



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 110-2011-OEFA/DFSAI

Lima, 28 NOV. 2011

VISTOS:

El Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN por el que se inicia el procedimiento administrativo sancionador a la empresa PLUSPETROL PERÚ CORPORATION S.A., el escrito de descargos presentado por dicha empresa, y los demás actuados del Expediente N° 189387; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a. A través del Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN, notificado con fecha 04 de marzo de 2011, la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) comunicó a PLUSPETROL PERÚ CORPORATION S.A., (en adelante, PLUSPETROL) el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, al haberse detectado que no cumplieron con la ejecución del Plan de Monitoreo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 121-2002-MEM/AE (en adelante, EIA), referidos a monitoreos de efluentes domésticos, aguas superficiales, calidad de aire y calidad de suelo, respecto a los meses de noviembre y diciembre de 2010.
- b. Con fecha 14 de marzo de 2011, PLUSPETROL presentó los descargos contra la imputación que origina el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- c. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
- d. Al respecto, en el artículo 11⁰² de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Ley N° 29325, se establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa en materia ambiental.



¹ Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente - Decreto Legislativo N° 1013.

"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".

² Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Ley N° 29325.

"Artículo 11º.- 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 de obligaciones así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA".

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 110 -2011-OEFA/DFSAI

- a. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final³ de la Ley N° 29325, se menciona que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- b. A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
- c. Mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, se aprobó los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general provenientes entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 4 de marzo de 2011.

II. IMPUTACIÓN

- 2.1 No ejecutar el Plan de Monitoreo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Desarrollo del Yacimiento de Gas de Camisea - Lote 88, aprobado mediante Resolución Directoral N° 121-2002-MEM/DAA, de obligatorio cumplimiento conforme con lo establecido en el artículo 9^o del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, RPAAH).

El ilícito administrativo antes citado, tal como se indicó en la comunicación de inicio del presente procedimiento, se encuentra sujeto a sanción de acuerdo al 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.

III. ANÁLISIS

3.1 Infracción al artículo 9° del RPAAH.

3.1.1 Descargos

- a. PLUSPETROL señala que desde el año 2002, fecha en la que se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Desarrollo del Yacimiento de Gas de Camisea

³ **Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Ley N° 29325.**
"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (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 (...)"

⁴ **Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.**

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".



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 110 -2011-OEFA/DFSAI

- Lote 88, a través de la Resolución Directoral N° 121-2002-MEM/DGAA (en adelante, EIA), implementó un Programa de Monitoreo de la Calidad Ambiental que incluye las matrices de efluentes domésticos, agua superficial, agua subterránea, calidad de aire, suelos, emisiones gaseosas y ruido ambiental, cuyos resultados fueron informados mensualmente a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, y al OSINERGMIN. Al respecto incluye en el Anexo 1 de los descargos, los cargos de entrega desde el año 2009 a la fecha.

- b. Agrega que, a partir del mes de marzo de 2009, tal como fue informado en el correspondiente Reporte de Monitoreo Ambiental, se inició el reporte conjunto de todas las actividades operativas de PLUSPETROL (correspondientes a los Lotes 88 y 56) en un único Informe de Monitoreo.
- c. PLUSPETROL indica que el Informe Técnico denota en un error, pues hace referencia a estaciones de monitoreo que si bien forman parte del Lote 88 en términos geográficos o de ubicación, se rigen legalmente por Estudios de Impacto Ambiental distintos al del Lote 88. Por lo que, no resulta legalmente viable el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, respecto de las estaciones de monitoreo fuera del alcance del EIA del Lote 88.
- d. Respecto a las estaciones de monitoreo correspondiente al Lote 88 sobre efluentes domésticos, PLUSPETROL indica que en el EIA para el Lote 88 se establece los parámetros y frecuencia de medición de manera general para efluentes líquidos (vertidos), sin precisar la diferencia entre domésticos e industriales. Asimismo, señala que en el Programa de Monitoreo de la Calidad Ambiental implementado por la empresa desde el año 2002, incluyó como parámetros de medición en el efluente doméstico a los sólidos totales disueltos (STD) y cloruro, no así al parámetro conductividad de manera aislada e independiente, dada la estrecha relación (químicamente conocida) que existe entre ésta y los STD.
- e. Por otro lado, señala que, no existe un límite máximo permisible para la concentración de STD en un efluente doméstico, por lo que los resultados medidos desde el año 2004 al 2009 han constituido sólo valores de referencia. Además, la medición de cloruros como parte del programa de monitoreo ambiental igual que los STD, ha permitido tener una data de 5 años de medición, en que sus concentraciones han sido registrados y almacenados como referencia.
- f. Asimismo, señala que desde el 18 de marzo de 2010, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, a través del cual se aprueba los LMP para efluentes de aguas domésticas, aplicables al presente caso. Por las razones técnicas explicadas en el presente punto, no considera entre sus parámetros los STD ni cloruro, por lo cual, a noviembre de 2010 no resultaba exigible legalmente el monitoreo de dichos parámetros.
- g. Respecto al monitoreo de emisiones gaseosas, señalan que por un error involuntario el monitoreo correspondiente al mes de noviembre 2010 no fue incorporado en el Informe N° 83609 emitido por el Laboratorio CORPLAB.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 110 -2011-OEFA/DFSAI

- h. Con relación al monitoreo de Calidad de Aire, PLUSPETROL señala que desde la etapa constructiva y hasta el mes de julio de 2009, han demostrado concentraciones de COV menores al límite de detección del método analítico utilizado para su determinación. Asimismo, señalan que con la promulgación del Decreto Supremo N° 003-2008-MINAM, a través del cual se establecen los nuevos estándares de calidad de aire, se determina iniciar el monitoreo de benceno, como único compuesto orgánico volátil regulado y exigible legalmente.
- i. Finalmente, respecto a los monitoreos de aguas superficiales, aguas subterráneas y calidad de suelos, PLUSPETROL señala que no procede pronunciamiento en la medida que las estaciones de monitoreo sobre estos aspectos pertenecen a un EIA distinto al del Lote 88.

3.1.2 Análisis

- a. Previo al análisis de los descargos presentados por PLUSPETROL, debemos indicar que a partir del 4 de marzo de 2011 el OEFA asumió las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, de conformidad con el artículo 2° de la Resolución N° 001-2011-OEFA/CD.
- b. Sin embargo, el Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN de inicio del presente procedimiento administrativo sanción fue notificado el 04 de marzo de 2011 por la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN.
- c. Al respecto, es preciso indicar que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 235^{o5} de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la



Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

Artículo 235° - Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.
6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 110-2011-OEFA/DFSAI

autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado.

- d. De la revisión realizada al Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN, a través de la cual se dio inicio el presente procedimiento administrativo sancionador, se verifica que a la fecha de notificación del referido Oficio ya no era competencia de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador, sino que en razón a la transferencia de funciones del OSINERGMIN al OEFA dicha potestad ya se encontraba asignada al OEFA.. Por lo que, dicho Oficio carece del requisito de validez de la competencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 3^o de la LPAG.

- e. Al respecto, Christian Guzmán Napurí, señala:

"El órgano administrativo debe realizar las funciones que específicamente le competen, debe actuar dentro de la esfera de competencia que le corresponde. La competencia material de cada órgano de la Administración pública está señalada por la norma, en cumplimiento del principio de legalidad. Si un órgano administrativo dictara un acto con contenido judicial, o si invadiera la esfera de atribuciones pertenecientes a otro órgano de la Administración, dicho acto sería nulo".⁷

- f. De lo señalado, observamos que el vicio contenido en el Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN, es causal de nulidad de pleno derecho, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 10^o de la LPAG.



Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

⁷ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo. Ediciones Caballero Bustamante. 2011. Pág. 406.

⁸ Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

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.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 110-2011-OEFA/DFSAI

- g. Por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 202⁹ de la LPAG, corresponde declarar la nulidad del Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN, en tanto la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN no era el órgano competente para notificar el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento de PLUSPETROL, toda vez que a la fecha de notificación del referido Oficio la mencionada Gerencia ya no contaba con la función fiscalizadora.
- h. En consecuencia, dado que el órgano que emitió el Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN fue la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN - órgano instructor antes del 4 de marzo de 2011- y considerando que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, corresponde a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA -órgano resolutor a partir del 4 de marzo de 2011- declarar la nulidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11¹⁰ y 202° de la LPAG.
- i. Respecto al plazo para declarar la nulidad del Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN, debemos tener en cuenta que conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 202° de la LPAG el plazo para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En el presente caso, el plazo con el que cuenta la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para declarar la nulidad del Oficio

⁹ Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

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.
- 202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.
- 202.5 Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.

¹⁰ Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad

- 11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.
- 11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.
- 11.3 La resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°/10 -2011-OEFA/DFSAI

N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN no ha transcurrido, en la medida que el Oficio fue notificado el 04 de marzo de 2011.

- j. Finalmente, para que proceda la declaratoria de nulidad de oficio, resulta necesario que exista un agravio al interés público. En este caso, se ha configurado tal agravio, debido a que se afecta el interés público, concretizado en la protección de los derechos del administrado los que habrían sido vulnerados al no respetarse el derecho al debido procedimiento de PLUSPETROL.
- k. Por lo expuesto, corresponde declarar la nulidad del Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN.

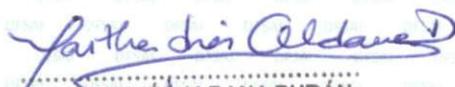
En uso de las facultades conferidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2010-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD** del Oficio N° 318-2011-OS-GFGN/ALGN, emitida dentro del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.1 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DISPONER lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido; de conformidad con lo establecido en el artículo 11.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Regístrese y comuníquese.


MARTHA INÉS ALDANA DURÁN
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN
AMBIENTAL - OEFA