

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 294-2013-OEFA/TFA*

Lima, 27 DIC. 2013

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO TERMINALES contra la Resolución Directoral N° 306-2013-OEFA-DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 26 de junio de 2013, en el Expediente N° 284-2013-OEFA/DFSAI/PAS; y el Informe N° 304-2013-OEFA/TFA/ST del 12 de diciembre de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión operativa llevada a cabo del 14 al 15 de mayo de 2009, en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento Terminal Ilo, operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES<sup>1</sup>, ubicada en el distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua; en la cual se detectó una infracción a la normativa ambiental para la actividad hidrocarburos. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe de Supervisión Ambiental con Carta Línea N° 134425<sup>2</sup>.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 306-2013-OEFA-DFSAI, de fecha 26 de junio de 2013<sup>3</sup>, notificada el 10 de julio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental impuso a CONSORCIO TERMINALES una multa de cuatro con cincuenta y cuatro centésimas (4,54) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme se detalla a continuación:

<sup>1</sup> Registro Único del Contribuyente N° 20382631294.

<sup>2</sup> Fojas 1 a 163.

<sup>3</sup> Fojas 246 a 255

**Cuadro N° 1**

N°	HECHO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	No cumplió con el establecimiento del sistema de control de cambios.	Artículo 62° del Reglamento de Protección Ambiental en las actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM <sup>4</sup> .	Numeral 3.12.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificaciones <sup>5</sup> .	4,54 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>				<b>4,54 UIT</b>

3. Mediante los escritos presentados el 24 de julio y 2 de setiembre de 2013<sup>6</sup>, CONSORCIO TERMINALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 306-2013-OEFA-DFSAI del 26 de junio de 2013, argumentando lo siguiente:

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

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

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2006.-

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

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

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

<sup>6</sup> Fojas 257 a 273 y 279 a 280.

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

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

### **En cuanto a la vulneración del principio de tipicidad**

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

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

- d) Mediante Carta N° TER 0664/2010 presentada el 23 de setiembre de 2010 CONSORCIO TERMINALES subsanó la observación dentro del plazo otorgado por OSINERGMIN, confirmando que sí contaba con el sistema de control de cambios, por lo cual se vulnera su derecho de defensa y el principio de licitud, siendo que la imputación deviene en ilegal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, puesto que el citado Organismo al haber determinado que los hechos ameritaban una infracción, debió dar inicio al procedimiento administrativo sancionador y no otorgar un plazo de adecuación.
- e) Debe aplicarse los principios de uniformidad y predictibilidad, por lo cual debe tenerse en cuenta lo resuelto mediante Resolución SubDirectoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI, cuya copia se anexó a sus descargos, en la cual se archivó la infracción que se le imputa al haber subsanado dentro del plazo otorgado.

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

### **Respecto a las actas de supervisión**

- f) No se ha cumplido con documentar en un acta el procedimiento de fiscalización efectuado, infringiéndose el Artículo 156° de la Ley N° 27444 y el Artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD. La Carta de Visita de Supervisión N° 028897 referida por la Resolución apelada, no puede considerarse válida pues no contiene las circunstancias relevantes que acrediten la ocurrencia del hecho imputado.

**Respecto a la aplicación del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 035-2013-OEFA/CD**

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

**Respecto al cálculo de la multa**

- h) No se ha señalado la sanción que se le podría imponer al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, es decir, no se le indicó el monto expreso o los criterios objetivos que permitan la cuantificación predecible de la multa a imponer.
- i) La sanción vulnera el principio de razonabilidad, dado que no se ha impuesto de acuerdo a los criterios de prelación de la Ley N° 27444, solo se ha considerado el costo evitado o beneficio económico obtenido, siendo además que la fórmula utilizada no ha sido aprobada en dispositivo legal alguno, ni era conocida por su parte al no notificársele al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, vulnerando su derecho de defensa.
- j) Del mismo modo, la "probabilidad de detección de la infracción" a la cual se asignó el valor de 0,5 ha sido considerada teniendo en cuenta una sola supervisión, sin tener en cuenta que OSINERGMIN y ahora OEFA en cualquier momento están facultadas a realizar visitas de inspección, situación que desencadena el cálculo de una multa exorbitante.

- 
4. Cabe agregar que CONSORCIO TERMINALES solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Proveídos N° 013 y 018-2013-OEFA/TFA/ST, notificados el 26 de agosto y 3 de setiembre de 2013, respectivamente; programándose dicha diligencia para el 4 de setiembre de 2013, la cual se realizó con la asistencia del administrado, conforme consta en el Acta respectiva<sup>7</sup>.



**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 Ambiente<sup>8</sup>, se crea el OEFA.

<sup>7</sup> Foja 285.

<sup>8</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-  
"Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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 Ambiental<sup>9</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>10</sup>.
8. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 2 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>11</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

**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."*

- <sup>9</sup> 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.*

(...)"

- <sup>10</sup> 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."*

- <sup>11</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>12</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>13</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por CONSORCIO TERMINALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>14</sup>.
11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA aprobado por Resolución de Consejo

---

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."

- <sup>12</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

**\*Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

- <sup>13</sup> 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".

- <sup>14</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

**\*Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:**

(...)

**1.2. Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

#### IV. Análisis

##### IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>16</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
13. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*<sup>17</sup>.

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"<sup>18</sup>, 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"*<sup>19</sup>. (Resaltado agregado)

<sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

<sup>16</sup> 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.*

*(...)"*.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

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

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"<sup>20</sup> (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"<sup>21</sup>.*

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

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"<sup>22</sup>.*

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>23</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

18. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

<sup>20</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>21</sup> 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)

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

<sup>23</sup> 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."*

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. En cuanto al incumplimiento del Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM y la vulneración del principio de tipicidad

20. En cuanto al incumplimiento del Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, y lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a la vulneración del principio de tipicidad, debe mencionarse que según el principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>24</sup>, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía.

21. Al respecto, Morón<sup>25</sup> ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el Considerando anterior no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.

22. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

*"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"*<sup>26</sup>.

23. Es por ello que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, de modo tal que deberá rechazarse como medios probatorios aquellos que no ofrezcan certeza sobre la ocurrencia de los mismos, los cuales

<sup>24</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

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."

<sup>25</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 709 – 710.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, Fundamento Jurídico 5.

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

24. En adición a lo expuesto, conviene indicar que en reiterados pronunciamientos, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector objeto de análisis, este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera de éstas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda, califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.
25. Al respecto, en el presente caso, el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece como obligación lo siguiente:

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

26. En tal sentido, el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable.
27. Por su parte, el Numeral 3.12.6 del Punto 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora) califica de manera expresa el incumplimiento de las obligaciones que pudieran causar la afectación y/o daño al medio ambiente.
28. En este contexto normativo, y en concordancia con el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde determinar si la DFSAI realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad, en lo relativo a la adecuada subsunción de los hechos materiales imputados a CONSORCIO TERMINALES y la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
29. Sobre el particular, cabe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se originó como consecuencia de la visita de supervisión efectuada los días 14 y 15 de mayo de 2009<sup>27</sup>, en la cual se detectó el siguiente hecho:

*"5. A125843. D.S. 015-2006-EM Art. 62°*

*(...)*

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

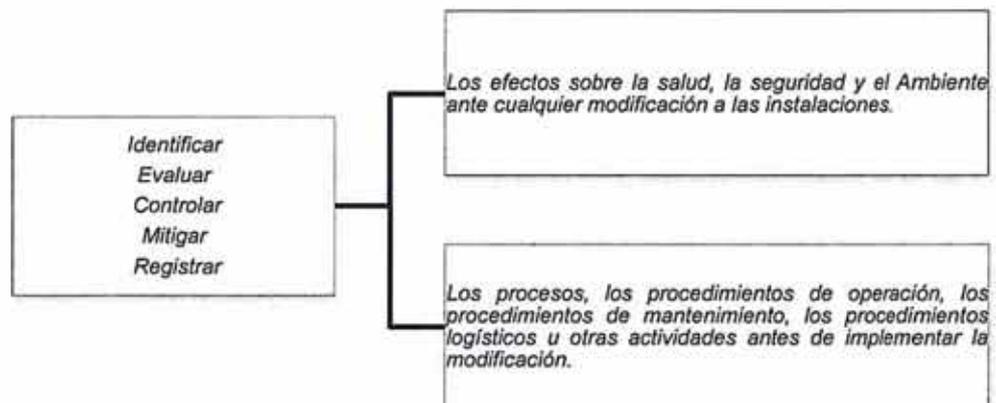
*(...)"*.

30. En tal sentido, en los Numerales 62 y 63 de la Resolución Directoral N° 306-2013-OEFA-DFSAI<sup>28</sup>, al sustentar la configuración de la infracción, DFSAI señaló lo siguiente:

"62. Al respecto, el mencionado hecho fue corroborado de la revisión documentaria realizada durante la visita de supervisión realizada del 14 al 15 de mayo de 2009, donde se detectó que Consorcio Terminales **no contaba con formato** para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de operación y otros.

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

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



32. Cabe señalar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al **sistema** como el conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto. Asimismo, define al **control** como la regulación, manual o automática, sobre un sistema.
33. De lo expuesto, se desprende que el sistema de control de cambios se encuentra conformado por un **conjunto de componentes** orientados a identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos y los procesos, los procedimientos de operación, los procedimientos de mantenimiento, los procedimientos logísticos u otras actividades ante cualquier modificación a las instalaciones; con el fin de que se minimicen los efectos sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente.
34. En tal sentido, en el informe de la supervisión efectuada los días 14 y 15 de mayo de 2009, en el Terminal de Ilo operado por CONSORCIO TERMINALES, el

<sup>28</sup> Foja 249.

supervisor señaló únicamente que el citado terminal no contaba con el "formato para el registro de control de cambios"<sup>29</sup>.

35. Asimismo mediante escrito de registro N° 1415736, de fecha 23 de setiembre de 2010, CONSORCIO TERMINALES señaló que sí cuenta con un Sistema de Control de Cambios adjuntando en dicho escrito el "Procedimiento de Manejo de Cambios y Modificaciones", en el cual se señala como objetivo<sup>30</sup>:

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

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

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

36. El referido documento establece que el alcance del "Procedimiento de Manejo de Cambios y Modificaciones", está dirigido a todo el personal involucrado en las operaciones y mantenimiento de las instalaciones y equipos, el personal involucrado en construcciones nuevas, gerentes, supervisores, jefes de operación, jefes de terminal, jefaturas del área de ingeniería de mantenimiento, proyectos y gerencias de operaciones y finanzas.
37. Conforme con lo señalado, el Sistema de Control de Cambios implica los procesos<sup>31</sup> y procedimientos<sup>32</sup>, a través de los cuales se aprobarán los cambios en las instalaciones, lo cual es responsabilidad de distintas áreas de la empresa, de acuerdo a su organización interna; ello con la finalidad de identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente ante cualquier modificación a las instalaciones.
38. De acuerdo con lo indicado en los párrafos precedentes, en el informe de supervisión no obra medio probatorio que acredite que se haya revisado los procesos y procedimientos, a fin de determinar que efectivamente el referido terminal no contaba con un Sistema de Control de Cambios (el cual reúne varios componentes); por lo que no se cumpliría el supuesto contemplado en el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), y por tanto no se encontraría bajo el supuesto establecido en el Numeral 3.12.6 del punto 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).

<sup>29</sup> Fojas 131.

<sup>30</sup> Foja 11.

<sup>31</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al Proceso como el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.

<sup>32</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al Procedimiento como el método de ejecutar algunas cosas.

39. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.
40. Asimismo, el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
41. Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente<sup>33</sup>:
- "Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho (...) Como se puede colegir, la violación de normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido procedimiento, no subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido (...)"*.
42. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 306-2013-OEFA-DFSAI de fecha 26 de junio de 2013 se emitió vulnerando el principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse realizado una adecuada subsunción de los hechos a la norma sustantiva y a la norma infractora, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada norma legal<sup>34</sup>.
43. Por tal motivo, en aplicación de los Numerales 202.1 y 202.2 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 306-2013-OEFA-DFSAI de fecha 26 de junio de 2013, y, en consecuencia, disponer que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo<sup>35</sup>.
44. En atención a la declaración de nulidad contenida en el Considerando anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por CONSORCIO

 <sup>33</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2009, p. 67.

 <sup>34</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
**"Artículo 10°.- Causales de nulidad**  
 Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:  
 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...)."

 <sup>35</sup> 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 agravien el interés público.  
 202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.  
 Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

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

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 306-2013-OEFA-DFSAL de fecha 26 de junio de 2013, en consecuencia, disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo y **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

Regístrese y comuníquese.



.....  
**LENÍN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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