



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 274-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por PERÚ LNG S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 8 de julio de 2013, en el Expediente N° 123-2013-OEFA-DFSAI/PAS; y el Informe N° 284 -2013-OEFA/TFA/ST del 11 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión llevada a cabo del 30 de marzo al 4 de abril de 2009¹ al Proyecto del Sistema de Transporte de Gas Natural por Ducto de Ayacucho a la Planta de Licuefacción- Frente Costa operada por PERÚ LNG S.R.L. (en adelante, PERÚ LNG)², ubicada en las provincias de Chincha y Pisco, departamento de Ica. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe de Supervisión con Carta Línea N° 131713-1³.
2. Mediante Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI del 8 de julio de 2013⁴, notificada el 15 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 PERÚ LNG una multa de

¹ Fojas 1 a 89.

² Registro Único de Contribuyente N° 20506342563.

³ Fojas 1 al 88.

⁴ Fojas 269 a 286.

treintatrés con ochenta y cinco centésimas (33,85) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN DE SANCIÓN	SANCIÓN
1	PERÚ LNG incumplió el compromiso aprobado en su EIA al no indemnizar a un poblador por los daños ocasionados en su predio.	Artículo 9° del Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁵ .	Numeral 3.4.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y sus modificatorias ⁶ .	13,25 UIT
2	Perú LNG S.R.L. incumplió el compromiso aprobado en su EIA al haber extraído material de cantera sin contar con la autorización correspondiente.			8,34 UIT
3	Perú LNG S.R.L. incumplió el compromiso aprobado en su EIA en relación a las obligaciones laborales asumidas.			2,24 UIT
4	Perú LNG S.R.L. incumplió el compromiso aprobado en su EIA, toda vez que el área de almacenamiento de combustibles líquidos no reunía las exigencias establecidas en su EIA y en la normativa ambiental.	Artículo 9° y Artículo 44° del Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁷ .	Numeral 3.4.3 y 3.11.10 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y sus	7,30 UIT

⁵ 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 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."

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2007.-

Anexo 3	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
3.4	Incumplimiento de las normas, compromisos y/u obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental			
3.4.3	Incumplimiento de las normas relativas a los compromisos establecidos en el Estudio Ambiental.	Arts. 11°, 49°, 108°, 150° y 270° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Art. 9° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 1000 UIT	C.I., S.T.A., S.D.A.

Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-
"Artículo 44°.- En el almacenamiento y la manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención."

			modificadorias ⁸ .	
5	PERÚ LNG S.R.L. incumplió el compromiso aprobado en su EIA, toda vez que no contaba con el personal operativo necesario para supervisar la transferencia de combustibles, a fin de evitar el rebese.	Artículo 9° del Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.	Numeral 3.4.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y sus modificadorias.	2,72 UIT
	TOTAL			33,85 UIT

3. Mediante el escrito presentado el 6 de agosto de 2013⁹, PERÚ LNG interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación a la supuesta vulneración al principio de predictibilidad y a la diferenciación de Autoridades dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador

- a) El Artículo 6° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD¹⁰, recoge el principio de diferenciación de autoridades el cual otorga autonomía a las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN.-

Anexo 3	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
3.11	Incumplimiento de otras normas aplicables en las actividades de hidrocarburos			
3.11.10	Incumplimiento de las normas de almacenamiento y manipulación de sustancias químicas.	Arts. 11° y 274° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Art. 44° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 700 UIT	C.E., C.I., P.O., R.I.E., S.T.A., S.D.A., C.B.

⁹ Fojas 288 a 317.

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- a) *Autoridad Acusadora: Es el órgano que presenta el Informe Técnico Acusatorio, pudiendo apersonarse al procedimiento administrativo sancionador para sustentar dicho informe en la Audiencia de Informe Oral de primera instancia.*
- b) *Autoridad Instructora: Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.*
- c) *Autoridad Decisora: Es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.*
- d) *Tribunal de Fiscalización Ambiental: Es el órgano encargado de resolver el recurso de apelación.*
- e) *Presidencia del Consejo Directivo: Es el órgano encargado de pronunciarse sobre el dictado de medidas cautelares antes o después del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA".*

sancionador. Asimismo, conforme a los Artículos 7° y 8° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD¹¹, la Autoridad Decisoria será la que convoque la realización de la Audiencia de Informe Oral estando la Autoridad Acusadora facultada a exponer los argumentos contenidos en su Informe Técnico Acusatorio, siendo que una vez concluido el Informe Oral ésta elaborará una propuesta de resolución final para consideración de la Autoridad Decisoria.

- b) De acuerdo a ello, se establece como autoridades involucradas en el referido procedimiento, entre otras, a la Dirección de Supervisión (en adelante, DS) como Autoridad Acusadora, y a la DFSAI como Autoridad Decisoria, la cual conocerá los argumentos expuestos en la Audiencia de Informe Oral tanto por la DS y como del presunto responsable de la comisión de la infracción.
- c) El 6 de mayo de 2013, se realizó la Audiencia de Informe Oral donde asistieron el Dr. Espinoza Lozada como Director de la DFSAI, la Dra. Claudia Saavedra como representante de la DS. En dicha audiencia, el director de la DFSAI le requirió información adicional a efectos de contar con mayores elementos de prueba a fin de desestimar dos (2) de las cinco (5) infracciones imputadas. Es por ello que con fecha 13 de mayo de 2013 proporcionó un Informe Legal del Estudio Rubio, Leguía y Normand y un Acta de Observaciones a la DFSAI; no obstante, luego de la referida audiencia y antes de la emisión de la Resolución de sanción, se cambió la figura de la Autoridad Decisoria quien tomó la decisión de sancionar en base a los argumentos expuestos por la Autoridad Acusadora, sin conocer los argumentos expuestos por PERU LNG en la Audiencia antes mencionada ni las pruebas que presentó con posterioridad, desconociéndose las razones para no considerar la presentación de la referida información, y vulnerándose así el principio de predictibilidad de los actos administrativos.

¹¹ 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 7°.- Del Informe Técnico Acusatorio

7.1 Mediante el Informe Técnico Acusatorio, la Autoridad Acusadora pone a consideración de la Autoridad Instructora la presunta existencia de infracciones administrativas, acompañando los medios probatorios obtenidos en las actividades de evaluación o supervisión directa.

7.2. La Autoridad Instructora podrá solicitar aclaración del Informe Técnico Acusatorio.

Artículo 8°.- Contenido del Informe Técnico Acusatorio

El Informe Técnico Acusatorio deberá contener lo siguiente:

- (i) La exposición de las actuaciones u omisiones que constituyen indicios de la existencia de presuntas infracciones administrativas, identificando a los presuntos responsables, los medios probatorios, las normas o compromisos supuestamente infringidos o incumplidos u otras obligaciones ambientales fiscalizables;
- (ii) La identificación de las medidas preventivas impuestas previamente, de ser el caso; y,
- (iii) La solicitud de apersonamiento al procedimiento, de considerarse pertinente".

Sobre el presunto incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental por no haber indemnizado a un poblador

- d) No habría incumplimiento del EIA, dado que el compromiso asumido consistía en seguir un determinado procedimiento para proceder con la indemnización, pero no establecía la obligación de firmar un acuerdo ni pactar un plazo máximo de cumplimiento. En todo caso, el incumplimiento es contractual, por lo que escapa al ámbito de competencia del OEFA.
- e) Cumplió con el procedimiento de indemnización establecido en el EIA, en tanto una vez recibido el reclamo del señor Pedro Zegarra por la afectación a sus cultivos de paltas, efectuó una visita de verificación a su predio y determinó que efectivamente había tal afectación, siendo que con fecha 23 de febrero de 2009, un mes antes de la fecha de supervisión, suscribió un "Acuerdo Indemnizatorio" con el señor Zegarra mediante el cual acordó pagarle la suma de \$ 4 500.00 más S/. 6 854.00 por concepto de indemnización por afectación a su cosecha de paltas, haciendo efectivo el pago con fecha 17 de abril de 2009.
- f) El referido acuerdo cuenta con firmas legalizadas el 16 de marzo de 2009 lo cual le otorga la calidad de fecha cierta conforme al Artículo 245° del Código Procesal Civil¹² y, demuestra su buena voluntad para cumplir con el acuerdo pactado.

Respecto a la extracción de material de cantera sin contar con la autorización correspondiente

De la supuesta extracción de material de cantera del predio de la señora Magdalena Chong

- g) El supervisor solo señaló que la empresa habría extraído material de un cerro sin la autorización correspondiente para uso de material, lo cual no implica que careciera de la autorización correspondiente sino que no la presentó al momento de la visita de supervisión.
- h) Suscribió con la señora Magdalena Chong un "Convenio de Nivelación de Terreno" el 23 de setiembre de 2008, con lo cual acreditaba contar con

¹²

Decreto Legislativo N° 768, promulgó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.-

"Artículo 245°.- Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante;
2. La presentación del documento ante funcionario público;
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;
4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y
5. Otros casos análogos.

Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción".

autorización para realizar trabajos de nivelación de terreno a fin de llegar a las zonas donde realizaría trabajos de construcción.

- i) Las actividades realizadas por la contratista sobre la nivelación del terreno están enmarcadas dentro del convenio suscrito y no se encuentran contempladas dentro de las actividades de la industria minera descrito en los Artículos VI y VII del Título Preliminar del TUO de la Ley General de Minería¹³, por lo que no podía ser objeto de autorización o concesión por parte del Ministerio de Energía y Minas.

De la supuesta extracción de material de cantera de la Comunidad de Ayaví

- j) La Junta Directiva de la Comunidad de Ayaví autorizó a PERÚ LNG, mediante documento de fecha 3 de febrero de 2009, la disposición de material de cantera para el afirmado del acceso de trocha carrozable de Chaulisma hacia el campamento Haytará II.
- k) Las actividades realizadas en la Comunidad de Ayaví no constituyen actividades de la industria minera que puedan ser objeto de autorización o concesión por parte del Ministerio de Energía y Minas, toda vez que solo utilizó material superficial para realizar el afirmado de la vía materia de autorización, sin aprovechar ni usar tecnología de la industria minera.
- l) El supervisor, en la conclusión N° 11 del Informe N° 0293-60860-04O91 concluye que PERÚ LNG sí cumplió con la presentación del permiso otorgado por la Comunidad de Ayaví sobre el uso de material de Cantera Chaulisma, por lo que la supuesta infracción carece de sustento y, en consecuencia, debe ser archivada.

Sobre el supuesto incumplimiento del EIA en relación a las obligaciones laborales asumidas

- m) Debe apelarse a la literalidad del texto que contiene el compromiso asumido en el EIA, el cual se enmarca dentro del compromiso general del "Respeto por las normas laborales vigentes" y "de acuerdo a la normatividad vigente", en tal sentido la obligación de contar con cronogramas de liquidaciones y pagos al personal se realiza de acuerdo a la normativa vigente.

¹³ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.-

"VI. Son actividades de la industria minera, las siguientes: cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero.

La calificación de las actividades mineras corresponde al Estado.

El Estado o los particulares para ejercer las actividades antes señaladas deberán dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en la presente Ley.

VII. El ejercicio de las actividades mineras, excepto el cateo, la prospección y la comercialización, se realiza exclusivamente bajo el sistema de concesiones, al que se accede bajo procedimientos que son de orden público. Las concesiones se otorgan tanto para la acción empresarial del Estado, cuanto de los particulares, sin distinción ni privilegio alguno."

- n) Al momento de la supervisión, su personal estaba sujeto al Régimen Laboral de Construcción Civil, el mismo que cuenta con particularidades y especificaciones que lo distinguen del Régimen Laboral Común. Bajo este régimen especial, conforme al Informe elaborado por el Estudio Rubio, Leguía y Normand, presentado a solicitud del Ex Director de la DFSAI, no existe disposición alguna ni convenio colectivo que le obligue a abonar un monto por concepto de liquidación y menos aún de contar con un cronograma de liquidaciones. Asimismo, la normativa vigente tampoco le exige un cronograma entendido como un sistema de agenda de pago sino sólo establece oportunidades de pago para cada beneficio, como por ejemplo el pago de gratificaciones en los meses de julio y diciembre.

Sobre el presunto incumplimiento al EIA respecto a que el área de almacenamiento de combustibles líquidos no reunía las exigencias establecidas en su EIA y en la normatividad ambiental

- o) La referida imputación no fue considerada como observación por el supervisor, sino como comentario en el Acta de Supervisión, a razón de ello, PERÚ LNG no tuvo la posibilidad de presentar sus descargos por lo que existe una vulneración al derecho de defensa y al principio de debido procedimiento.
- p) La obligación contenida en el EIA establece que el área de contención tendrá un volumen mínimo de 110% del volumen del tanque o recipiente más grande dentro de la contención; en tal sentido la existencia del derrame *per se* no es materia de incumplimiento, sino las razones que motivaron el mismo.
- q) En ninguna parte del Informe de Supervisión se señala que no existe zona de contención ni que ésta no cubra el 110% del volumen del tanque, por lo que no se acreditó que el derrame de hidrocarburos haya sido causado por tal motivo, por el contrario de la vista fotográfica que presentó en sus descargos del 17 de abril de 2013, se advierte que la zona de tanques estaba impermeabilizada y que la zona de contención que la rodeaba era superior a la capacidad establecida en el EIA, por lo que se vulneró el principio de presunción de licitud.

Sobre el presunto incumplimiento al EIA referido a no contar con el personal operativo necesario para supervisar la transferencia de combustibles a fin de evitar el rebose de hidrocarburos

- r) En el Informe de Supervisión, no se concluye que el derrame se haya producido durante la transferencia de combustible, es decir no se demuestra que PERU LNG se encontrara cargando combustible al momento de producido el derrame. Por tanto, dicha interpretación ha sido realizada por OEFA sin sustento que la justifique.
4. Cabe agregar que en el citado recurso de apelación, PERU LNG solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el mismo que fue concedido mediante Proveído N° 029-2013/OEFA-TFA-ST notificada el 22 de noviembre de

2013¹⁴, programándose dicha diligencia para el día 10 de diciembre de 2013. El informe oral se realizó en la fecha indicada conforme consta en el Acta respectiva¹⁵, asimismo PERÚ LNG reiteró parte de los argumentos expuestos en su recurso de apelación del 6 de agosto de 2013 y formuló el siguiente argumento adicional:

- a) La Autoridad Instructora no debió iniciar el procedimiento administrativo sancionador respecto a la supuesta extracción de material de cantera del predio de la señora Magdalena Chong, sin contar con la debida autorización; dado que la Dirección de Supervisión, mediante el Informe Técnico Acusatorio N° 032-2013-OEFA/DS, concluyó que PERÚ LNG no tendría responsabilidad por la extracción de material de cantera debido a que la propietaria del predio afirmó que otorgó su permiso.

II. Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁶, se crea el OEFA.
6. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁷, el OEFA es un

¹⁴ Foja 320.

¹⁵ Foja 331.

¹⁶ 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.-

"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."

¹⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

"Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

(...).

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1. El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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

(...)"

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 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 OEFA¹⁸.
8. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁰ se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325²¹, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²², y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

¹⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

¹⁹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA."

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD que aprueba aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.-

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011."

²¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

(...)"

²² 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

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD²³, 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. Este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²⁴, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
11. A la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD²⁵.

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley."

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- 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."

 ²³ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

 ²⁴ 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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

 ²⁵ 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 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."

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁶, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
13. El Tribunal Constitucional ha señalado 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"*²⁷.

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"²⁸, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²⁹. (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

²⁶ Constitución Política del Perú de 1993.-
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)"

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

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 soportarán³⁰ (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"*³¹.

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 vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —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 vivientes (plantas, animales y microorganismos)"*³².

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³³, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

18. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas

³⁰ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

³¹ 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)

³² Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

³³ 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.*

(...)."

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. Con relación a la vulneración al principio de predictibilidad de los Actos Administrativos y a la diferenciación de Autoridades dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador

20. Respecto a los argumentos expuestos por PERU LNG recogidos en los Literales a), b) y c) del Considerando 3 de la presente Resolución, referidos a que al cambiarse al Director de la DFSAI, se cambió la figura de la Autoridad Decisoria siendo sancionado por la nueva Directora quien no valoró los argumentos expuestos en la Audiencia de Informe Oral ni la documentación complementaria que presentó, vulnerándose el principio de predictibilidad de los Actos Administrativos³⁴, así como el de diferenciación de Autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador.
21. Sobre el particular, resulta oportuno señalar la relación del órgano administrativo y el titular del órgano que lo representa; en cuanto a ello, DROMI apunta lo siguiente:

"En la relación orgánica no existen, como en el mandato y la representación, dos sujetos de derecho, sino un vínculo esencial y existencial entre el órgano jurídico (competencia, cargo, institución, elemento objetivo) y el órgano físico (persona, agente, individuo, elemento subjetivo).

El órgano integra la estructura del Estado; forma parte de él por el vínculo que se da entre el agente y el ente a través de un título jurídico legal (...).

*La competencia pertenece al órgano, no a su titular.*³⁵ (Resaltado agregado)

22. Por otro lado, Morón Urbina, al comentar el elemento de competencia como requisito de validez de los actos administrativos, hace una distinción entre la potestad atribuida al órgano a cargo de la función administrativa y el régimen de la persona que representa al órgano titular de la competencia, señalando que la primera:

³⁴ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.

TITULO PRELIMINAR

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá".

³⁵ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Tomo I, Ciudad Argentina. Argentina 10ª edición, 2004. P. 182-183.

"(...) viene a ser el elemento particular que habilita a un órgano de la Administración para adoptar una decisión o generar una actuación administrativa determinada (acto administrativo, contrato, acto de Administración, etc), convirtiéndose así, en la medida de la potestad o atribución que le ha sido conferida por norma expresa."³⁶ (Resaltado agregado)

23. Asimismo, dicho autor agrega que la aptitud de la autoridad titular del órgano, debe haber sido regularmente designada y contar con las potestades y facultades inherentes a su cargo.
24. De lo anterior se concluye que el órgano que, en ejercicio de la potestad para la cual fue creado, es quien dicta, entre otros, un determinado acto administrativo, empero no es la persona que lo representa.
25. En el caso bajo análisis, es preciso indicar que el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD, establece a los siguientes órganos como autoridades que actúan dentro del procedimiento administrativo sancionador del OEFA:

"Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador.-

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

a) Autoridad Acusadora: Es el órgano que presenta el Informe Técnico Acusatorio, pudiendo apersonarse al procedimiento administrativo sancionador para sustentar dicho informe en la Audiencia de Informe Oral de primera instancia.

b) Autoridad Instructora: Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.

c) Autoridad Decisora: Es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

(...)" (Resaltado agregado)

26. Por su parte, el Artículo III del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo 012-2012-OEFA-CD, establece las direcciones dentro de OEFA que constituyen la Autoridad Acusadora, Instructora y la Decisoria:

"Tercera.- Autoridades del Procedimiento Administrativo Sancionador
Conforme a la actual estructura orgánica del OEFA, entiéndase que:

a) la Autoridad Acusadora es la Dirección de Supervisión;

b) la Autoridad Instructora es el órgano correspondiente de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos; y,

c) la Autoridad Decisora es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA."

³⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011. P 143-144.

27. De las normas citadas precedentemente se concluye que la DFSAI, como Autoridad Decisora, es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas al interior del procedimiento administrativo sancionador, siendo el director de la DFSAI el llamado a ejercer la representación de la referida dirección, entre otras funciones específicas establecidas en el Manual de Organización y Funciones del OEFA³⁷.
28. En ese sentido, quien tomó la decisión de sancionar a PERU LNG fue la DFSAI como órgano competente para ello, con independencia de si en el transcurso del procedimiento administrativo sancionador se efectuaron cambios al interior del mismo en relación al titular (director) de dicha dirección, por lo que no se vulneró la autonomía con que cuenta cada una de las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador del OEFA.
29. Asimismo, conviene precisar que todas las actuaciones relacionadas al presente procedimiento sancionador deben encontrarse contenidas en el expediente a fin de que la Autoridad Decisora, al momento de emitir la resolución de sanción, cuente con todos los elementos de prueba actuados a lo largo del procedimiento, a efectos de emitir una resolución debidamente motivada.
30. De acuerdo a ello, se aprecia que la documentación complementaria que PERÚ LNG presentó con posterioridad a la Audiencia de Informe Oral se encuentra incorporada en el expediente administrativo conforme se advierte a Fojas 228 a 236³⁸. Del mismo modo, obra en el expediente la presentación que contiene los argumentos expuestos por PERU LNG en la Audiencia de Informe Oral llevada a cabo el 6 de mayo de 2013³⁹.
31. Finalmente, en cuanto al Principio de Predictibilidad establecido en el Numeral 1.15 de la Ley N° 27444, la autoridad administrativa tiene el deber de brindar a los administrados o a sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá⁴⁰.

³⁷ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2012-OEFA/CD.

³⁸ De acuerdo al Registro N° 016700 del 13 de mayo de 2013, PERU LNG presentó ante el OEFA un Informe elaborado por el Estudio Jurídico Rubio, Leguía y Normand, y un Acta de Observaciones de campo del 9 al 14 de abril de 2009 elaborado por un supervisor del OSINERGMIN.

³⁹ Fojas 222 a 225.

⁴⁰ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.-
Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá."

32. De los Considerandos precedentes se advierte que, contrariamente a lo alegado por PERU LNG, dicho principio no fue vulnerado teniendo en cuenta que la información contenida en el expediente representa a todas las actuaciones que han venido desarrollándose a lo largo del procedimiento administrativo sancionador.
33. En consecuencia, la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI, evaluó los mencionados medios probatorios desvirtuándolos motivadamente conforme se aprecia de los Numerales 70⁴¹ y 86⁴² de la referida Resolución.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en este extremo.

IV.3. Sobre el presunto incumplimiento al EIA por no haber indemnizado a un poblador por los daños ocasionados en su predio como producto de su actividad

34. Con relación a los argumentos de PERU LNG esgrimidos en los Literales d), e) y f) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a que no habría incumplimiento al EIA por cuanto éste no establecía la obligación de firmar un acuerdo ni pactar un plazo máximo de cumplimiento de pago de indemnización sino sólo un procedimiento para dicho fin.
35. Al respecto, el principio de verdad material previsto en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, prescribe que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁴³.


41 Foja 278.

42 Foja 277 reverso.

43 **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-**
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)
1.11. Principio de verdad material.- *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)"

36. En efecto, de acuerdo a lo afirmado por MORÓN URBINA sobre los alcances del referido principio, considera que⁴⁴:

"(...) las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por los administrados participantes en el procedimiento. En sentido inverso, el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir cómo en realidad ocurrieron los hechos (verdad real o material) de lo que espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas por los administrados (verdad formal o aparente), para dar la solución prevista en la ley. Debe tenerse en cuenta que siendo la actuación administrativa la ejecución de la voluntad de la ley, corresponde a la autoridad apreciar si existen en cada caso, los presuntos hechos de las normas (ej. contaminación ambiental), para poder aplicar la consecuencia jurídica prevista en la misma norma (ej. medida correctiva, de remediación o sanción administrativa)."

37. En este contexto normativo, es tarea de este Órgano Colegiado acreditar que la decisión de sancionar a PERU LNG se encuentra debidamente motivada.
38. Cabe indicar que, de acuerdo al Literal a) del Artículo 1° de la Ley N° 27446⁴⁵, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA), dicho Sistema constituye un único y coordinado sistema de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión.
39. A su vez, los Artículos 2° y 3° de la citada Ley⁴⁶ prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que se


⁴⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011. p. 84.


⁴⁵ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.-

"Artículo 1°.- Objeto de la ley,

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) *La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión."*


⁴⁶ Ley N° 28611 - Ley General Del Ambiente.-

"Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, los proyectos de inversión públicos y privados que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, según disponga el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirías, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente."



encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.

40. Asimismo, a través del Numeral 17.2 del Artículo 17°, y del Artículo 24° de la Ley N° 28611⁴⁷, Ley General del Ambiente, se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique construcciones y obras susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA debían cumplir con las normas ambientales específicas.
41. Ahora bien, con relación al sector que es objeto de análisis, debe considerarse que de acuerdo a los Artículos 4°, 9° y 11° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, para el desarrollo de actividades de hidrocarburos el titular debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, DGAAE), el mismo que contiene una evaluación ambiental del proyecto de inversión⁴⁸ y es de obligatorio cumplimiento.

⁴⁷ Ley N° 28611 - Ley General Del Ambiente.-
Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

(...)
17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia."

⁴⁸ Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

Artículo 4°.- Definiciones

(...)

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

(...)

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

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

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

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

42. Por su parte, los Artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, establecen que los instrumentos de gestión ambiental incorporan compromisos específicos, mecanismos, programas, además de plazos y cronogramas de obligatorio cumplimiento, que tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁴⁹.
43. Adicionalmente resulta oportuno señalar que, de acuerdo al Artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir diversas etapas, entre las cuales se tiene la de evaluación del estudio ambiental. Esto significa que luego de la presentación del estudio original, dicho estudio es sometido a examen por la autoridad competente⁵⁰.

c. Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd)

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

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

⁴⁹ **Ley N° 28611 - Ley General Del Ambiente.-**

"Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos."

Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

"Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control."

⁵⁰

44. En efecto, en el marco de los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM⁵¹ que establece las disposiciones para uniformizar los procedimientos administrativos ante la DGAAE del Ministerio de Energía y Minas, y el Artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe⁵².
45. Lo expuesto en el Considerando precedente se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al estudio ambiental propuesto por el titular de una actividad de hidrocarburos, se realizan mediante la expedición de informes técnico - legales por parte de la DGAAE al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a las observaciones, razón por la cual dichos informes integran el estudio ambiental finalmente aprobado por Resolución Directoral, la que constituye la Certificación Ambiental.
46. De este modo, una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, en concordancia con el citado Artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones reseñadas en el estudio aprobado⁵³.

⁵¹ Decreto Supremo N° 053-99-EM - Establecen disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos Administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales.-

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA o sus modificaciones y la modificación del PAMA, la DGAA notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados."

⁵² Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

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

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

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

⁵³ Decreto Supremo N° 019-2009-EM - Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.-

"Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

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

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

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

47. En este contexto, se concluye que corresponde al titular de la actividad garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad sectorial competente, más aún cuando éstos regulan cada uno de los aspectos y fases relacionados a la actividad de que se trate, estableciendo las medidas de prevención, mitigación, control, entre otras aplicables.
48. En efecto, en virtud del principio de indivisibilidad previsto en el Literal a) del Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM⁵⁴, la evaluación ambiental se realiza de manera integral y comprende de manera indivisa todos los aspectos del proyecto de inversión; lo que se hace extensivo a las medidas y acciones concretas viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos aspectos, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases.
49. Conforme a lo anterior, la aplicación y exigibilidad de los compromisos ambientales no se encuentra supeditada o condicionada al cumplimiento de otros factores bajo los cuales el titular de la actividad desarrolla el proyecto de hidrocarburos, siendo que su obligatoriedad surge a partir de la regulación normativa expuesta al inicio del presente Rubro, la cual es de orden público, conforme a lo señalado en el Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 28611⁵⁵.
50. Bajo dicho contexto normativo, durante el procedimiento de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y Social del Proyecto del Sistema de Transporte de Gas Natural por Ducto de Ayacucho a la Planta de Licuefacción, aprobado mediante Resolución Directoral N° 551-2006-MEM/AAE del 14 de setiembre de 2006⁵⁶, al levantar la Observación N° 35 contenida en el Informe N° 074-2006-MEM/AAE/JC emitida por la DGAAE, PERU LNG señaló lo siguiente en relación al procedimiento de indemnización que debía seguir en caso se presenten afectaciones a terceros derivadas de la construcción del gasoducto:

⁵⁴ Decreto Supremo N° 019-2009-EM - Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

"Artículo 3°.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:

a) *Indivisibilidad: La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases."*

⁵⁵ Ley N° 28611. Ley General del Ambiente.

"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

*7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.
(...)"*

⁵⁶ Fojas 116 a 127.

"i) La **identificación** de los supuestos **casos de afectación** se realizará durante la supervisión diaria de campo en la etapa de construcción y/o a través de una comunicación o queja de parte del supuesto afectado.

ii) Se realizará la **verificación de la supuesta afectación** y se levantará un reporte técnico/legal que determinará si se trata o no de una real afectación.

iii) Después de la **evaluación y comprobación del daño**, se procederá a realizar una **valoración en conjunto con el dueño afectado**, de acuerdo a la metodología establecida en el EIA.

iv) **Una vez que las partes estén de acuerdo, la empresa procederá a la indemnización o al restablecimiento respectivo.**

v) **Se documentará el proceso** a través de fotos, actas, entre otros". (Resaltado agregado)

51. De lo anterior se verifica que uno de los compromisos ambientales asumidos por PERU LNG en el EIA, consistía en seguir un procedimiento específico para efectuar la respectiva indemnización ante los presuntos daños ocasionados por la construcción del gasoducto⁵⁷.

52. Respecto a la definición de indemnización, FELIPE OSTERLING, señala lo siguiente:

*"Indemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización"*⁵⁸.

53. Seguidamente, dicho autor al responder a la pregunta en qué consiste la indemnización de daños y perjuicios y cómo se abona, señala lo siguiente:

*"La indemnización de daños y perjuicios en el Código Civil Peruano siempre se traduce en el pago de una suma de dinero, pues es el dinero el denominador común de cualquier valor económico (...)"*⁵⁹ (Resaltado agregado)

54. Finalmente, el referido autor precisa que el fundamento de la indemnización de daños y perjuicios consiste en el hecho de restablecer el estado de las cosas que se habían tenido en mira al concertar el contrato, a fin de equilibrar los intereses económicos en juego⁶⁰.

55. En cuanto a la infracción materia de análisis, en el Informe de Supervisión N° 0293-60860-040901⁶¹, el supervisor observó lo siguiente en cuanto al reclamo presentado por el señor Pedro Zegarra respecto a sus cultivos de palta:

⁵⁷ Cabe precisar que en el EIA original no se estableció el mencionado compromiso, pues solo se indicaba que se indemnizaría a los posibles afectados sin establecer como se iba a realizar dicha indemnización; en tal sentido la DAAE del Ministerio de Energía y Minas, formuló la observación respectiva y PERU LNG la absolvió estableciendo el referido procedimiento.

⁵⁸ OSTERLING Parodi, Felipe. *La indemnización de daños y perjuicios*. P. 397.

⁵⁹ *Op. Cit.* P. 401.

⁶⁰ *Op. Cit.* P. 410 y 411.

⁶¹ Fojas 1 al 88.

"La empresa contratista no culmina con la indemnización definitiva (Pago) del reclamo presentado por el Sr. Pedro Zegarra Barrera para lo cual se firmó un convenio indemnizatorio"

56. A fin de sustentar el cumplimiento de dicha obligación asumido en el EIA, PERÚ LNG presentó un documento denominado "Convenio Indemnizatorio"⁶² celebrado por el señor Pedro Zegarra y la Contratista Techint el 23 de febrero de 2009, mediante el cual la empresa reconoció lo siguiente:
- (i) El Señor Zegarra sufrió la pérdida de cosecha de cien (100) árboles de palta.
 - (ii) La afectación fue producto de los trabajos realizados por la contratista de PERU LNG.
 - (iii) Ambas partes acordaron que el daño ascendía a \$ 4 500.00 por concepto de pérdida de cosecha de cien (100) árboles de palta y a S/. 6 854.00 por concepto de su mantenimiento.
 - (iv) Conforme al acuerdo, el pago se realizaría a los diez (10) días siguientes de su celebración.
57. A efectos de verificar si PERU LNG cumplió con el procedimiento de indemnización establecido en el EIA, este Tribunal evaluará si dicha empresa indemnizó al señor Zegarra conforme a lo indicado en el Considerando 50 de la presente Resolución.
58. En cuanto al acápite i) se aprecia que PERU LNG identificó la afectación al cultivo de paltas producto de la queja formulada por el señor Zegarra; por otro lado, respecto al acápite ii) se advierte que PERU LNG verificó que dicha afectación fue producto de las actividades de su empresa contratista y, en relación al acápite iii) se observa que ambas partes valoraron el daño sufrido a los cultivos de paltas del señor Zegarra, precisando que el monto ascendía a \$ 4 500.00 más S/. 6 854.00 por concepto de pérdida de cien (100) árboles de palta y por su mantenimiento respectivamente.
59. No obstante, respecto del acápite iv) del Considerando 56 de la presente Resolución, referido a que la empresa debía indemnizar una vez que acordara con la persona afectada la valoración del daño ocasionado, se verifica que PERU LNG no cumplió con perfeccionar el acto de indemnizar al señor Zegarra luego de que pactaran que se haría efectivo a los diez (10) días siguientes de su celebración⁶³, conforme se aprecia del Informe de Supervisión con Carta Línea N° 131713-1, el cual recoge los resultados de la visita de supervisión realizada del 30 de marzo al 4 de abril de 2009, siendo que PERU LNG recién cumplió con pagar el 17 de abril de 2009.

⁶² Fojas 33 y 34.

⁶³ El plazo fijado por ambas partes vencía el 5 de marzo de 2009 (10 días siguientes del 23 de febrero de 2009).

60. Cabe precisar que, conforme a los considerando anteriores, la finalidad de establecer un procedimiento de indemnización en el EIA, consiste en que la indemnización se produzca de manera eficaz, de tal manera que la situación en la que se encontraba el señor Zegarra antes de producida la afectación, a consecuencia de los trabajos realizados por la empresa contratista de PERU LNG (antes de la pérdida de sus cultivos de palta), sea restablecida a través del pago pecuniario por concepto de indemnización tal como se acordó mediante el "Acuerdo Indemnizatorio", el mismo que constituye la última etapa del procedimiento de indemnización aprobada en el EIA.
61. En consecuencia, teniendo en cuenta que PERU LNG no cumplió con el procedimiento de indemnización establecido en el EIA, se entiende que incurrió en la infracción por incumplimiento del Artículo 9° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por PERU LNG en este extremo.

IV.4. Respecto a la extracción de material de cantera sin contar con la autorización correspondiente

62. En relación a los argumentos expuestos por PERÚ LNG recogidos en los Literales g) al l) del Considerando 3 y Literal a) del Considerando 4 de la presente Resolución, se debe precisar que de acuerdo al Numeral 1.2.7 del Plan de Manejo Ambiental del Proyecto del Sistema de Transporte de Gas Natural por Ducto de Ayacucho a la Planta de Licuefacción - Frente Costa contenido en el EIA, aprobado mediante Resolución Directoral N° 551-2006-MEM/AE, PERU LNG asumió el siguiente compromiso ambiental:

Cuadro N° 2

<i>Actividad</i>	<i>Posible Impacto directo</i>	<i>Medidas de gestión recomendadas</i>
1.2 Emisión de Certificados de posesión.	1.2.7. Posible ingreso de maquinarias a terrenos privados sin autorización.	(...) <ul style="list-style-type: none"> La extracción de materiales de canteras o cursos de agua se harán previa obtención de las autorizaciones correspondientes.

63. Al respecto, el Artículo 66° de la Constitución Política del Perú, establece que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento. Asimismo, dicho Artículo señala que por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares, agregando que por concesión se otorga al titular un derecho real sobre aquellos.

64. Es así que el Artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, establece que la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida⁶⁴. Ello es concordante con la Resolución Ministerial N° 188-97-EM/VMM, entonces vigente, que establecía los requisitos para el desarrollo de actividades de explotación de canteras de materiales de construcción⁶⁵.

De la supuesta extracción de material de cantera del predio de la señora Magdalena Chong

65. Previo al análisis de la presente infracción, PERU LNG en la Audiencia de Informe Oral llevada a cabo el 10 de diciembre de 2013, señaló que el Informe Técnico Acusatorio N° 032-2013-OEFA/DS, concluyó que PERÚ LNG no tendría responsabilidad por la extracción de material de cantería debido a que la propietaria del predio afirmó que tuvo su permiso.
66. Al respecto, debe indicarse que conforme al Numeral 1 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA-CD, la Autoridad Acusadora, mediante el Informe Técnico Acusatorio, pone a consideración de la Autoridad Instructora la presunta existencia de infracciones administrativas, acompañando, para tal efecto, los medios probatorios obtenidos en las actividades de evaluación o supervisión directa.
67. Asimismo, en cuanto al contenido del Informe Técnico Acusatorio, el Artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA-CD, deberá contener, entre otros, lo siguiente:

 ⁶⁴ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.-
"Artículo 9°.- La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o polígono cerrado, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM)."

 ⁶⁵ Resolución Ministerial N° 188-97-EM-VMM, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de mayo de 1997
"Artículo 1°.- Para el inicio o reinicio de las actividades de explotación de canteras de materiales de construcción, el titular del derecho minero deberá presentar previamente a la Dirección General de Minería, para su aprobación, lo siguiente:

1. Plano general de planta en coordenadas UTM, indicando los límites de la explotación del tajo, su proyección horizontal, secciones verticales y áreas de influencia no minables, entendidas éstas como la franja de cien (100) metros de ancho como mínimo alrededor del tajo abierto medida desde el límite final. La explotación se diseñará de manera que la referida franja no afecte vías de comunicación ni los asentamientos humanos existentes.
 2. Diseño del tajo, incluyendo rampas, bermas y bancos de trabajo.
 3. Diseño del talud de los bancos o niveles de explotación.
 4. Equipo a ser utilizado.
 5. Tiempo de explotación, en años, y cota más profunda a la que se propone explotar la cantera.
 6. Estudio de Impacto Ambiental, incluido el Plan de Cierre, realizado por cualquiera de las entidades inscritas en el Registro de la Dirección General de Asuntos Ambientales.
 7. Informe sobre las medidas de seguridad e higiene en las instalaciones principales, auxiliares y complementarias.
 8. Plan de Cierre, incluyendo garantías para rehabilitar las áreas afectadas por la explotación.
 9. Documento que acredite que el solicitante está autorizado a utilizar el terreno en el que realizará la explotación."
- 

***Artículo 8°.- Contenido del Informe Técnico Acusatorio**

El Informe Técnico Acusatorio deberá contener lo siguiente:

- (i) **La exposición de las actuaciones u omisiones que constituyen indicios de la existencia de presuntas infracciones administrativas, identificando a los presuntos responsables, los medios probatorios, las normas o compromisos supuestamente infringidos o incumplidos u otras obligaciones ambientales fiscalizables; (...)** (Resaltado agregado)

68. Por su parte, respecto a la Resolución de Imputación de cargos, el Artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA-CD dispone que la misma consignará tanto los cargos contenidos en el Informe Técnico Acusatorio como los que agregue la Autoridad Instructora. Asimismo, el Artículo 14° del mencionado dispositivo legal otorga la facultad a la Autoridad Instructora de variar la imputación de cargos la cual podría incluso comprender una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, lo cual no impedirá la continuación del procedimiento administrativo sancionador⁶⁶.
69. Bajo dicha premisa, si bien en el Informe Técnico Acusatorio N° 032-2013-OEFA/DS del 13 de marzo de 2013⁶⁷, la Dirección de Supervisión señaló que no habría responsabilidad de PERU LNG por la extracción de material de cantera del predio de la señora Magdalena Chong debido a que esta afirmó que tuvo su permiso, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI, a través de la Resolución de Imputación de cargos del 26 de marzo de 2013 (Resolución Subdirectorial N° 123-2013-OEFA-DFSAI/SDI)⁶⁸, valoró de forma distinta el hecho detectado en la supervisión y lo consideró como una presunta infracción al compromiso asumido por PERU LNG en el EIA sustentando la imputación en que los documentos que autorizan a ingresar al predio de la señora Chong no implicaba que la autorizan a extraer material de canteras; por lo que, su actuación

⁶⁶ Resolución N° 012-2012-OEFA-CD – Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.-

***Artículo 9°.- De la imputación de cargos**

9.1 La imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora.

9.2 Tanto los cargos contenidos en el Informe Técnico Acusatorio, como los que agregue la Autoridad Instructora, de ser el caso, deberán consignarse en la resolución de imputación de cargos.

9.3 Con la notificación de la resolución de imputación de cargos se inicia el procedimiento administrativo sancionador.

(...)

Artículo 14°.- Variación de la imputación de cargos

14.1 Si la Autoridad Instructora considera que corresponde variar la imputación de cargos, deberá otorgar al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa aplicando el plazo para presentar descargos mencionado en el Numeral 13.1 del Artículo precedente.

14.2 Si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, podrá continuarse la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con el mismo número de expediente."

⁶⁷ Fojas 91 al 133.

⁶⁸ Fojas 134 a 140.

se encuentra dentro del marco de lo establecido en el Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA-CD.

70. En la visita de supervisión efectuada del 30 de marzo al 4 de abril de 2009, cuyos resultados fueron recogidos en el Informe de Supervisión con Carta Línea N° 131713-1⁶⁹, el supervisor detectó la siguiente observación:

"La empresa ha extraído material de un cerro colindante al predio de la señora Magdalena Chong en donde al encontrar restos óseos se paralizaron los trabajos y ello retrasó la rehabilitación de canal de riego lo cual ha perjudicado la siembra en dicho terreno, sector correspondiente al distrito de El Carmen, asimismo la empresa no presenta la autorización correspondiente para uso de material".

71. Asimismo, de la Lista de Verificación del mencionado informe se advierte que el supervisor precisó que la empresa extrajo *material de cantera* sin contar con la autorización de la entidad respectiva⁷⁰.
72. De lo anterior queda acreditado que la contratista de PERÚ LNG extrajo material de cantera⁷¹ sin contar con la autorización correspondiente, conforme lo establecía el Numeral 1.2.7. del Plan de Manejo Ambiental del EIA.
73. Cabe indicar que la autorización con que debía contar PERÚ LNG para extraer material de cantera era de orden administrativo como lo señala DFSAI, la misma que debió corresponder a una concesión minera no metálica otorgada por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET (antes Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero-INACC)⁷².
74. A fin de levantar la referida observación, mediante Carta con Registro N° 013660, PERÚ LNG presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador conjuntamente con un "Convenio de Nivelación de Terreno" celebrado el 23 de setiembre de 2008⁷³ entre la contratista de PERÚ LNG (TESAC) y la señora Magdalena Chong, mediante el cual la empresa contratista se comprometía a realizar trabajos de nivelación de terreno y, a cambio, la señora Chong permitiría el paso irrestricto al predio de su propiedad a título de autorización de paso.
75. Al respecto, conviene indicar que el mencionado convenio constituye un acuerdo de prestaciones recíprocas celebrado entre las partes, por medio del cual la contratista se comprometía a efectuar trabajos de nivelación de terreno y la señora Chong le concedía el paso a su predio; no obstante, en el presente caso

⁶⁹ Foja 76.

⁷⁰ Foja 73.

⁷¹ Cantera es el término genérico que se utiliza para referirse a las explotaciones de rocas industriales y ornamentales.

⁷² Conforme al mandato del Decreto Supremo N° 020-2007-EF del 21 de febrero de 2007.

⁷³ Foja 146 a 148.

se constató que la contratista de PERU LNG extrajo material de cantera cerca al predio de la referida persona sin contar con la autorización correspondiente.

76. En ese sentido, el convenio celebrado con la señora Chong no otorga a PERÚ LNG el derecho de extraer material de la cantera; en tanto como se ha señalado, para ello es necesario obtener una concesión no metálica, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 014-92-EM. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por PERÚ LNG en este extremo⁷⁴.

Sobre la supuesta extracción de material de cantera de la Comunidad de Ayaví

77. En la visita de supervisión efectuada del 30 de marzo al 4 de abril de 2009, cuyos resultados fueron recogidos en el Informe de Supervisión N° 0293-60860-040901, el supervisor detectó la siguiente observación:

"La empresa viene extrayendo material de la cantera Chaulisma ubicada en la Comunidad de Ayaví, sin embargo no presenta la autorización para su uso."⁷⁵

78. Por su parte PERU LNG alegó que sí contó con la autorización de la Comunidad de Ayaví para disponer del material de cantera y que, por ello, el supervisor precisó que sí cumplió con la presentación del permiso otorgado en la conclusión N° 11 del Informe N° 093-60860-04091; sin embargo, tal como se evaluó en los Considerandos precedentes, se advierte que la referida "autorización" no constituye la autorización emitida por la autoridad competente para extraer el referido material sino solo un acuerdo de partes.

79. Asimismo, si bien el supervisor indicó que la empresa cumplió con presentar la autorización de parte de la referida Comunidad, es oportuno indicar que no le corresponde al supervisor la calificación jurídica de los hechos, sino solamente su constatación y descripción dejando la correspondiente constancia de los mismos. En tal sentido, la conclusión del supervisor que menciona la recurrente no sustituye el hecho comprobado durante la supervisión, ni exime a PERÚ LNG de su obligación de contar con la autorización del órgano competente para la extracción de material de cantera.

Por todo ello, se desestima los argumentos expuestos por PERU LNG en este extremo⁷⁶.

⁷⁴ Cabe mencionar que en los Numerales 46 al 59 de la Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI evaluó la infracción imputada respecto a este punto, valorando el medio probatorio presentado por PERU LNG (Convenio de Nivelación de Terreno celebrado con la señora Chong).

⁷⁵ Foja 77 reverso.

⁷⁶ Cabe mencionar que en los Numerales 60 al 63 de la Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI evaluó la infracción imputada respecto a este punto, valorando el medio probatorio presentado por PERU LNG (documento de autorización de la Comunidad de Ayaví).

IV.5. Sobre el supuesto incumplimiento al EIA en relación a las obligaciones laborales asumidas

80. Con relación a los argumentos recogidos en los Literales m) y n) del Considerando 3 de la presente Resolución, PERÚ LNG considera que la obligación contenida en el EIA, referida a la presentación de cronogramas de liquidación, se enmarca dentro de la normatividad laboral vigente, y considerando que su personal estaba sujeto al Régimen de Construcción Civil, no era su obligación contar con un cronograma de liquidaciones.
81. Al respecto, conviene precisar que el Artículo 25° de la Ley N° 28611 define a los Estudios de Impacto Ambiental de la siguiente manera:

"Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

*Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una **descripción de la actividad propuesta** y de los **efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social**, a corto y largo plazo, así como la **evaluación técnica de los mismos**. **Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad**. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA."*
(Resaltado agregado)

82. Considerando lo anterior, ANDALUZ señala que durante la elaboración del EIA se recoge los problemas ambientales, sociales, culturales y patrimoniales que una determinada actividad genera, con el objeto de predecir, identificar, ponderar, corregir y, de ser posible, eliminar dichos problemas⁷⁷.
83. Bajo dichas premisas, se entiende que el EIA debe contemplar lo siguiente:
- 1) La descripción de la actividad que realiza el titular.
 - 2) Los efectos o impactos, directos o indirectos, que podría producir dicha actividad tanto en el ámbito ambiental como en el social.
 - 3) Las medidas a adoptar a fin de evitar o reducir el daño.
84. Es preciso indicar que en el Numeral 1.0 del Volumen IV del EIA, referido al Plan de Manejo de Asuntos Sociales, Perú LNG señala que este documento contiene una lista de acciones de gestión basadas en la evaluación de los impactos sociales en las futuras actividades del proyecto, priorizando su acción hacia las comunidades campesinas y poblaciones locales del ámbito de influencia directa del mismo; asimismo, indica que el plan de manejo es una herramienta **preventiva**, que se basa en la información obtenida sobre las percepciones de los actores involucrados en el proyecto. Además, define acciones de monitoreo,

⁷⁷ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos, *Manual de Derecho Ambiental*, Editora Proterra. P. 440

seguimiento, evaluación y ajuste al plan para una adecuada gestión de los aspectos sociales del proyecto.

85. Dentro de este contexto, el Numeral 2.3.1 del Plan de Manejo de Asuntos Sociales del EIA de Perú LNG, establece el siguiente compromiso ambiental ante posibles abusos a los trabajadores locales por parte de la contratista de PERÚ LNG:

"10.2 PLAN DE MANEJO DE ASUNTOS SOCIALES

Cuadro 10-1 Previsión de impactos sociales directos - zona sierra

Actividad	Posible Impacto directo	Medidas de gestión recomendadas
2.3 Respeto por las normas laborales vigentes	2.3.1 Posibles abusos y discriminación a los trabajadores locales por parte de los contratistas de la empresa.	(...) • La oficina de personal de la contratista deberá contemplar cronogramas para las liquidaciones y pagos al personal de acuerdo a la normativa vigente

86. Del Plan de Manejo de Asuntos Sociales, se verifica que PERÚ LNG dentro del marco de los compromisos ambientales asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental, en el ítem "Medidas de gestión recomendadas", asumió como medida a adoptar que la oficina del personal cuente con un cronograma de liquidaciones y pagos al personal, ello a fin de verificar el posible impacto directo de discriminación a los trabajadores locales por parte de los contratistas de la empresa.

87. A fin de verificar el cumplimiento de dicho compromiso, en la supervisión del 30 de marzo al 4 de abril de 2009, cuyos resultados fueron recogidos en el Informe de Supervisión con Carta Línea N° 131713-1, se detectó la siguiente observación:

"La empresa contratista no muestra ni presenta el cronograma de liquidaciones y pagos al personal de acuerdo a normatividad"⁷⁸

88. Del Considerando anterior, se aprecia que pese a que el EIA contemplaba la obligación de PERÚ LNG de contar con un cronograma de liquidaciones y pagos al personal, la referida empresa no lo implementó; asimismo, cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador no está dirigido a comprobar la obligatoriedad de realizar liquidaciones al personal de acuerdo a la normativa laboral vigente, sino a verificar que la medida de gestión a la que se comprometió la propia empresa se cumpla, esto es que la oficina de personal de la Contratista contemple los cronogramas de pagos y liquidaciones al personal.

89. En tal sentido, en el supuesto afirmado por la apelante, respecto a que por el régimen laboral no existiría la obligatoriedad de una liquidación, es preciso indicar que ello no la exonera del compromiso de contar con un cronograma de pagos

⁷⁸ Foja 77 reverso.

(cualquiera que sea el tipo o modelo); teniendo en cuenta, que esta medida de gestión (diseñada por la propia empresa), sirve además para que PERÚ LNG verifique que sus Contratistas no realicen una discriminación a los trabajadores locales⁷⁹.

90. Adicionalmente, es preciso indicar que en la supervisión del 30 de marzo al 4 de abril de 2009, se verifica la existencia de documentos denominados "Notificación de Cese"⁸⁰, mediante los cuales la empresa contratista comunicaba a los trabajadores locales que "en el día de la fecha la Empresa ha Decidido prescindir de sus servicios", y finalmente les informaba que "Su liquidación estará a su disposición de acuerdo a las Normas Vigentes adecuadas al Proyecto".
91. Conforme se mencionó anteriormente y considerando que los instrumentos de gestión ambiental incorporan compromisos específicos, mecanismos, programas, además de plazos y cronogramas de obligatorio cumplimiento, que tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto ambiental y social, generado por las actividades productivas; PERÚ LNG debió contemplar un cronograma de liquidaciones y pagos, teniendo en cuenta además que ya se había informado a los trabajadores locales su derecho a percibir una liquidación ante el cese y que el mismo estaría a su disposición.
92. Por tanto, de los medios probatorios actuados en el expediente no se acredita que el titular de la actividad cumpliera con el compromiso referido a la implementación de un cronograma de liquidaciones y pagos, conforme al compromiso asumido por Perú LNG en el Numeral 2.3.1 del Plan de Manejo de Asuntos Sociales del EIA.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la apelante en este extremo.

IV.6. Sobre el presunto incumplimiento al EIA respecto a que el área de almacenamiento de combustibles líquidos no reunía las exigencias establecidas en su EIA y en la normatividad ambiental

93. Respecto a lo señalado por PERU LNG en los Literales o), p) y q) del Considerando 3 de la presente Resolución, en relación a que del Informe de Supervisión no se advierte que el derrame de hidrocarburos fue producto de la falta de impermeabilización de la zona de tanques o que ésta no cuente con la capacidad establecida en EIA para su contención, por lo que -según indica PERU LNG- se habría vulnerado el principio de presunción de licitud y de debido procedimiento.

⁷⁹ El Numeral 1.0 del Volumen IV del EIA, referido al Plan de Manejo de Asuntos Sociales señala que la implementación del Plan de Manejo Ambiental y Social, será sujeto a supervisión y auditoría, siendo que su implementación y cumplimiento de los compromisos establecidos en dicho documento será supervisada permanentemente por personal de la Gerencia de Salud, Seguridad, y Medio Ambiente y la Gerencia de Relaciones Comunitarias de PERU LNG.

⁸⁰ Fojas 27 al 30.

94. De acuerdo a lo anterior cabe indicar que, por disposición del principio de debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, 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.
95. Sobre los alcances del citado derecho, MORÓN URBINA ha señalado lo siguiente⁸¹:

"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. (...)"

96. Por su parte, 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 conferidas⁸².
97. 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.
98. De otro lado, en virtud del principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁸³, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con

 ⁸¹ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, P. 67.

 ⁸² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"TÍTULO PRELIMINAR
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

 ⁸³ 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."



rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía.

99. Al respecto, Morón⁸⁴ 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.
100. 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"*⁸⁵.

101. 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, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.
102. En efecto, por disposición del principio de presunción de licitud, previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, la autoridad debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, en tanto no se cuente con evidencia en contrario⁸⁶.
103. 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 es 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

⁸⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, P. 709 – 710.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, Fundamento Jurídico 5.

⁸⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.

104. En este contexto, en concordancia con el principio del debido procedimiento antes citado, corresponde determinar si la DFSAI realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad en lo relativo a la adecuada subsunción del hecho material imputado a PERÚ LNG, y la obligación ambiental fiscalizable contenida en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 551-2006-MEM/AE del 14 de setiembre de 2006.
105. Respecto a la infracción materia de análisis en el presente apartado, el Numeral 2.5.3.2 del Plan de Manejo Ambiental y Social del EIA, establece lo siguiente:

"2.5.3.2 ALMACENAMIENTO DE COMBUSTIBLES

El manejo y almacenamiento de combustibles cumplirá con lo señalado en el artículo 24° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos. El almacenamiento de combustibles se realizará en los campamentos, en áreas acondicionadas debidamente impermeabilizadas.

Entre las medidas de control ambiental se proponen las siguientes:

(...)

- *Las áreas para el almacenamiento de combustibles estarán equipadas con cubetos de contención impermeable, la base estará compactada. El área de contención tendrá un volumen mínimo de 110 % del volumen del tanque o recipiente más grande dentro de la contención.* (Resaltado agregado)

106. Asimismo en cuanto al manejo y almacenamiento de hidrocarburos, el Artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, establece lo siguiente:

"Artículo 44°.- *En el almacenamiento y la manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención.*" (Resaltado agregado)

107. En tal sentido, se advierte que para la configuración de dicha infracción administrativa debe verificarse el cumplimiento de los siguientes elementos:

- a) El área de contención debe corresponder al de almacenamiento de hidrocarburos, y

- b) El área de contención debe estar impermeabilizada, contar con sistemas de contención (base compacta), y con una capacidad de 110 % del volumen del tanque más grande dentro de la contención.

108. Al respecto, el presente procedimiento administrativo sancionador se originó como consecuencia de los resultados de la visita de supervisión efectuada al Proyecto del Sistema de Transporte de Gas Natural por Ducto de Ayacucho a la Planta de Licuefacción operada por PERU LNG. En dicha supervisión, se constató, entre otras, el siguiente comentario-observación⁸⁷:

"Durante la visita al campamento Huaytara 2 se detectó la fuga de diesel dentro del campamento el mismo que provenía desde el área de almacenamiento de combustible localizado junto al generador, dicha situación fue por rebose, luego de detener la fuga se iniciaron inmediatamente las actividades de limpieza del área contaminada." (Resaltado agregado)

109. De acuerdo a lo anterior, se desprende que el hecho detectado en la referida visita de supervisión consiste en que el tanque de almacenamiento de diesel rebosó y, producto de ello, se generó un derrame en la zona de almacenamiento.

110. En ese sentido, se advierte que si bien el hecho detectado en la supervisión corresponde al área de almacenamiento de combustibles líquidos, no se constató que el área de contención no se encuentre impermeabilizada ni que cuente con un volumen de 110 % del volumen del tanque más grande dentro de la contención, conforme a lo establecido en el Artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM y en el Numeral 2.5.3.2. del Plan de Manejo Ambiental y Social del EIA respectivamente, por tal motivo no se cumple con el elemento b) del Considerando 94 de la presente Resolución.

111. No obstante, la conducta imputada a PERU LNG a título de cargo, mediante la Resolución Subdirectorial N° 213-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁸⁸, fue la siguiente:

"El área de almacenamiento de combustibles líquidos de la empresa PERU LNG no reuniría las exigencias establecidas en su EIA y en la normativa ambiental" [dado que] PERU LNG no habría instalado un sistema de contención en el área de almacenamiento de combustibles líquidos que le permitiera evitar la fuga de los combustibles almacenados en dicha área". (Resaltado agregado)

112. En esa misma línea la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI sancionó a PERU LNG porque el área de almacenamiento de combustibles líquidos no reunía las exigencias establecidas en su EIA y en la normativa ambiental, precisando como razón la siguiente:

"en su área de almacenamiento [de PERU LNG], la contención no cumplió con el volumen mínimo del 110% del tanque de hidrocarburos, provocando el

⁸⁷ Foja 77 reverso.

⁸⁸ Debe precisarse que la referida Resolución fue enmendada con Resolución Subdirectorial N° 218-2013-OEFA/DFSAI/SDI.

rebose y derrame del mismo, conforme se verifica en el Acta de Observaciones (...)" (Resaltado agregado)

113. De acuerdo a los considerandos precedentes, se tiene que la infracción imputada y finalmente sancionada a PERU LNG mediante la Resolución Subdirectorial N° 213-2013-OEFA/DFSAI/SDI y la Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI respectivamente no se adecúa a lo verificado por el supervisor, por lo que no se encontraría bajo el supuesto establecido en el Numeral 3.4.3 ni en el Numeral 3.11.10 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD (norma tipificadora).
114. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI de fecha 8 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 legal⁸⁹.
115. 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° 320-2013-OEFA/DFSAI de fecha 8 de julio de 2013, y, en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones⁹⁰.

IV.7. Sobre el presunto incumplimiento al EIA referido a no contar con el personal operativo necesario para supervisar la transferencia de combustibles a fin de evitar el rebose de hidrocarburos

116. Con relación al argumento del recurrente recogido en el Literal r) del Considerando 3 de la presente Resolución, PERU LNG alega que en la visita de supervisión no se constató que el derrame se produjo durante la transferencia de combustibles, ya que no se le encontró *cargando* combustible al momento en que se produjo el derrame.

⁸⁹ 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:
La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)."*

⁹⁰ 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."*

117. Al respecto, el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° de la citada norma, establece que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁹¹.
118. Asimismo, 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 administrativa⁹².
119. De igual modo, de acuerdo al Artículo 197° del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768⁹³ (aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final) y al Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo a las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos.
120. En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos estamos frente a hechos probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos.


⁹¹ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.11. **Principio de verdad material.**- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.


Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado."


⁹² 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.


⁹³ Decreto Legislativo N° 768, que promulgó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado el 22 de abril de 1993.-
"Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-
Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión."

121. Asimismo, cabe mencionar que el Artículo 16° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, dispone que la información contenida en los informes técnicos constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁹⁴.
122. En el presente caso, el Numeral 2.5.3.2 del Plan de Manejo Ambiental y Social del EIA, establece lo siguiente en cuanto al manejo y almacenamiento de combustibles:

"2.5.3.2 ALMACENAMIENTO DE COMBUSTIBLES

El manejo y almacenamiento de combustibles cumplirá con lo señalado en el artículo 24° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos. El almacenamiento de combustibles se realizará en los campamentos, en áreas acondicionadas debidamente impermeabilizadas.

Entre las medidas de control ambiental se proponen las siguientes:

(...)

- ***La transferencia de combustible se realizará de tal modo que minimice derrames. La transferencia de combustible se realizará preferentemente sobre un lugar de superficie impermeable como concreto o un área aislada. Las operaciones de llenado serán supervisadas en todo momento por parte del personal de operaciones para evitar el sobrellenado"***
(Resaltado agregado)

123. De lo señalado precedentemente, se advierte que la obligación (general) es que la transferencia⁹⁵ de combustibles debe realizarse con sumo cuidado de tal manera que minimice derrames, seguidamente se establece la obligación (específica) de que las operaciones de llenado de combustible debe estar supervisada por el personal operativo a fin de evitar el sobrellenado del combustible, el mismo que podría generar derrame.

124. En cuanto a la verificación de la mencionada obligación, del "Reporte Diario" del Informe de Supervisión N° 0293-60860-040901⁹⁶, el cual contiene la supervisión efectuada del 30 de marzo al 4 de abril de 2009, en complemento al *Comentario-Observación* descrito en el Considerando 95 de la presente Resolución, el supervisor constató lo siguiente:

"(...) se observó la fuga de diesel en la zona donde se encuentra localizado el grupo generador, al indagar sobre dicho hecho se verificó que dicha fuga era

⁹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban 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".

⁹⁵ De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, transferencia es definida como la acción y efecto de transferir, y este implica llevar una cosa de un lugar a otro.

⁹⁶ Foja 10.

producto del rebose del tanque de almacenamiento en la cual al no existir el personal en dicha zona el tanque rebosó y ello produjo el derrame de diesel (...)" (Resaltado agregado)

125. Asimismo, de la revisión de las vistas fotográficas tomadas por el supervisor, que obran en el Informe de Supervisión N° 0293-60860-040901⁹⁷, se observa el área de almacenamiento de combustible en donde se produjo el derrame de diesel por rebose (sobrellenado).
126. De lo anterior, se concluye que el rebose del combustible fue producto de la falta de personal para su supervisión, tal como fue acreditado por el supervisor. No obstante PERÚ LNG alega que no se acreditó que el derrame se produjo durante la transferencia de combustible, al respecto conviene indicar que la transferencia de combustible, precisamente, se presenta a través de las operaciones de llenado de combustible por el personal operativo, pero ante la falta de este, la consecuencia es el rebose primero y el derrame después.
127. En tal sentido; en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444⁹⁸, correspondía a PERÚ LNG presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados en la supervisión, lo que no ocurrió.
128. En tal sentido, se concluye que PERU LNG incumplió la obligación ambiental fiscalizable establecida en el Plan de Manejo Ambiental y Social del EIA.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución de Consejo Directivo 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° 320-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 8 de julio de 2013, en el extremo referido al incumplimiento de los Artículos 9° y 44° 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 93 al 115 de la parte considerativa de la presente Resolución.

⁹⁷ Foja 60 reverso.

⁹⁸ 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.

Artículo segundo.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 320-2013-OEFA/DFSAI de fecha 8 de julio de 2013 en los demás extremos no contemplados en el Artículo anterior, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo tercero.- ESTABLECER que el monto de la multa en veintiséis con cincuenta y cinco centésimas (26.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), deba ser depositada en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo 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 PERÚ LNG S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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