

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°034 -2014-OEFA /TFA

Lima, 28 FEB. 2014

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por CONSORCIO TERMINALES contra la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 5 de julio de 2013, en el Expediente N° 287-2013-OEFA/DFSAI/PAS; y el Informe N° 032-2014-OEFA/TFA/ST del 10 de febrero de 2014;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión realizada el 18 y 19 de mayo de 2009, en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento Terminal de Cusco operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES¹, ubicado en el distrito de San Jerónimo, provincia y departamento de Cusco; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental para la actividad hidrocarburos. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe Supervisión de Carta Línea N° 134423-1².
2. Mediante la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI de fecha 5 de julio de 2013³, notificada con fecha 12 de julio 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 TERMINALES una multa de cuarenta y cuatro con ochenta y siete céntimas

¹ Con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20382631294.

² Fojas 1 a 159.

³ Fojas 263 a 283.

(44,87) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de cuatro (4) infracciones; conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	No cumplió con la prohibición de no mantener animales en cautiverio.	Artículo 40° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁴	Numeral 3.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ⁵ .	13,33 UIT
2	No cumplió con los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.	Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁶	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 ⁷ .	22,68 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 40°.- Está terminantemente prohibido que el Titular, su personal, sus Subcontratistas y el personal de estos, lleven a cabo actividades de caza y pesca, recolección de especies de flora y fauna silvestre, mantenimiento de animales en cautiverio, así como la introducción al territorio nacional de especies no nativas."

⁵ Resolución N° 028-2003-OS/CD -Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.3 Derrames, emisiones, efluentes y cualquier otra afectación y/o daño al medio ambiente.	Art. 38°, 46° numeral 2, 192° numeral 13 inciso e) y 207° inciso d del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Art. 40° del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM. Art. 68° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 43° inciso g) y 119° del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM. Art. 20° del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM. Arts. 58°, 59° y 60° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 3°, 40° 41° lit b), 47° y 66° inciso f) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 10,000 UIT	CE, CI, ITV, RIE, STA, SDA, CB

CE: Cierre de Establecimiento, CI: Cierre de Instalaciones, ITV: Internamiento Temporal de Vehículos, RIE: Retiro de Instalaciones y/o Equipos, STA: Suspensión Temporal de Actividades, SDA: Suspensión Temporal a Actividades, CB: Comiso de Bienes.

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

"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.(...)"

⁷ Resolución N° 028-2003-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.-

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.12.1 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

3	No realizó un adecuado almacenamiento de residuos sólidos en áreas que cumplan con ser seguras y ambientalmente adecuadas.	Artículo 48° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁸ en concordancia con el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁹	Numeral 3.8.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ¹⁰ .	4,32 UIT
4	No cumplió con el establecimiento de sistema de control de cambios.	Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹¹	Numeral 3.12.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ¹² .	4,54 UIT
MULTA TOTAL				44,87 UIT

⁸ **Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-**

"Artículo 48°.- Los residuos sólidos en cualquiera de las Actividades de Hidrocarburos serán manejados de manera concordante con la Ley N° 27314 Ley General de Residuos Sólidos y su Reglamento, sus modificatorias, sustitutorias y complementarias. En los casos de Actividades de Hidrocarburos realizadas en áreas de contrato con el Estado donde no se cuente con servicios de empresas prestadoras de servicios de residuos sólidos, se aplicará las siguientes disposiciones:

(...)

a) Los residuos sólidos orgánicos de origen doméstico serán segregados de los residuos de origen industrial y procesados y/o dispuestos utilizando rellenos sanitarios, incineradores, biodegradación u otros métodos ambientalmente aceptados. Los residuos sólidos inorgánicos no peligrosos deberán ser segregados y reciclados o trasladados y dispuestos en un relleno sanitario."

⁹ **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM – Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de agosto 2004.-**

"Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final."

¹⁰ **Resolución N° 028-2003-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.-**

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	3.8. Incumplimiento de las normas sobre manejo y/o disposición final de residuos sólidos			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
3.8.1 Incumplimiento de las normas de manejo, almacenamiento, tratamiento, recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos.	Arts. 10°, 16°, 17°, 18°, 24°, 25°, 26°, 30°, 31°, 32°, 37°, 38°, 39°, 40°, 41°, 42°, 43°, 48°, 49°, 50°, 51°, 52°, 54°, 60°, 61°, 77°, 78°, 82°, 85°, 86°, 87°, 88° y 116° del Reglamento aprobado por D.S. N° 057-2004-PCM. Art. 138° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Art. 119° de la Ley N° 28611. Arts. 48° y 73° literal d) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM	Hasta 3,000 UIT	CI, STA, SDA	
CI: Cierre de Instalaciones STA: Suspensión Temporal de Actividades SDA: Suspensión Temporal a Actividades				

¹¹ **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."

¹² **Resolución N° 028-2003-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.-**

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
3.12.6 Incumplimiento de establecimiento de Sistema de Control de Cambios.	Art. 62° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM	Hasta 150 UIT		

3. Mediante los escritos con Registros N° 023552 y 027033 presentados con fechas 24 de julio y 2 de setiembre de 2013¹³, CONSORCIO TERMINALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAL de fecha 5 de julio de 2013, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

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

- a) Las obligaciones por las cuales se les pretende sancionar se encuentran referidas al Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM cuyas disposiciones no les resultan exigibles debido a que se encuentran dirigidas a los nuevos proyectos o las modificaciones y/o ampliaciones de las instalaciones preexistentes, tal como disponen el artículo 9°, el artículo 10° y la octava disposición complementaria, siendo además que la titularidad de la planta la tiene PETRO PERU y viene siendo operada por CONSORCIO TERMINALES desde 1998 por lo cual cuenta con un PAMA, que no puede ser modificado, en consecuencia debe cumplirse la teoría de los hechos cumplidos.

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

- b) No existen disposiciones de adecuación para el caso, por lo que no puede concluirse que hubo incumplimiento, siendo que el PAMA cumple con las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM; por lo que pretender lo contrario sería vulnerar el principio de tipicidad, previsto en el Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En cuanto a la vulneración del principio de tipicidad

- c) Igualmente, el Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM no establece la obligación específica de llevar un registro de control de cambio 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 enmarcar la conducta en la imputación sancionada, lo cual vulnera el principio de tipicidad.

Respecto de la supervisión efectuada

- d) No se levantó actas tal como lo ordenan la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el Artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERMINING aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, por lo cual no se puede acreditar las dimensiones reales de los hechos, siendo que no hay certeza que las fotografías a que se hace referencia, fueron tomadas al momento de la supervisión y que correspondan a su planta, así como no puede tomarse como válida la Carta de Supervisión N° 52552.

¹³ Fojas 286 a 316 y 323 a 329.

Respecto al incumplimiento del Artículo 40° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- e) En ninguno de sus terminales ha mantenido ni mantienen animales en cautiverio, siendo que cuando se habla de cautiverio los animales son mantenidos en espacios cerrados o limitados por barreras físicas, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Asimismo, no es posible determinar la conducta que se les imputa en razón a que en una simple observación en una visita de supervisión, por lo cual se debió presumir que la apreciación de los camélidos era completamente circunstancial, habiendo llegado al terminal por el alejamiento de su manada y/o dueños locales, siendo que la donación de las mismas al Instituto de Cultura del Cusco no constituye un reconocimiento de la infracción sino que al no poder contactar a los dueños de las mismas actuaron de buena fe con la donación de las mismas.

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

- f) El literal c) del Artículo 43° del 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.
- g) Existe un procedimiento administrativo sancionador que viene tramitándose mediante el Expediente N° 105975 en OSINERGMIN por el mismo tema de impermeabilización en la misma terminal de Cusco, tal como se observa en la copia del Oficio N° 7297-2004-OSINERG-GFH-L cuya copia adjunta, el cual esta siendo impugnado judicialmente, por lo cual no puede existir duplicidad de procedimientos, puesto que se vulneraría el principio del non bis in ídem, contemplado en el Numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo además que se encuentran ante una misma infracción que deviene en continuada, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 7 del citado artículo, por lo cual no puede indicarse que se tratan de distintas supervisiones.
- h) Para tal efecto, 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 en cuestión.
- i) 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, el cual es inexigible al no haberse efectuado la Auditoría Técnica Completa dispuesta por el citado Reglamento. Además, mediante Decreto Supremo N° 017-2013-EM se establece el procedimiento para la adecuación de las instalaciones preexistentes al Decreto Supremo N° 052-93-

EM, por lo cual el OSINERGMIN es la única institución facultada para la supervisión, fiscalización y sancionar el 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.

Con relación al incumplimiento del Artículo 48° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- j) La imputación resulta completamente vaga e imprecisa, siendo que no es suficiente el informe de supervisión de OSINERGMIN para imputarle la infracción puesto que no se ha indicado y precisado cuáles eran los residuos sólidos, incluyendo datos y detalles relevantes que permitan determinar la situación encontrada, no siendo posible sustentar con fotografías los hechos imputados al no tenerse certeza que hayan sido tomadas al momento de la supervisión, presumiéndose ilegalmente que incurrieron en infracción, vulnerándose de este modo el principio de licitud, previsto en el Artículo 230° de la Ley N° 27444.

Asimismo, no se ha contemplado otros supuestos como que se encontraban en proceso de recolección vulnerándose el principio de licitud.

- k) Igualmente, no se ha tomado en cuenta la Carta TER-0670/2010, vulnerando su derecho de defensa y del requisito de validez de los actos administrativos, establecido en el Numeral 4 del Artículo 3° de la Ley N° 27444.

En cuanto al incumplimiento del Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- l) Mediante Carta N° TER 0670/2010 presentada el 23 de setiembre de 2010 subsanaron la observación dentro del plazo otorgado por OSINERGMIN, confirmando que si contaban 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.

- m) Asimismo, deben 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.

Lo analizado en la Resolución apelada sobre el particular, resulta completamente ilógico y absurdo y no desvirtúa sus argumentos, no encontrándose 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 de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD

n) Igualmente, se evidencia la ilegalidad del Artículo 33° del Procedimiento Administrativo Sancionador de la OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, respecto de la aplicación de los criterios del principio de razonabilidad, así como de la Resolución 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 del Procedimiento Administrativo General.

Sobre la sanción impuesta

o) 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.

p) La sanción vulnera el principio de razonabilidad, puesto 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.

q) 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 facultadas a realizar visitas de inspección situación que desencadena el cálculo de una multa exorbitante.



4. Asimismo, cabe agregar que CONSORCIO TERMINALES solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Proveído N° 016-2013-OEFA/TFA/ST, notificada el 28 de agosto de 2013; programándose dicha diligencia para el 4 de setiembre de 2013, la cual se realizó con la asistencia del administrado, conforme consta en el Acta respectiva¹⁴.



II. Competencia



5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹⁵, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

¹⁴ Foja 334.

¹⁵ 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.-

Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

6. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁷.
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 Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 02 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 04 de marzo de 2011.

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.

¹⁶ 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

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".*

¹⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Primera Disposición Complementaria Final

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documental, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia".

9. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹⁸, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁹, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD²⁰, 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. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por CONSORCIO TERMINALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²¹, establecer la norma procedimental

¹⁸ 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."

¹⁹ 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 últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia."
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²⁰ 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 02 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."

²¹ 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."

aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²².

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²³, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
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"*²⁴.

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"²⁵, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con

²² Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban 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."

²³ Constitución Política del Perú de 1993, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1993.-
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

(...)"

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

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"²⁶. (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" (Resaltado agregado).

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"²⁷.*

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)"²⁸.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁷ 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)

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁹ 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."*

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 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. 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.

IV.2. Respecto a la aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

20. Respecto a los argumentos contenidos en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a que no se debe aplicar el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM; debe indicarse que los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú³⁰ establecen que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; así como dispone que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
21. Asimismo, cabe indicar que el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil³¹ el cual indica que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.
22. Al respecto, en cuanto a la aplicación de las normas el Tribunal Constitucional ha señalado:

³⁰ Constitución Política del Perú de 1993
"Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

³¹ Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.-
"Artículo III.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."

"Sobre el particular, este Tribunal debe precisar que nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes³²."

23. Igualmente, el citado Tribunal ha indicado que:

"El legislador peruano ha optado ante la posibilidad de conflicto de normas en el tiempo por la teoría de los hechos cumplidos, tal y como lo consagra el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que señala que la ley tiene aplicación inmediata a las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento que entra en vigencia, por lo que la nueva ley empieza a regir las consecuencias de las relaciones jurídicas preexistentes³³."

24. En tal sentido, el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM³⁴ aprobó el nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, el cual fue publicado el 3 de marzo de 2006 y cuyo anexo fue publicado el 5 de marzo de 2006, encontrándose vigente desde el 6 de marzo de 2006, por tanto desde esa fecha las obligaciones ambientales fiscalizables eran de obligatorio cumplimiento por parte de las personas naturales y jurídicas que realizaban actividades de hidrocarburos.

25. De otro lado, el Artículo 87° de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos establece que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente³⁵.

26. Ahora bien, el Artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM³⁶, establece que el Reglamento es de aplicación para todas las personas

³² Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0606-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de abril de 1997, recaída en el Expediente N° 008-96-I/TC, Fundamento Jurídico 17.

³⁴ Decreto Supremo N° 015-2006-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 1°.- Apruébese el nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, que consta de diecisiete (17) títulos, noventaicinco (95) artículos, ocho (08) disposiciones complementarias, seis (06) disposiciones transitorias y dos (02) disposiciones finales, que forman parte integrante del presente Decreto Supremo."

³⁵ Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de agosto de 1993.-

"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."

³⁶ Decreto Supremo N° 015-2006-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 2°.- El presente Reglamento es de aplicación para todas las personas naturales y jurídicas Titulares de Contratos definidos en el artículo 10 de la Ley N° 26221, así como de Concesiones y Autorizaciones para el desarrollo de Actividades de Hidrocarburos dentro del territorio nacional."

naturales y jurídicas Titulares de Contratos definidos en el Artículo 10° de la Ley N° 26221, así como de Concesiones y Autorizaciones para el desarrollo de Actividades de Hidrocarburos dentro del territorio nacional.

27. Sobre el particular, resulta oportuno señalar que CONSORCIO TERMINALES, cuyo Registro N° 960928 fue emitido el 10 de julio de 2008, opera la planta de abastecimiento de combustibles líquidos ubicado en el distrito de San Jerónimo, provincia y departamento de Cusco por lo cual al ser una persona jurídica que cuenta con la autorización para el desarrollo de actividades de hidrocarburos le eran aplicables las obligaciones ambientales contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
28. De lo antes expuesto se concluye que a la fecha de la supervisión, el cumplimiento de las disposiciones recogidas en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM resultaba exigible para CONSORCIO TERMINALES y por tanto, tales disposiciones constituían obligaciones ambientales fiscalizables por parte de la entidad supervisora.
29. De otro lado, debe mencionarse que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM³⁷ no contempla su aplicación sólo a nuevos proyectos, sino que establece la obligación de los titulares de actividades de hidrocarburos de contar antes de iniciar sus operaciones con el estudio de impacto ambiental

En caso que el Titular de la actividad transfiera, traspase o ceda la actividad a un tercero, el adquirente o cesionario debe ejecutar las obligaciones ambientales que se le hayan aprobado al transferente o cedente, así como las aplicables a dicha actividad. Esta regla rige también en el caso de fusión de empresas."

³⁷ Decreto Supremo N° 015-2006-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

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

Artículo 10°.- La DGAAE no aceptará para trámite Estudios Ambientales presentados con posterioridad al inicio de una Actividad de Hidrocarburos, de su Ampliación o Modificación.

Octava.- Los Titulares que se encuentren desarrollando actividades de hidrocarburos y que a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento no cuenten con algún Instrumento de Gestión Ambiental aprobado, llámese EIA o PAMA, para regularizar tal omisión, dentro de los nueve (09) meses siguientes de publicado el presente dispositivo legal, deberán presentar un PMA, acompañado de un informe de fiscalización realizado por el OSINERGMIN.

Para el caso de los Titulares de los Establecimientos de Venta al Público de Combustibles y los Establecimientos de Venta al Público de GLP para Uso Automotor (gasocentros), que posean Constancia de Registro emitida por la DGH, bastará con señalar su número de registro al momento de presentar el respectivo PMA."

La presentación del PMA se efectuará ante la DGAAE, y en los casos de grifos, estaciones de servicios, gasocentros y plantas envasadoras de GLP, la presentación se hará ante la DREM respectiva, para su correspondiente evaluación. Dicho PMA se presentará, según el caso, en dos ejemplares impresos y digitalizados. Con una frecuencia mensual, la DGAAE y la DREM respectiva, informarán al OSINERGMIN, la relación de los PMA ingresados extemporáneamente, a fin de que se les imponga una sanción pecuniaria por dicho incumplimiento. No obstante, su presentación extemporánea, no impedirá la evaluación de dichos PMA.

El OSINERGMIN regulará normativamente lo relativo a la imposición de la sanción pecuniaria por el incumplimiento de dicha presentación extemporánea.

De no cumplir con tal presentación, y de haber sido requerido hasta en dos oportunidades por el OSINERGMIN, éste, independientemente a las sanciones a que haya lugar, emitirá un informe de fiscalización, el mismo que se remitirá en copia a la DGAAE. Dicho Titular tendrá un plazo de sesenta (60) días calendario, contados desde el día siguiente de realizada la fiscalización, para presentar un Plan de Cese de Actividades a la DGAAE."

correspondiente. Asimismo, dicho reglamento dispone un plazo para que las personas que se encuentren desarrollando actividades de hidrocarburos sin contar con los instrumentos de gestión ambiental (EIA o PAMA) regularicen tal situación, por lo cual, lo señalado por CONSORCIO TERMINALES debe ser desestimado en este extremo.

30. En tal sentido, y tal como se ha mencionado precedentemente, CONSORCIO TERMINALES debía adecuarse a las obligaciones contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

IV.3. Sobre las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM

31. Respecto a lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, en relación a que el PAMA de su instalación cumple con las adecuaciones establecidas por el Decreto Supremo N° 046-93-EM, cabe mencionar que mediante el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM se derogó el Decreto Supremo N° 046-93-EM³⁸, siendo que tal como se mencionó en el Rubro IV.2 de la presente Resolución, el citado Reglamento es de aplicación para todas las personas naturales y jurídicas Titulares de Autorizaciones para el desarrollo de Actividades de Hidrocarburos dentro del territorio nacional.
32. De igual manera, debe tenerse en cuenta que el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha iniciado por el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, sino por el incumplimiento de la obligación ambiental contenida en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en consecuencia, lo sostenido por CONSORCIO TERMINALES carece de sustento.

IV.4. En cuanto a los incumplimientos de los Artículos 40° y 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM y la vulneración del principio de tipicidad

33. Respecto al incumplimiento de los Artículos 40° y 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 el principio de legalidad, establecido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas³⁹.

³⁸ Decreto Supremo N° 015-2006-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 2°.- Deróguese el Decreto Supremo N° 046-93-EM, así como, el D.S. N° 09-95-EM que modificaba el anterior, junto con las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto Supremo."

³⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

34. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
35. De otro lado, en virtud del principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁰, 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.
36. Al respecto, Morón⁴¹ 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.
37. 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"*⁴².

38. 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 que no ofrezcan certeza sobre la ocurrencia de los mismos,

(...)

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."

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:

(...)

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."

⁴¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, Pp. 709 – 710.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, Fundamento Jurídico 5.

los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

39. Ahora bien, los Artículos 40° y 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM establecen lo siguiente:

*"Artículo 40.- Está terminantemente prohibido que el Titular, su personal, sus Subcontratistas y el personal de estos, lleven a cabo actividades de caza y pesca, recolección de especies de flora y fauna silvestre, **mantenimiento de animales en cautiverio**, así como la introducción al territorio nacional de especies no nativas."*

*"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)*

40. 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 que 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.
41. Sobre el particular, Artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable. Por su parte, el Numeral 3.3 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.
42. Asimismo, el Artículo 62° del citado Reglamento (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable. 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.
43. 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 las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en los Artículos 40° y 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

i. Respeto a la obligación ambiental contenida en el Artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM:

44. Se desprende que el Artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece al Titular de la actividad de hidrocarburos, su personal, al subcontratistas y el personal de éstos, las siguientes prohibiciones:

- a) Lleven a cabo actividades de caza y pesca.
- b) Recolección de especies de flora y fauna silvestre.
- c) Mantenimiento de animales en cautiverio.
- d) Introducción al territorio nacional de especies no nativas.

45. 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 mayo de 2009⁴³, en la cual se verificó la siguiente observación:

"1.- Decreto Supremo N° 015-2006-EM. Art. 40°

(...)

El Terminal Cusco cría en sus instalaciones camélidos americanos (alpacas), con riesgo a la ingestión de contaminantes de los combustibles y transmisión de a la comunidad". [sic]

46. En tal sentido, cabe indicar que en Numeral 62 de la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAL de fecha 5 de julio de 2013, al sustentar la configuración de la infracción, DFSAL señaló lo siguiente:

*"62. Por lo expuesto, al no haberse desvirtuado la información recogida en el acta de supervisión, todo lo contenido en ella debe ser considerada como cierta; razón por la cual, queda acreditado que Consorcio Terminales incumplió con la **prohibición de mantener animales en cautiverio al interior de su Planta**, conducta tipificada como infracción en el Numeral 3.3 de la RCD N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias." (Resaltado agregado)*

47. Al respecto, debe indicarse que respecto a la definición de cautiverio, puede entenderse como el mantenimiento de especímenes de fauna silvestre fuera de su hábitat natural en medios controlados. En ese sentido, se define a la fauna silvestre como especies animales no domesticadas que viven libremente en su hábitat natural, así como los ejemplares de especies domesticadas que por abandono u otras causas se asimilen en sus hábitos a la vida silvestre⁴⁴.

48. En tal sentido, en la supervisión efectuada los días 18 y 19 de mayo de 2009, en el Terminal Cusco operado por CONSORCIO TERMINALES se encontró a dos

⁴³ Foja 153.

⁴⁴ Definiciones contempladas en el Reglamento de Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobada por Decreto Supremo N° 014-2001-AG.

alpacas⁴⁵, especímenes reconocidos por la normativa como camélidos americanos domesticados, tal como establece el Artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 024-2004-AG⁴⁶, por lo cual no pertenecen a la fauna silvestre a diferencia de los camélidos americanos como la vicuña y el guanaco⁴⁷.

49. Es por ello que, si bien es cierto las alpacas no debieron encontrarse dentro de las instalaciones de una Planta de Abastecimiento de hidrocarburos, también lo es que no podría decirse que dichos animales se encontraban en cautiverio al ser animales domesticados, por lo cual no se cumpliría el supuesto contemplado en el Artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, respecto a la prohibición de mantener animales en cautiverio (norma sustantiva) y, por tanto, no se encontraría bajo el supuesto establecido en el Numeral 3.3 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).

ii. Respecto a la obligación ambiental contenida en el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM:

50. 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 mayo de 2009⁴⁸, en la cual se verificó la siguiente observación:

"7. A125875. D.S. 015-2006-EM Art. 62°

(...)

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

51. En tal sentido, cabe indicar que en los Numerales 98 y 99 de la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI de fecha 5 de julio de 2013, al sustentar la configuración de la infracción, DFSAI señaló lo siguiente:


⁴⁵ Cabe mencionar que la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO reconoce a dichos camélidos americanos como animales domesticados, tal como se desprende del Manual de prácticas de manejo de alpacas y llamas – Estudio FAO Producción y Sanidad Animal 130.


⁴⁶ Decreto Supremo N° 024-2004-AG – Reglamento de la Ley N° 28041, Ley que Promueve la Crianza, Producción, Comercialización y Consumo de los Camélidos Sudamericanos Domésticos Alpaca y Llama, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de julio de 2004.-
"Artículo 1.- Objeto de la Ley
El objeto del presente Reglamento es regular la crianza, producción, comercialización y consumo de los camélidos sudamericanos domésticos alpaca y llama, en función de lo establecido en la Ley N° 28041; siendo un instrumento que permita definir además, los roles y funciones de las instituciones públicas y privadas involucradas en las mencionadas actividades."

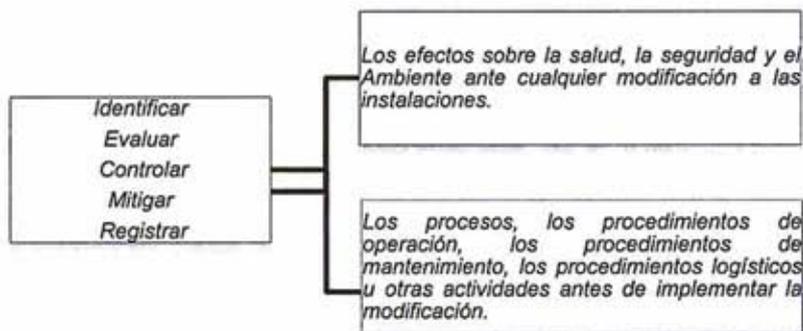

⁴⁷ Ley N° 26496, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1995.-
"Artículo 1°.- Declárase a los camélidos sudamericanos: vicuña, guanaco y sus híbridos, como especies de fauna silvestre sujeta a protección por el Estado, el mismo que promoverá el desarrollo y el aprovechamiento racional de dichas especies."

⁴⁸ Foja 151.

"98. Al respecto, el mencionado hecho fue corroborado de la revisión documentaria realizada durante la visita de supervisión efectuada del 18 al 19 de mayo 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.

99. De acuerdo a lo señalado, ha quedado demostrado que Consorcios 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)

52. Al respecto, debe indicarse que tal como se mencionó precedentemente, 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:



53. 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.

54. De lo expuesto, y de lo que se desprende del Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, se puede señalar 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 minimicen los efectos sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente.

55. En tal sentido, en el informe de la supervisión efectuada los días 18 y 19 de mayo de 2009, en el Terminal de Cusco operada por CONSORCIO TERMINALES, el supervisor señaló únicamente que la citada terminal no contaba con el "formato para el registro de control de cambios"⁴⁹.

⁴⁹ Fojas 131.

56. Es preciso indicar que mediante escrito de registro N° 1415757, de fecha 23 de setiembre de 2010, CONSORCIO TERMINALES señaló que 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".

57. Asimismo, el referido documento establece que el alcance del "Procedimiento de Manejo de Cambios y Modificaciones", está dirigido a todo el personal involucrado en la 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.
58. Conforme con lo señalado, el Sistema de Control de cambios implica los procesos⁵⁰ y procedimientos⁵¹, a través de los cuales se aprobarán 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.
59. De acuerdo con lo indicado en los párrafos precedentes, en el informe de supervisión no obra medio probatorio que 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 no se encontraría bajo el supuesto establecido en 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).
60. 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.

⁵⁰ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al Proceso como el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.

⁵¹ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al Procedimiento como el método de ejecutar algunas cosas.

61. 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 al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

62. Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente⁵²:

"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 (...)"

63. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI de fecha 5 de julio 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 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 legal⁵³.

64. 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° 319-2013-OEFA/DFSAI de fecha 5 de julio de 2013, y, en consecuencia, disponer que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que se produjo el vicio⁵⁴.

65. En atención a la declaración de nulidad contenida en el Considerando anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en los Literales e), l) y m) del Considerando 3 de la presente Resolución.


⁵² MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2009, P. 67.


⁵³ 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 (...)"*


⁵⁴ 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."

situación de incumplimiento se mantiene hasta la realización por parte del administrado de la impermeabilización exigida por la norma antes citada.

71. Teniendo en cuenta que CONSORCIO TERMINALES no ha cumplido con impermeabilizar el área estanca del Terminal de Cusco, tal como se observa de los actuados que obran en el expediente, este Órgano Colegiado considera que no ha cesado la conducta materia de incumplimiento.
72. En consecuencia, en virtud de lo expuesto, este Tribunal considera que debe verificarse 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 fundamento⁵⁷.
73. 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 Perú⁵⁸, 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 un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).⁵⁹

 ⁵⁷ 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."

 ⁵⁸ 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."

 ⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 19.

IV.5. Con relación al principio del *non bis in ídem* 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

66. CONSORCIO TERMINALES ha señalado en el Literal g) 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 que mediante el Expediente N° 105975 el OSINERGMIN tramitó un procedimiento administrativo sancionador por el mismo tema de impermeabilización, por lo cual se vulneraría el principio del *non bis in ídem*.
67. Al respecto debe mencionarse que el Numeral 7 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁵, 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 infrinjan el mismo o semejante precepto administrativo, en ejecución de un plan preconcebido o en idéntica ocasión.
68. 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 verificar si se ha configurado los supuestos del principio del *non bis in ídem*.
69. 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 (...)*"⁵⁶.
70. En el presente caso, la observación formulada a CONSORCIO TERMINALES se encuentra referida al incumplimiento de la normativa ambiental, en el caso específico al Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, referido a no impermeabilizar la zona correspondiente al área estanca, siendo dicha conducta de naturaleza continuada, toda vez que la

⁵⁵ 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."

⁵⁶ MALJAR, Daniel. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Ad Hoc. Buenos Aires, 2004, p.215.

74. Dicha perspectiva, ha sido ratificada por el referido órgano constitucional⁶⁰:

"(...) 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".

75. A su vez, siguiendo lo señalado precedentemente, deviene válido concluir que como presupuesto para la configuración del *non bis in ídem* en su vertiente material, se requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sobre la responsabilidad del imputado por el ilícito administrativo que estos hechos configuran, sea sobre su culpabilidad o inocencia; caso contrario, no podría operar dicha regla de derecho, toda vez que éstos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad.

76. De igual manera, en su vertiente procesal, con dicho principio se impide la dualidad de procedimientos. Asimismo, se puede decir que 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.⁶¹

77. 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 sancionadoras⁶².*

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de noviembre de 004, recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 3.

⁶¹ Rubio Correa, Marcial. Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. PUCP - Fondo Editorial. Pág. 357 y 368.

⁶² 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.

78. En este sentido, a fin de determinar si se ha producido la vulneración al principio *non bis in ídem*, este Órgano Colegiado considera pertinente analizar el contenido en el Oficio N° 7297-2004-OSINERG-GFH-L y en el Informe Técnico N° 105975⁶³, cuya copias fueron presentadas por CONSORCIO TERMINALES en su recurso de apelación, a efectos de verificar si se ha producido la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, con el contenido de la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI de fecha 5 de julio de 2013, conforme a lo alegado por CONSORCIO TERMINALES.
79. Al respecto, debe indicarse que de la revisión del Oficio N° 7297-2004-OSINERG-GFH-L, de fecha 31 de agosto de 2004 y del Informe Técnico N° 105975, de fecha 22 de junio de 2004, se observa que éstos se sustentan en la supervisión efectuada el día 16 de febrero de 2004 a la terminal de Cusco 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 cual 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.
80. Cabe mencionar que el Informe Técnico N° 105975 dio origen a la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 484-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008⁶⁴, mediante la cual OSINERGMIN 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.**
81. En tal sentido, 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. En adición, indicó que el Ministerio de Energía y Minas dictará el Reglamento del medio ambiente para las actividades de hidrocarburos⁶⁵.

⁶³ Fojas 286 y 287.

⁶⁴ Fojas 235 a 239.

⁶⁵ 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."

82. 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, dispuso que tenía 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 establecidos en el citado Reglamento⁶⁶. Cabe mencionar que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM fue derogado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
83. De lo expuesto se desprende que mediante la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 484-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008, se sancionó a CONSORCIO TERMINALES, por incumplir además de las normas de seguridad en el almacenamiento de hidrocarburos, las normas sobre medio ambiente, el cual constituía el bien jurídico protegido por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.
84. Asimismo, cabe indicar que OSINERGMIN sancionó a CONSORCIO TERMINALES cuando era competente para conocer los incumplimientos de las obligaciones ambientales establecidos en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.
85. De otro lado, cabe mencionar que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, señaló en el Artículo 1° que tiene como 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 ambiental⁶⁷.



⁶⁶ Decreto Supremo N° 046-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos publicada 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."



⁶⁷ 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 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



86. En tal sentido, tenemos que mediante la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 5 de julio de 2013, se 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.
87. En consecuencia, se verifica que se ha producido la triple identidad entre Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 484-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008 con la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI, puesto que se ha sancionado a CONSORCIO TERMINALES por el mismo bien jurídico protegido, en este caso, el medio ambiente.
88. Asimismo, la conducta detectada en la supervisión efectuada los días 18 y 19 de mayo de 2009, es una conducta continuada desde la supervisión efectuada el 16 de febrero de 2004, conducta por la cual OSINERGMIN, órgano que era competente para conocer las infracciones contra el medio ambiente al momento de emitirse el Oficio N° 7297-2004-OSINERG-GFH-L (que notificó el Informe Técnico N° 105975), ya había sancionado mediante la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 484-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008. Por tal motivo, la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI vulneró el principio del *non bis in idem*, establecido en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
89. Por tal motivo, en aplicación de los Números 202.1 y 202.2 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI de fecha 5 de julio de 2013, y, en consecuencia, disponer que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo⁶⁸.
90. En atención a la declaración de nulidad contenida en el Considerando anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en los Literales f), h) e i) del Considerando 3 de la presente Resolución.

Supremo N° 042-2005-EM, de fecha 14 de octubre de 2005 y las demás disposiciones legales pertinentes; así como sus modificatorias o sustitutorias."

⁶⁸ 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."

IV.6. Con relación a los medios probatorios obtenidos de la supervisión efectuada

91. En relación a lo recogido en el Literal d) del Considerando 3 de la presente Resolución, CONSORCIO TERMINALES señaló que no se ha cumplido con documentar en un acta el procedimiento de fiscalización efectuado.
92. Al respecto, debe indicarse que el Artículo 165° de la Ley N° 27444, señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁶⁹.
93. El Literal b) del Artículo 22° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 324-2007-OS-CD⁷⁰, establece que los supervisores pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener fotografías que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.
94. Adicionalmente, el Artículo 16° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁷¹.
95. En el presente caso los hechos materia de imputación fueron detectados mediante la Carta de Supervisión N° 52552 de fecha 18 y 19 de mayo de 2009⁷², de la cual se verifica que ésta ha sido debidamente suscrita por el representante de la

⁶⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

⁷⁰ Resolución N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

"Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

(...).

b) Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), micro formas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada."

⁷¹ Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁷² La citada Carta se encuentra adjunta al Informe de Carta Línea N° 134423 – 1 que obra a fojas 28 a 159.

empresa supervisada; lo cual acredita que se tomó conocimiento de la supervisión y de los hechos verificados en la misma.

96. Igualmente, del Informe de Supervisión de Carta Línea N° 134423 – 1, el cual contiene la supervisión efectuada los días 18 y 19 de mayo de 2009, a la Planta de Abastecimiento Terminal de Cusco, operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES el supervisor constató lo siguiente:

"1.2 Observaciones Nuevas

(...)

5. A125873. D.S. 015-2006-EM Art. 48° a)

(...)

Los residuos sólidos no peligrosos son almacenados inadecuadamente en forma temporal en la planta para su entrega a una empresa EC-RS para su comercialización (...)"

97. Asimismo, de la Fotografía N° 10⁷³ tomada en la supervisión efectuada los días 18 y 19 de mayo de 2009, el supervisor consignó que había *"disposición inadecuada de residuos inorgánicos no peligrosos"*.
98. En tal sentido, en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444⁷⁴, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados en la supervisión, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en los medios probatorios recogidos en la supervisión efectuada los días 18 y 19 de mayo de 2009.

IV.7. En cuanto al incumplimiento del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

99. En relación a lo recogido en el Literal j) del Considerando 3 de la presente Resolución, CONSORCIO TERMINALES alega que en la imputación no se ha indicado y precisado cuáles eran los residuos sólidos, incluyendo datos y detalles relevantes que permitan determinar la situación encontrada.
100. Al respecto, debe mencionarse que de acuerdo al Numeral 3 del Artículo 234° de la Ley N° 27444, para ejercer la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber notificado a los administrados los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera

⁷³ Foja 101.

⁷⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia⁷⁵.

101. Asimismo, el Numeral i) del Artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD señala que la resolución de imputación de cargos deberá contener una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa⁷⁶.
102. Sobre el particular de la revisión de los considerandos y del Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 368-2013-OEFA-DFSAI/SDI, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra CONSORCIO TERMINALES, se advierte que la DFSAI señaló como hecho detectado lo siguiente: "CONSORCIO TERMINALES no habría realizado un adecuado almacenamiento de residuos sólidos en áreas que cumplan con ser seguras y ambientalmente adecuadas para su disposición". Asimismo, indicó que la conducta imputada a la citada empresa se sustenta en la fotografía N° 10 que se encontraba en el Anexo 1 de la citada Resolución.
103. De otro lado, de los Considerandos y del Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 368-2013-OEFA-DFSAI/SDI se evidencia que el órgano instructor especificó de manera precisa y detallada los hechos imputados, la calificación de las infracciones que tales hechos pudieran constituir y la expresión de las sanciones que podría imponer.
104. Por otro lado, en relación a la supuesta vulneración al principio de presunción de licitud, al haber sustentado la sanción únicamente en la fotografía N° 10, corresponde señalar que dicha fotografía es un complemento a lo señalado en el Informe de Supervisión de Carta Línea N° 134423 – 1, por lo que es preciso reiterar que de acuerdo al Artículo 165° de la Ley N° 27444, son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa, siendo que el Artículo 16° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en los informes



⁷⁵ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.
"Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador
Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)"

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
(...)"



⁷⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 12°.- Contenido del Informe Técnico Acusatorio

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

(i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.

(...)"



técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

105. En tal sentido, el Informe de Supervisión Carta Línea N° 134423 – 1 complementado con la fotografía 10 acreditan el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable establecido en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, por lo que, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados en la supervisión los días 18 y 19 de mayo de 2009, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en los medios probatorios antes citados.
106. En cuanto a lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en el literal k) del del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a que la resolución impugnada no ha evaluado la Carta TER-0670/2010, debe mencionarse que se observa del Numeral 92 de la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 5 de julio de 2013, que la DFSAI analizó la Carta TER-0670/2010, mediante la cual CONSORCIO TERMINALES anexó las fotografías respecto al almacenamiento de residuos sólidos, en consecuencia, se ha garantizado el derecho de defensa que asiste a la citada empresa

IV.8. Sobre la aplicación del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 035-2013-OEFA/CD

107. En cuanto a lo sostenido en el Literal n) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a la ilegalidad del Artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD en cuanto a la aplicación de los criterios de razonabilidad, debe indicarse que tal como se ha mencionado precedentemente, los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú⁷⁷ establecen que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; asimismo que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
108. En tal sentido, mediante la Ley N° 27444, publicada el 11 de abril de 2001 y vigente desde el 11 de octubre de 2001, se aprobó la Ley del Procedimiento Administrativo General, la cual dispuso en el Artículo II del Título Preliminar que la citada ley regulaba el procedimiento administrativo desarrollado en las entidades del Estado, siendo aplicable supletoriamente en aspectos no previstos en los

⁷⁷ Constitución Política del Perú de 1993

"Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

procedimientos especiales creados por ley expresa y que los principios establecidos en dicha ley debían tenerse en cuenta al reglamentarse los procedimientos especiales.

109. Asimismo, la citada norma dispuso en el Numeral 229.2 del Artículo 229.2, que las disposiciones respecto a los procedimientos administrativos sancionadores se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, debiéndose observar necesariamente los principios establecidos en el Artículo 230°, siendo que los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados⁷⁸.
110. Es así que el Decreto Legislativo N° 1013, que aprobó la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, establece como función rectora del Ministerio del Ambiente, en el Literal b) del Numeral 6.1 del Artículo 6°, el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de su competencia y la dirección del régimen de fiscalización y control ambiental, siendo que en la Segunda Disposición Complementaria Final, la citada norma dispuso que el OEFA tendrá como función básica ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de su competencia⁷⁹.

⁷⁸ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

Artículo 229°.- Ámbito de aplicación de este Capítulo

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo."

⁷⁹ Decreto Legislativo N° 1013 – Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.-

"Artículo 6°.- Funciones generales

Son funciones generales del Ministerio del Ambiente:

6.1 Funciones rectoras:

(...)

b) Garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, realizando funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control, así como ejercer la potestad sancionadora en materia de su competencia y dirigir el régimen de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previsto por la Ley N° 28611, Ley General 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.

Sus funciones básicas serán las siguientes:

b) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al

111. Del mismo modo, el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental dispone que el OEFA tiene como función normativa la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como criterios de graduación de estas. Igualmente, la citada norma en la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria, estableció que la función otorgada al MINAM en el Literal b) del Numeral 6.1 del Artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1013, deberá entenderse que ha sido otorgada al OEFA⁸⁰.
112. En el referido marco normativo, mediante la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cual dispuso en el Artículo 33° los criterios para graduar la sanción, señalando que también se aplicarán los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁸¹.
113. En virtud de lo expuesto, se observa que la OEFA se encuentra habilitada a emitir las normas correspondientes a fin de reglamentar el procedimiento administrativo sancionador, así como establecer criterios respecto a la gradualidad de las sanciones correspondientes; siendo de aplicación supletoriamente la Ley N° 27444; por lo que se cumple con lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar y en el Numeral 229.2 del Artículo 229° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda."

⁸⁰

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

"Artículo 11°.- Funciones generales

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

Disposiciones Complementarias Modificatorias

Tercera.- *La funciones otorgadas al MINAM en el literal b) del numeral 6.1 del artículo 6 así como la función sancionadora establecida en el literal k) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1013, deberán entenderse como otorgadas al OEFA."*

⁸¹

Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 33°.- Criterios para graduar la sanción

Para graduar la sanción se aplicarán los siguientes criterios:

(i) El beneficio ilícito esperado;

(ii) La probabilidad de detección de la infracción;

(iii) El daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección;

(iv) El daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección;

(v) La extensión de los efectos de la infracción; y,

(vi) Los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General."

En consecuencia, lo alegado por CONSORCIO TERMINALES no tiene mayor fundamento.

IV.9. Sobre la vulneración del principio de razonabilidad, el derecho de defensa y la debida motivación de la resolución

114. Con relación a lo señalado en el Literal o) del Considerando 3 de la presente Resolución, en cuanto a la indicación de la sanción en el inicio del procedimiento administrativo sancionador, cabe señalar que el Artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concordado con el Numeral 3 del Artículo 234° de la referida norma⁸², establece que para la validez del acto administrativo éste debe generarse mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, siendo que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentario caracterizado entre otros, por el hecho de notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir.
115. Asimismo, el Numeral 2 del Artículo 230° de la referida norma⁸³, regula el principio del debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
116. En tal sentido, el Artículo 12° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, norma aplicable al presente caso, establece los requisitos que deberá tener la resolución de imputación de cargos mediante el cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionador⁸⁴.

⁸² 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:
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador
Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)
3. *Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia."*

⁸³ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.-
De la Potestad Sancionadora
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."

⁸⁴ Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
Artículo 12°.- Contenido de la resolución de imputación de cargos
La resolución de imputación de cargos deberá contener:
(i) *Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa;*

117. Respecto a la notificación de cargos, Pedrechi Garcés señala que⁸⁵:

"(...) la exigencia de notificar al administrado de la imputación de la infracción y posibilitar a éste el ejercicio del derecho de defensa previo a la resolución que eventualmente imponga la sanción administrativa constituye una obligación ineludible en el procedimiento sancionador cuyo incumplimiento constituye una causal de nulidad de los actos que se emitan al término del mismo (...) Cabe tener presente que la exigencia de cautelar el ejercicio del derecho al descargo por parte del administrado al que se le imputa la comisión de una infracción administrativa, constituye una característica determinante en el procedimiento administrativo sancionador, sustentada en tanto en el respeto al ejercicio constitucional a la defensa. (...) la presentación de los descargos constituye expresamente una manifestación del ejercicio del derecho de defensa (...)"

118. Igualmente, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...) Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica."⁸⁶

119. De lo expuesto se desprende que la potestad sancionadora que se manifiesta a través de una sanción administrativa, en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado. Tal es el caso del derecho a un debido procedimiento, el cual está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Es por ello que, a fin de respetar dicho derecho, la administración está obligada a notificar a los administrados los hechos materia de presunta infracción que se les imputan, a fin de que puedan ejercer el derecho de defensa válidamente.

-
- (ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
 - (iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones;
 - (iv) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito;
 - (v) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas."

⁸⁵ PEDRECHI GARCÉS, Willy: "Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General". En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. Página 552.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.

120. En el presente caso, se observa del Artículo 1° de la Resolución Subdirectorial N° 368-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁸⁷, recibida el 17 de mayo de 2013, que se comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador a CONSORCIO TERMINALES respecto al presunto incumplimiento de la obligación establecida en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, comunicándole los hechos materia de incumplimiento, las normas que sustentan el incumplimiento, así como la norma que tipifica dichos incumplimientos como infracciones y establece las posibles sanciones. En tal sentido, se verifica que se notificó válidamente a la citada empresa, cumpliéndose con lo establecido en el Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.

En tal sentido, debe desestimarse el argumento de CONSORCIO TERMINALES en este extremo.

121. Con relación a lo señalado en los Literales p) y q) del Considerando 3 de la presente Resolución, cabe indicar que de acuerdo al principio de razonabilidad, reconocido en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁸⁸.
122. 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.
123. En tal sentido, el principio de razonabilidad prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación⁸⁹:


⁸⁷ Fojas 165 a 170.

⁸⁸ **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."

⁸⁹ **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;

- 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.

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

125. En esa línea, con relación a la aplicación del principio materia de análisis, Morón Urbina explica 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"*⁹⁰. (Resaltado agregado)

126. En el presente caso, la sanción impuesta respecto al incumplimiento del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, concordado con los Artículos 38° y 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se encuentra prevista en el Numeral 3.8.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, la que prevé una multa de hasta tres mil (3,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

127. Así las cosas, a efectos de determinar y graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes citados en el Considerando precedente, se observó que la DFSAI aplicó la fórmula descrita en el Numeral 119 de la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 5 de julio de 2013:

-
- 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"

⁹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador", Novena Edición. Gaceta Jurídica. Página 699.

Cuadro N° 2

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

128. Donde "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "p" representa la probabilidad de detección y "F_i" los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
129. Al respecto, si bien CONSORCIO TERMINALES alega que la citada fórmula de cálculo no ha sido aprobada por dispositivo legal alguno ni puesta en su conocimiento de manera previa; corresponde precisar que de acuerdo al análisis expuesto en los Considerandos precedentes, la administración guarda 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.
130. De este modo, el diseño y aplicación de la fórmula materia de análisis encuentra justificación en el marco de la potestad discrecional reconocida a partir del propio principio de razonabilidad, por lo que no se ha configurado trasgresión alguna al derecho de defensa de la recurrente o incumplido la obligación de motivación de los actos administrativos.
131. De otro lado, este Órgano Colegiado considera oportuno señalar que si bien al OEFA, se le ha otorgado un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos en cada tipo de infracción, el uso de tal discrecionalidad debe ser acompañado de la aplicación de los factores señalados en el Numeral 3 del Artículo N° 230° de la Ley N° 27444.
132. Al respecto, tratándose de los puntos cuestionados por CONSORCIO TERMINALES, conforme se aprecia en el Cuadro N° 8 del Numeral 154 de la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 5 de julio de 2013⁹¹, para el cálculo del monto de la multa fijada sí se aplicó los criterios de graduación previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, en el orden de prelación señalado por dicho dispositivo legal.
133. En cuanto a la probabilidad de detección media de 0,50, debe indicarse que la probabilidad de detección es la posibilidad de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa, en tal sentido, se observa del Numeral 151 de la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI, que la DFSAI tuvo en cuenta que las infracciones fueron detectadas mediante una visita de supervisión operativa, la cual es programada por la autoridad en su plan de fiscalización para determinar si se conservan las características establecidas por

⁹¹ Fojas 267.

la normatividad vigente del subsector hidrocarburos, así como si en el ejercicio de sus actividades cumplen con la normatividad vigente⁹².

134. Por tanto, al haberse detectado los incumplimientos a la normativa ambiental por parte de la administrada mediante una visita de supervisión operativa, se consideró que la probabilidad de detección era media (0,50), puesto que en este tipo de supervisión no se conoce previamente si se va encontrar o no algún incumplimiento al ser programada por la misma autoridad en su plan de fiscalización anual.

En consecuencia, lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en este extremo debe ser desestimado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema 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° 319-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 5 de julio de 2013, en el extremo de los incumplimientos de la obligaciones establecidas en el Literal c) del Artículo 43° y los Artículos 40° y 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, y, en consecuencia, **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 33 a 90 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 319-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 5 de julio de 2013, en los extremos no comprendidos en el Artículo Primero de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo tercero.- DISPONER que el monto ascendente a cuatro con treinta y dos céntimas (4,32) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo

⁹² Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 324-2007-OS-CD.-

"Artículo 5°.- Hidrocarburos Líquidos, GLP y Gas Natural

5.1.- La supervisión puede ser: (...)

b) Supervisión Operativa (...)

5.3.- Supervisión Operativa es aquella que se realiza a instalaciones o unidades que se encuentran autorizadas a operar para determinar si conservan las características establecidas por la normatividad vigente del subsector hidrocarburos, así como si en el ejercicio de sus actividades cumplen con la normatividad vigente."

indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo cuarto.- 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 CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

