

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 295 -2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO TERMINALES contra la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 6 de agosto de 2013, en el Expediente N° 327-2013-OEFA/DFSAI/PAS; y el Informe N° 305-2013-OEFA/TFA/ST del 17 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión operativa llevada a cabo los días 18 y 19 de junio de 2009, en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento Terminal de Chimbote, operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES¹, ubicada en el distrito de Chimbote, provincia de Santa, departamento de Ancash; en la cual se detectó infracciones a la normativa ambiental para la actividad de hidrocarburos. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe de Supervisión Ambiental con Carta Línea N° 136475 - 1².
2. Mediante la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 6 de agosto de 2013³, notificada el 7 de agosto de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a CONSORCIO

¹ Registro Único del Contribuyente N° 20382631294.

² Fojas 17 a 163.

³ Fojas 261 a 274.

TERMINALES una multa de setenta y seis con veinticinco centésimas (76,25) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

N°	HECHO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	No cumplió con los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.	Literal c) del Artículo 43° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁴	Numeral 3.12.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ⁵ .	71,96 UIT
2	No cumplió con el establecimiento del sistema de control de cambios.	Artículo 62° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁶ .	Numeral 3.12.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de	4,29 UIT

⁴ Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006.-

"Artículo 43°.- Para el manejo y almacenamiento de Hidrocarburos, el operador Titular de las Actividades de Hidrocarburos cumplirá con los siguientes requisitos:

(...)

c. Cada tanque o grupo de tanques deberá estar rodeado por un dique que permita retener un volumen por lo menos igual al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad. Los muros de los diques de contención alrededor de cada tanque o grupo de tanques y el de las áreas estancas deberán estar debidamente impermeabilizados con un material de una permeabilidad igual o menor que un diez millonésimo (0,000 0001) metros por segundo. En el caso de tanques instalados con anterioridad a la vigencia de este Reglamento en que sea físicamente imposible rodear los tanques con la zona de contención, se debe construir un sistema de encauzamiento hacia pozas de recolección con capacidad no menor al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad. En localidades lluviosas, la capacidad de los cubetos de los tanques deberá ser mayor, de acuerdo a la intensidad de las precipitaciones. El drenaje del agua de lluvia y de las aguas contra incendio se realizará después de verificar mediante análisis químico que satisface los correspondientes Límites Máximos Permisibles vigentes. En caso de contaminarse el agua proveniente de lluvias, ésta deberá ser sometida a tratamiento para asegurar el cumplimiento de los LMP vigentes."

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 358-2008-OS/CD - Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

Rubro 3			
Accidentes y/o protección del medio ambiente			
3.12. Incumplimiento de otras normas aplicables en las actividades de hidrocarburos			
Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
3.12.1 Incumplimiento de las normas sobre área estanca y sistemas de drenajes.	Art. 37° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM Art. 39° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM Arts. 72° 111° literal b) y 233° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM Arts. 43 inciso c), 45° y 82° literal a) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM Arts. 155°, 156° inciso b), 205° y 206° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM	Hasta 3,500 UIT	CI, STA
CI: Cierre de Instalaciones STA: Suspensión Temporal de Actividades			

⁶ Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 62°.- El Titular de la actividad de Hidrocarburos establecerá un sistema de control de cambios, para identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos sobre la salud, la seguridad y el Ambiente ante cualquier modificación a las instalaciones, los procesos, los procedimientos de operación, los procedimientos de mantenimiento, los procedimientos logísticos u otras actividades antes de implementar la modificación. La implementación de la modificación podría requerir a su vez, modificar el PMA."

			OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificaciones ⁷ .	
MULTA TOTAL				76,25 UIT

3. Mediante el escrito con registro N° 026683, presentado el 27 de agosto de 2013⁸, CONSORCIO TERMINALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI del 6 de agosto de 2013, argumentando lo siguiente:

Respecto a la aplicación del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- a) La obligación por la cual se le pretende sancionar se encuentra referida al Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM cuyas disposiciones no le resultan exigibles, debido a que se encuentran dirigidas a los nuevos proyectos o a las modificaciones y/o ampliaciones de las instalaciones preexistentes, tal como disponen los Artículos 9° y 10° y la octava disposición complementaria. Además, la titularidad de la planta la tiene PETROPERU S.A. y viene siendo operada por CONSORCIO TERMINALES desde 1998, por lo cual cuenta con un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, que no puede ser modificado.

Sobre las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM

- b) Se estaría vulnerando el principio de tipicidad, previsto en el Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que no existen disposiciones de adecuación para su caso, teniendo en cuenta que el PAMA cumple con las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM.

En cuanto a la vulneración del principio de tipicidad

- c) El Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM no establece la obligación específica de llevar un registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de la operación, entre otros, sino que establece la obligación de llevar un registro de los efectos que puedan producirse, por lo cual resulta ilegal la interpretación efectuada que busca

⁷ Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 358-2008-OS/CD - Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN.-

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.12.6 Incumplimiento de establecimiento de Sistema de Control de Cambios	Art. 62° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM	Hasta 150 UIT.	

⁸ Fojas 276 a 299.

enmarcar la conducta en la imputación sancionada, lo cual vulnera el principio de tipicidad.

Respecto a las actas de supervisión

- d) No se ha cumplido con documentar en un acta el procedimiento de fiscalización efectuado en sus instalaciones, infringiéndose el Artículo 156° de la Ley N° 27444 y el Artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD. La Carta de Visita de Supervisión N° 52558 referida por la Resolución apelada, no puede considerarse válida pues no contiene las circunstancias relevantes que acrediten la ocurrencia del hecho imputado.

En cuanto al incumplimiento del Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- e) El Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM está referido expresamente a la impermeabilización de los muros de los diques y a otros muros que pudieran haber en el área estanca, más no al área estanca en general, por lo que no incluye los suelos, en consecuencia, no corresponde al supuesto de hecho del tipo infractor.
- f) Mediante el Expediente N° 110113 el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) tramitó un procedimiento administrativo sancionador por la infracción referente a la impermeabilización del suelo en la misma terminal de Chimbote, el cual está siendo impugnado judicialmente, por lo cual no puede existir duplicidad de procedimientos, puesto que se vulneraría el principio del *non bis in idem*, contemplado en el Numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Además, al encontrarse ante una misma infracción que deviene en continuada, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 7 del citado artículo, no puede indicarse que se trata de distintas supervisiones.
- g) Debe tenerse en cuenta lo resuelto en las Resoluciones Directorales Nos. 305 y 306-2013-OEFA/DFSAI, las cuales dispusieron el archivo de la infracción referente a la impermeabilización del suelo al haberse configurado el *non bis in idem*.
- h) De otro lado, se aplicaría lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 052-93-EM que aprueba el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, sustento legal con el cual OSINERGMIN fundamenta su imputación, el cual es inexigible al no haberse efectuado la Auditoría Técnica Completa dispuesta por el citado Reglamento, siendo que mediante Decreto Supremo N° 017-2013-EM que establece el procedimiento para la adecuación de las instalaciones preexistentes al Decreto Supremo N° 052-93-EM y se designó al OSINERGMIN como la entidad facultada para supervisar, fiscalizar y sancionar incumplimientos del Decreto Supremo N° 052-93-EM. Del mismo modo, existe una intromisión en la realización del procedimiento de adecuación que obliga el Decreto Supremo N° 017-2013-EM.

Respecto al incumplimiento del Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- i) Mediante Carta N° TER 0662/2010 presentada el 23 de setiembre de 2010 CONSORCIO TERMINALES subsanó la observación dentro del plazo otorgado por OSINERGMIN, confirmando que sí contaba con el sistema de control de cambios, por lo cual se vulnera su derecho de defensa y el principio de licitud, siendo que la imputación deviene en ilegal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, puesto que el citado Organismo, al haber determinado que los hechos ameritaban una infracción, debió dar inicio al procedimiento administrativo sancionador y no otorgar un plazo de adecuación.
- j) Debe aplicarse los principios de uniformidad y predictibilidad, por lo cual debe tenerse en cuenta lo resuelto mediante Resolución Sub Directoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI cuya copia se anexó a sus descargos, en la cual se archivó la infracción que se le imputa al haber subsanado dentro del plazo otorgado.

El análisis efectuado en la Resolución apelada sobre este extremo resulta completamente ilógico y absurdo, y no desvirtúa sus argumentos, en consecuencia, no se encuentra debidamente motivada para fundamentar el apartamiento de criterios anteriores.

Respecto a la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD

- k) Se evidencia la ilegalidad del Artículo 33° del Procedimiento Administrativo Sancionador de la OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, respecto al orden de aplicación de los criterios del principio de razonabilidad, así como de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, no siéndole de aplicación el Numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ni la Segunda, Tercera y Quinta Disposiciones Complementarias y Finales, por tratarse de un procedimiento aprobado con posterioridad a la Ley N° 27444.

Respecto al cálculo de la multa

- l) No se ha señalado la sanción que se le podría imponer al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, es decir, no se le indicó el monto expreso o los criterios objetivos que permitan la cuantificación predecible de la multa a imponer.
- m) La sanción vulnera el principio de razonabilidad, dado que no se ha impuesto de acuerdo a los criterios de prelación de la Ley N° 27444, solo se ha considerado el costo evitado o beneficio económico obtenido, siendo además que la fórmula utilizada no ha sido aprobada en dispositivo legal alguno, ni era

conocida por su parte al no notificársele al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, vulnerándose su derecho de defensa.

- n) Del mismo modo, la "probabilidad de detección de la infracción" a la cual se asignó el valor de 0,5 ha sido considerada teniendo en cuenta una sola supervisión, sin tener en cuenta que OSINERGMIN y ahora OEFA en cualquier momento están facultados a realizar visitas de inspección, situación que desencadena el cálculo de una multa exorbitante.
- o) Resulta ilegal que al momento de imponerse la sanción se utilicen términos como "se ha estimado" o se "proyectó" sin haberse realizado un estudio previo, claro y objetivo para ello, puesto que no existe un acta fidedigna donde se haya consignado las dimensiones y alcances reales de la situación del terminal en el momento de la supervisión.
4. Cabe agregar que, CONSORCIO TERMINALES solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Provedo N° 034-2013-OEFA/TFA/ST, notificado el 10 de diciembre de 2013; programándose dicha diligencia para el 16 de diciembre de 2013, la cual se realizó con la asistencia del administrado, conforme consta en el Acta respectiva⁹.

II. Competencia

5. 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 Ambiente¹⁰, se crea el OEFA.
6. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹, el OEFA es un

⁹ Foja 305.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-
"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."

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

"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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los

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 ambiental.

7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹².
8. 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 OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 3 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹³, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁴, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

*c) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.*

(...)

¹² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. 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, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

¹³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento, y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a Ley."

¹⁴ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"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 constituyen 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.

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por CONSORCIO TERMINALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁶.
11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental N° 012-2012-OEFA/CD¹⁷.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁸, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

-
- b) *Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.*
 - c) *Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."*

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

*"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."*

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"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."

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

"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."

¹⁸ Constitución Política del Perú de 1993.-

13. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"¹⁹.

14. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²⁰, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"²¹. (Resaltado agregado)

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda 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"²² (Resaltado agregado)

***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.*

(...)*.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²² Ibid. Fundamento Jurídico 24.

15. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*²³.

16. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"*²⁴.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁵, 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.

18. En tal 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

²³ SEN, Amartya: *"Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns"*. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁵ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- *"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."*

IV.2. Con relación al incumplimiento del Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM y la vulneración del principio de tipicidad

20. En cuanto al incumplimiento del Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, y lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a la vulneración del principio de tipicidad, debe mencionarse que conforme a este principio, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444²⁶, 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.
21. Al respecto, Morón²⁷ ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el Considerando anterior no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
22. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

*"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"*²⁸.

23. Es por ello que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, de modo tal que deberá rechazarse como medios probatorios aquellos hechos sobre cuya ocurrencia no exista certeza, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.



²⁶ 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:

(...)
4. **Tipicidad.-** 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 analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria."


²⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 709 – 710.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, Fundamento Jurídico 5.

24. En adición a lo expuesto, conviene indicar que en reiterados pronunciamientos, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector objeto de análisis, este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera de éstas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.

25. Al respecto, en el presente caso, el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece como obligación lo siguiente:

*"Artículo 62°.- El Titular de la actividad de Hidrocarburos establecerá un **sistema de control de cambios**, para identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos sobre la salud, la seguridad y el Ambiente ante cualquier modificación a las instalaciones, los procesos, los procedimientos de operación, los procedimientos de mantenimiento, los procedimientos logísticos u otras actividades antes de implementar la modificación. La implementación de la modificación podría requerir a su vez, modificar el PMA."* (Resaltado agregado)

26. En tal sentido, el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable.

27. Por su parte, el Numeral 3.12.6 del Punto 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora), califica de manera expresa el incumplimiento de las obligaciones que pudieran causar la afectación y/o daño al medio ambiente.

28. En este contexto normativo, y en concordancia con el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde determinar si la DFSAI realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad en lo relativo a la adecuada subsunción de los hechos materiales imputados a CONSORCIO TERMINALES y la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

29. Sobre el particular, cabe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se originó como consecuencia de la visita de supervisión efectuada los días 18 y 19 de junio de 2009²⁹, en la cual se detectó el siguiente hecho:

*"31. Art. 62°
(...)"*

*El Terminal **no tiene formato** para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de la operación, entre otros".*

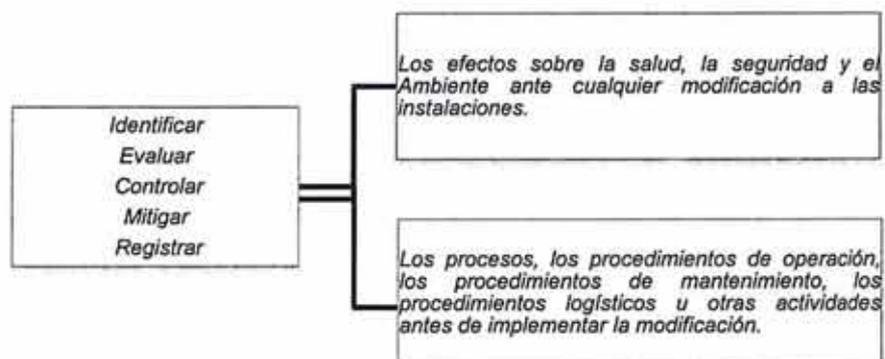
²⁹ Foja 135.

30. En tal sentido, en los Numerales 69 y 70 de la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI³⁰, al sustentar la configuración de la infracción, DFSAI señaló lo siguiente:

*"69. Al respecto, el mencionado hecho fue corroborado de la revisión documentaria realizada durante la visita de supervisión realizada entre el 18 al 19 de junio de 2009, donde se detectó que Consorcio Terminales **no contaba con formato** para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de operación y otros.*

*70. De acuerdo a lo señalado, ha quedado demostrado que Consorcio Terminales habría incumplido lo dispuesto en el artículo 62° del RPAAH, toda vez que **no contaba con formato** para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de operación y otros." (Resaltado agregado)*

31. Sin embargo, el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM señala la obligación del titular de la actividad de hidrocarburos de establecer un **Sistema de Control de Cambios** que tenga como finalidad lo siguiente:



32. Cabe señalar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al **sistema** como el conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto. Asimismo, define al **control** como la regulación, manual o automática, sobre un sistema.

33. De lo expuesto, se desprende que el sistema de control de cambios se encuentra conformado por un **conjunto de componentes** orientados a identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos y los procesos, los procedimientos de operación, los procedimientos de mantenimiento, los procedimientos logísticos u otras actividades ante cualquier modificación a las instalaciones; con el fin de que se minimice los efectos sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente.

34. En tal sentido, en el informe de la supervisión efectuada los días 18 y 19 de junio de 2009, en el Terminal de Chimbote operado por CONSORCIO TERMINALES, el

³⁰ Foja 267.

supervisor señaló únicamente que el citado terminal no contaba con el "formato para el registro de control de cambios"³¹.

35. Asimismo mediante escrito de registro N° 1415727, de fecha 23 de setiembre de 2010³², CONSORCIO TERMINALES señaló que sí cuenta con un Sistema de Control de Cambios y adjunta el "Procedimiento de Manejo de Cambios y Modificaciones", en el cual se señala como objetivo:

"Proveer de un procedimiento en el que detallen los pasos que los responsables de la administración en operaciones deben utilizar a fin de efectuar un cambio o modificación de las instalaciones (...).

Este procedimiento asegurará la correcta planificación, revisión y autorización de una solicitud de cambio en la Planta.

Implementar un procedimiento de Cambios y/o Modificaciones de condiciones operativas, de tal manera que se pueda verificar que las nuevas condiciones operen sin riesgo."

36. El referido documento establece que el alcance del "Procedimiento de Manejo de Cambios y Modificaciones", está dirigido a todo el personal involucrado en las operaciones y mantenimiento de las instalaciones y equipos, el personal involucrado en construcciones nuevas, gerentes, supervisores, jefes de operación, jefes de terminal, jefaturas del área de ingeniería de mantenimiento, proyectos y gerencias de operaciones y finanzas.
37. Conforme con lo señalado, el Sistema de Control de Cambios implica los procesos³³ y procedimientos³⁴, a través de los cuales se aprobará los cambios en las instalaciones, lo cual es responsabilidad de distintas áreas de la empresa, de acuerdo a su organización interna; ello con la finalidad de identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente ante cualquier modificación a las instalaciones.
38. De acuerdo con lo indicado en los párrafos precedentes, en el informe de supervisión no obra medio probatorio con el cual se acredite que se haya revisado los procesos y procedimientos, a fin de determinar que efectivamente el referido terminal no contaba con un Sistema de Control de Cambios (el cual reúne varios componentes); por lo que no se cumpliría el supuesto contemplado en el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), y por tanto la infracción imputada de incumplir el establecimiento de un sistema de control de cambios no se encontraría bajo el supuesto establecido en el Numeral 3.12.6 del punto 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de

³¹ Fojas 135.

³² Fojas 3 a 13.

³³ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la palabra "Proceso" como: "el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial".

³⁴ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la palabra "Procedimiento" como: "el método de ejecutar algunas cosas".

Multas y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).

39. 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 contenidos en la Ley N° 27444.
40. Asimismo, el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
41. Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente³⁵:

"Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho (...) Como se puede colegir, la violación de normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido procedimiento, no subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido (...)"

42. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA/DFSAI de fecha 6 de agosto de 2013 se emitió vulnerando el principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse realizado una adecuada subsunción de los hechos a la norma sustantiva y a la norma infractora, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada norma legal³⁶.
43. Por tal motivo, en aplicación de los Numerales 202.1 y 202.2 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA/DFSAI de fecha 6 de agosto de 2013; y, en consecuencia, disponer que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo³⁷.


³⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2009, p. 67.


³⁶ **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 (...)"*


³⁷ **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-**
"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

- IV.3. Con relación al principio del *non bis in idem* y el principio de continuación de infracciones en cuanto a la infracción al Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM
44. CONSORCIO TERMINALES ha señalado en el Literal f) del Considerando 3 de la presente Resolución, que el incumplimiento de la obligación establecida en el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM es una infracción de naturaleza continuada; por lo cual, dado que OSINERGMIN tramitó un procedimiento administrativo sancionador por el mismo tema de impermeabilización mediante el Expediente N° 110113, se estaría vulnerando el principio del *non bis in idem*.
45. Al respecto, debe mencionarse que el Numeral 7 del Artículo 230° de la Ley N° 27444³⁸ establece el principio de continuación de infracciones, el cual se encuentra referido a los casos de infracciones continuadas, es decir, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinja el mismo o semejante precepto administrativo, en ejecución de un plan preconcebido o en idéntica ocasión.
46. En virtud de lo alegado por CONSORCIO TERMINALES, este Órgano Colegiado considera que debe determinarse la naturaleza de la infracción materia de autos, toda vez que ello permitirá comprobar si se han configurado los supuestos del principio del *non bis in idem*.
47. Cabe mencionar que el autor Daniel Maljar define a las infracciones continuadas como "*el mantenimiento de una situación ilícita en tanto no sea alterada mediante una conducta contraria por parte del autor de la infracción (...)*"³⁹.
48. En el presente caso, la observación formulada a CONSORCIO TERMINALES se encuentra referida al incumplimiento de la normativa ambiental, específicamente al Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo

pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

³⁸ 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:

(...)

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continúa, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5."

³⁹ MALJAR, Daniel. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Ad Hoc. Buenos Aires, 2004, p.215.

N° 015-2006-EM, referido a no impermeabilizar la zona correspondiente al área estanca, siendo dicha conducta de naturaleza continuada, toda vez que la situación de incumplimiento se mantiene hasta la realización por parte del administrado de la impermeabilización exigida por la norma antes citada.

49. Teniendo en cuenta que CONSORCIO TERMINALES no ha cumplido con impermeabilizar el área estanca del Terminal de Chimbote, tal como se observa de los actuados que obran en el expediente (debido a la falta de impermeabilización del 30% del área estanca), este Órgano Colegiado considera que no ha cesado la conducta materia de incumplimiento.
50. En virtud de lo expuesto, al haberse determinado la naturaleza del incumplimiento imputado, este Tribunal considera que debe comprobarse si se ha vulnerado el principio del *non bis in ídem*, establecido en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual indica que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento⁴⁰.
51. Asimismo, sobre el contenido del principio *non bis in ídem*, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁴¹, el Tribunal Constitucional ha señalado que el referido principio tiene una doble configuración a saber:

"(...) En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

(...)

En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de

⁴⁰ 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:

(...)

10. *Non bis in ídem.*- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7."

⁴¹ Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación."

un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).⁴²

52. Dicha perspectiva ha sido ratificada por el referido órgano constitucional⁴³:

"(...) Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual:

"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

Así como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

"(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:

(...)

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

53. En su vertiente material, el *non bis in ídem* requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sobre la culpabilidad o inocencia del imputado por el ilícito administrativo que tales hechos configuran; caso contrario, no podría operar dicha regla de derecho, toda vez que los hechos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad.

54. En su vertiente procesal, el principio *non bis in ídem* significa que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento.⁴⁴

55. De esta forma, los presupuestos de operatividad de este principio se encuentran referidos a:

I. Identidad Subjetiva.- Para que se configure este presupuesto el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos.

II. Identidad Objetiva.- Los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos.

III. Identidad causal o de fundamento.- Identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras⁴⁵.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 19.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 3.

⁴⁴ Rubio Correa, Marcial. Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. PUCP - Fondo Editorial. pág. 357 y 368.

56. En este sentido, a fin de determinar si se ha producido la vulneración al principio *non bis in idem*, este Órgano Colegiado considera pertinente analizar el contenido del Oficio N° 10372-2005-OSINERG-GFH-L y del Informe Técnico N° 110113⁴⁶, cuya copias fueron presentadas por CONSORCIO TERMINALES en su recurso de apelación, a efectos de verificar si se ha producido la identidad de sujeto, hecho y fundamento, entre las imputaciones de tales documentos y el contenido de la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAL de fecha 6 de agosto de 2013, conforme a lo alegado por CONSORCIO TERMINALES.
57. Al respecto debe indicarse que, de la revisión del Oficio N° 10372-2005-OSINERG-GFH-L, de fecha 13 de junio de 2005 y del Informe Técnico N° 110113, de fecha 30 de setiembre de 2004, se observa que éstos se sustentan en la supervisión efectuada los días 3 y 4 de febrero de 2004 al terminal de Chimbote operada por CONSORCIO TERMINALES, en la cual se detectó que no se impermeabilizó las zonas aledañas a los tanques dentro de los muros de contención, por lo que la citada empresa habría incurrido en el incumplimiento de lo dispuesto en el Literal b) del Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y el Literal b) del Artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.
58. Cabe mencionar que el Informe Técnico N° 110113 dio origen a la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008, que sancionó a CONSORCIO TERMINALES por incurrir en el incumplimiento de lo dispuesto en el Literal b) del Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y el **Literal b) del Artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.**
59. Sobre el particular, debe mencionarse que el Artículo 73° de la Ley N° 26221 estableció que cualquier persona natural o jurídica podrá construir, operar y mantener instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos y de sus productos derivados, con sujeción a los reglamentos que dicte el Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, el Artículo 87° de la referida Ley dispuso que las personas naturales o jurídicas que desarrollen las actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el medio ambiente, y estableció que el Ministerio de Energía y Minas aprobaría el Reglamento de medio ambiente para las actividades de hidrocarburos⁴⁷.



⁴⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Editora y Distribuidora OSBAC S.R.L. Primera Edición. Octubre 2001. Lima. pág.552.

⁴⁶ Fojas 276 y 277.


⁴⁷ Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos.-
"Artículo 73°.- Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá construir, operar y mantener instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos y de sus productos derivados, con sujeción a los reglamentos que dicte el Ministerio de Energía y Minas.
Artículo 87°.- Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente. En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones el OSINERG impondrá las sanciones pertinentes, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas llegar hasta la terminación del Contrato respectivo, previo informe del OSINERG.
El Ministerio de Energía y Minas dictará el Reglamento de Medio Ambiente para las actividades de Hidrocarburos."

60. Bajo dicho contexto, el Artículo 1° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, señala que tiene por objeto establecer las normas y disposiciones a nivel nacional para el desarrollo de las actividades de exploración, explotación, transformación, transporte, comercialización, almacenamiento y conexas en el aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos, de tal manera que éstas no originen un impacto ambiental y/o social negativo para las poblaciones y ecosistemas, ni que sobrepasen los límites establecidos en el citado Reglamento⁴⁸. Cabe mencionar que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM fue derogado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
61. De lo expuesto se desprende que mediante Oficio N° 10372-2005-OSINERG-GFH-L de fecha 13 de junio de 2005, y del Informe Técnico N° 110113 de fecha 30 de setiembre de 2004, se inició el procedimiento administrativo sancionador. Posteriormente, mediante la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008, se sancionó a CONSORCIO TERMINALES por incumplir las normas de seguridad en el almacenamiento de hidrocarburos, y también por infringir las normas sobre medio ambiente, bien jurídico que estaba protegido por el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-93-EM.
62. Asimismo, cabe indicar que el OSINERGMIN sancionó a CONSORCIO TERMINALES cuando era competente para conocer los incumplimientos de las obligaciones ambientales establecidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.
63. De otro lado, corresponde precisar que el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM, señaló en su Artículo 1° que tiene por objeto establecer las normas y disposiciones para regular en el territorio nacional la gestión ambiental de las actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento, y distribución de hidrocarburos, durante su ciclo de vida; con el fin primordial de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los impactos ambientales negativos derivados de tales actividades, para propender al desarrollo sostenible y de conformidad con el ordenamiento normativo ambiental⁴⁹.


⁴⁸ Decreto Supremo N° 046-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 1993.-


"Artículo 1°.- El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas y disposiciones a nivel nacional para el desarrollo de las actividades de exploración, explotación, transformación, transporte, comercialización, almacenamiento y conexas en el aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos en condiciones que éstas no originen un impacto ambiental y/o social negativo para las poblaciones y ecosistemas que sobrepase los límites que se establezcan en el presente Reglamento, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 613 -Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo N° 757, la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221 y demás disposiciones legales pertinentes; bajo el concepto de desarrollo sostenible."


⁴⁹ Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 1°.- El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas y disposiciones para regular en el territorio nacional la Gestión Ambiental de las actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento, y distribución de Hidrocarburos, durante su ciclo de vida, con el fin primordial de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los Impactos Ambientales negativos derivados de tales actividades, para propender al desarrollo sostenible y de conformidad con el ordenamiento normativo

64. A su vez, mediante la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI, de fecha 6 de agosto de 2013, la DFSAI del OEFA sancionó a CONSORCIO TERMINALES por incumplir la obligación establecida en el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, cuyo bien jurídico protegido es el medio ambiente.
65. En consecuencia, este Tribunal Administrativo ha detectado que se ha producido en el presente caso, la triple identidad entre Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008 con la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI, puesto que se ha sancionado a CONSORCIO TERMINALES (mismo sujeto) por no impermeabilizar el suelo del área de tanques de la Terminal de Chimbote (mismo hecho), y por el mismo bien jurídico protegido, en este caso, el medio ambiente (mismo fundamento).
66. Asimismo, la conducta detectada en la supervisión efectuada el 18 y 19 de junio de 2009, es una conducta continuada desde la supervisión efectuada los días 3 y 4 de febrero de 2004, conducta por la cual el OSINERGMIN, órgano que era competente para conocer las infracciones contra el medio ambiente al momento de emitirse el Oficio N° 10372-2005-OSINERG-GFH-L (que notificó el Informe Técnico N° 110113), ya había sancionado mediante la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008. Por tal motivo, la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI vulneró el principio del *non bis in idem*, establecido en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
67. Por tanto, en aplicación de los Numerales 202.1 y 202.2 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI de fecha 6 de agosto de 2013, y, en consecuencia, disponer que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo⁵⁰.
68. En atención a la declaración de nulidad contenida en los Considerandos 43 y 67, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por CONSORCIO

ambiental establecido en la Constitución Política, la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, la Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-EM, de fecha 14 de octubre de 2005 y las demás disposiciones legales pertinentes; así como sus modificatorias o sustitutorias."

⁵⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"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."

TERMINALES en los Literales a), b), d), e) y g) al o) del Considerando 3 de la presente Resolución.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA/DFSAL, de fecha 6 de agosto de 2013, y, en consecuencia, disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo y **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones, por los fundamentos expuestos en los Considerandos de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a CONSORCIO TERMINALES y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental