalmente, cabe considerar que el pronunciamiento del órgano sancionador sobre la valoración de los medios probatorios descritos en el literal a) precedente, resulta congruente con el ordenamiento jurídico ambiental y las reglas de la Libre Valoración de la Prueba, pues de acuerdo con estas instituciones se ha acreditado el incumplimiento del compromiso ambiental, el mismo que es de obligatorio cumplimiento por parte del titular del proyecto, al considerar que los medios probatorios consistentes en las fotografías de los Anexos D y E (Fojas 45 y 46) no desvirtúan la infracción imputada por cuanto:

- No se acredita que la vista fotográfica del Anexo D corresponda a la Zona de Disposición Transitoria ya que no estaba señalizada como tal.
- La fotografía del Anexo D señala haber sido tomada el 25 de abril de 2008, fecha que no corresponde a las fechas de las supervisiones efectuadas (30 de abril y 14 de junio de 2008).
- La fotografía del Anexo E señala haber sido tomada el 10 de junio de 2008, fecha que no corresponde a la fecha de las supervisiones efectuadas (30 de abril y 14 de junio de 2008).

Además, cabe señalar que es materia de imputación la inexistencia de una Zona de Disposición Transitoria en los frentes de trabajo, al margen de su ubicación geográfica, lo cual no ha sido acreditado por GNLC.

Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por la apelante, la Resolución Directoral N° 057-2012-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada, habiéndose cumplido cabalmente con el requisito de validez previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por GNLC en este extremo.

Sobre el cálculo de la multa impuesta

12. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Principio de Legalidad contenido el numeral 1.1 del mismo articulado, los administrados gozan del derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente<sup>24</sup>.

A su vez, 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 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<sup>25</sup>.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación<sup>26</sup>:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> 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



- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

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

En esa línea, conviene citar a MORÓN URBINA, quien señala lo siguiente: “(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa”<sup>27</sup>. (El subrayado es nuestro)

Sobre el particular, la sanción impuesta se encuentra prevista en el numeral 3.4.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 262-2010-OS/CD, la cual prevé multas de hasta diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

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 el numeral 4 del Informe N° 006-2012-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<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador”. Novena Edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 699.

<sup>28</sup> De acuerdo al numeral 3 del Informe N° 001-2012-OEFA/DFSAI/SDSI el marco conceptual que sustenta la metodología empleada viene dado por la **Teoría de la Ejecución Pública de las Leyes**, la cual considera que el Estado tiene la función de detectar y sancionar a los infractores de la normatividad, así como lograr que todos los agentes que conforman la sociedad cumplan con dichas disposiciones a través de la imposición de sanciones y penalidades.

Sobre la base de ello, este Organismo Técnico Especializado plantea un esquema donde se modela la interacción entre la empresa contaminadora y la agencia reguladora que supervisa el cumplimiento de las normas ambientales ex – ante la ocurrencia de daños ambientales y ex – post la generación de contaminación ambiental, de modo tal que se aplican *multas ex – antes* para aquellos casos en que los incumplimientos no configuran daño ambiental y *multas ex – post* para aquellas infracciones que sí lo ocasionan. Fórmulas aplicables si y solo si la normas sancionadoras prevén rangos mínimos y máximos de multas a imponer.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 4 del citado Informe N° 001-2012-OEFA/DFSAI/SDSI, en el presente caso se ha utilizado el modelo de **multa ex – ante**, la misma que considera como multa óptima aquella que iguala los beneficios de la empresa y el costo de no prevenir las infracciones a las normas ambientales, de modo que la empresa no tenga incentivos para infringir la ley.

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

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

Al respecto, este Tribunal Administrativo considera oportuno señalar que si bien el OEFA posee un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción, razón por la cual para lograr esta individualización se encuentra autorizada a emplear la metodología que resulte coherente con los fines de su potestad punitiva, ello debe venir acompañado de una debida aplicación de los factores que integran dicha metodología.

Al respecto, conforme se desprende de la fórmula empleada, uno de los factores de cálculo es el Beneficio Ilícito, el cual representa el ahorro que obtiene el infractor al evadir y/o postergar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a que se encuentra sujeto. Este componente de la multa posee la mayor importancia para mantener la justicia e imparcialidad de la aplicación de la sanción, lo cual asegura que las empresas tengan incentivos económicos para cumplir los compromisos y regulaciones ambientales<sup>29</sup>.

Asimismo, a efectos de realizar el cálculo del Beneficio Ilícito se deben estimar los costos de los componentes necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas, esto es, desarrollando un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado de costos de cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable en la forma, modo y/o oportunidad en que ésta debe ejecutarse.

A su vez, conviene indicar que la metodología de cálculo para estimar la variable B toma como punto de partida el BENMODEL, esquema desarrollado por la *Office Of Enforcement and Compliance Assurance de la U.S. Environmental Protection Agency* (EPA), modelo que tiene por objetivo cuantificar los beneficios económicos derivados del incumplimiento de los compromisos ambientales por parte de las empresas privadas.

En este contexto, a efectos de valorar si se realizó una correcta determinación del Beneficio Ilícito, resulta oportuno identificar el compromiso ambiental incumplido por GNLC y verificar su modo de ejecución según las especificaciones contenidas en el

<sup>29</sup> A efectos de conceptualizar el beneficio económico, este Tribunal Administrativo ha recurrido al Documento de Trabajo 20: Sistema de Sanciones por Daños Ambientales para la Fiscalización en la Industria de Hidrocarburos en el Perú, elaborado por la Oficina de Estudios Económicos del OSINERGMIN, disponible en: [http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios\\_Economicos/DT20\\_OSINERG.pdf](http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios_Economicos/DT20_OSINERG.pdf)



mismo, pues esta información es la que determina el escenario de cumplimiento que debe considerarse para el factor *B* de la fórmula empleada.

En tal sentido, considerando que en el presente caso la obligación incumplida consistió en no contar con Zonas de Disposición Transitoria, el escenario de cumplimiento a tener en cuenta, a efectos de realizar la estimación del factor materia de análisis, viene dado por la ejecución efectiva de implementación de dichas Zonas.

Sin embargo, de la revisión del inciso h) del sub-numeral 3.3.1 del numeral 3.3 del Rubro III de la parte considerativa de la resolución recurrida, se constata que contrariamente a lo indicado en el párrafo anterior, para el cálculo del factor Beneficio Ilícito se consideró como contexto de cumplimiento del compromiso la modificación del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AEE, de fecha 13 de agosto de 2004, lo que constituye una aplicación incorrecta de la metodología diseñada para el cálculo de la multa.

Por lo tanto, considerando que la Resolución ha sido emitida incorrectamente y que no es posible determinar el monto al que asciende el Beneficio Ilícito, corresponde precisar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.

En tal sentido, habiéndose verificado la vulneración del Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dada la deficiencia detectada en la aplicación de la metodología elaborada para el cálculo de la multa; en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 029-2012-OEFA/DFSAI de fecha 15 de febrero de 2012, al haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley.

Asimismo, en aplicación del segundo párrafo del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde devolver los actuados al órgano de primera instancia a efectos de que reformule el cálculo de la multa impuesta<sup>30</sup>.

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 modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

<sup>30</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 217°.- Resolución

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo..

Con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo De La Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chavarry Rojas y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A. contra la Resolución Directoral N° 057-2012-OEFA/DFSAI de fecha 21 de marzo de 2012; y, en consecuencia, **NULO** dicho acto administrativo, debiendo devolverse los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que reformule el cálculo de la multa conforme a sus atribuciones.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO 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



.....  
**HECTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental