

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 296-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO TERMINALES contra la Resolución Directoral N° 317-2013-OEFA-DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 4 de julio de 2013, en el Expediente N° 283-2013-OEFA/DFSAI/PAS; y el Informe N° 306-2013-OEFA/TFA/ST del 17 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión operativa realizada el 26 de mayo de 2009, en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento Terminal de Pisco operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES¹, ubicada en el distrito de San Andrés, provincia de Pisco, departamento de Ica; en la cual se detectó infracciones a la normativa ambiental para la actividad de hidrocarburos. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe de Supervisión Ambiental con Carta Línea N° 134428 - 1²
2. Mediante Resolución Directoral N° 317-2012-OEFA-DFSAI de fecha 4 de julio de 2012³, notificada con fecha 11 de julio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a CONSORCIO TERMINALES una multa de doscientos treinta y seis con noventa y cuatro

¹ Registro Único del Contribuyente N° 20382631294.

² Fojas 18 a 164.

³ Fojas 257 a 270.

centésimas (236,94) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (2) infracciones; conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	No cumplió los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.	Literal c) del Artículo 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁴	Numeral 3.12.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ⁵ .	232,40 UIT
2	No ha cumplido con establecer el sistema de control de cambios.	Artículo 62° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁶	Numeral 3.12.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ⁷ .	4,54 UIT

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

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

(...)

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

⁵ Resolución N° 028-2003-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003, modificado por la Resolución N° 358-2008-OS/CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2008.-

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

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

"Artículo 62°.- El Titular de la actividad de Hidrocarburos establecerá un sistema de control de cambios, para identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos sobre la salud, la seguridad y el Ambiente ante cualquier modificación a las instalaciones, los procesos, los procedimientos de operación, los procedimientos de

MULTA TOTAL

236,94 UIT

3. Mediante los escritos de registro Nos. 023551 y 026687 presentados con fechas 24 de julio de 2013 y 27 de agosto de 2013, respectivamente, CONSORCIO TERMINALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 317-2013-OEFA-DFSAI de fecha 4 de julio de 2013, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

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

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

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

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

En cuanto a la vulneración del principio de tipicidad

- c) El Artículo 62° del Reglamento aprobado por 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 llevarse un registro de los efectos que puedan producirse, por lo cual resulta ilegal la interpretación efectuada que busca enmarcar su conducta en la imputación sancionada, lo cual vulnera el principio de tipicidad.

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."

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

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

Respecto a las actas de supervisión

- d) No se ha cumplido con documentar en un acta el procedimiento de fiscalización efectuado en sus instalaciones, infringiéndose el Artículo 156° de la Ley N° 27444 y el Artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD. La Carta de Visita de Supervisión N° 52553 referida por la Resolución apelada, no puede considerarse válida pues no contiene las circunstancias relevantes que acrediten la ocurrencia del hecho imputado.

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

- e) El literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM está referido expresamente a la impermeabilización de los muros de los diques y a otros muros que pudieran haber en el área estanca, más no al área estanca en general, por lo que no incluye los suelos, en consecuencia, no corresponde al supuesto de hecho del tipo infractor.
- f) Existe un procedimiento administrativo sancionador que viene tramitándose mediante Expediente N° 105979 en el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) por la infracción referente a la impermeabilización del suelo en la misma terminal de Pisco, tal como se observa en el Oficio N° 1050-2005-OSINERG-GFH-L, cuya copia adjunta, por lo cual no puede existir duplicidad de procedimientos, puesto que se vulneraría el principio del non bis in ídem, contemplado en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Además, al encontrarse ante una misma infracción que deviene en continuada, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 7 del citado artículo, no puede indicarse que se trata de distintas supervisiones.
- g) Debe tenerse en cuenta lo resuelto en las Resoluciones Directorales Nos. 305 y 306-2013-OEFA/DFSAI, las cuales dispusieron el archivo de la infracción referente a la impermeabilización del suelo al haberse configurado el *non bis in ídem*.
- h) De otro lado, se aplicaría lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 052-93-EM que aprueba el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, sustento legal con el cual OSINERGMIN fundamenta su imputación, el cual es inexigible al no haberse efectuado la Auditoría Técnica Completa dispuesta por el citado Reglamento, siendo que mediante Decreto Supremo N° 017-2013-EM que establece el procedimiento para la adecuación de las instalaciones preexistentes al Decreto Supremo N° 052-93-EM y se designó al OSINERGMIN como la entidad facultada para supervisar, fiscalizar y sancionar incumplimientos del Decreto Supremo N° 052-93-EM. Del mismo modo, existe una intromisión en la realización del procedimiento de adecuación que obliga el Decreto Supremo N° 017-2013-EM.

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

- i) Mediante Carta N° TER-0670/2010 presentada el 23 de setiembre de 2010 subsanaron la observación dentro del plazo otorgado por OSINERGMIN, confirmando que sí contaban con el sistema de control de cambios, por lo cual se vulnera su derecho de defensa y el principio de licitud, siendo que la imputación deviene en ilegal teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, puesto que la citada dependencia al haber determinado que los hechos ameritaban una infracción debió dar inicio al procedimiento administrativo sancionador y no otorgar un plazo de adecuación.
- j) Debe aplicarse los principios de uniformidad y predictibilidad, por lo cual debe tenerse en cuenta lo resuelto mediante Resolución Sub Directoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI cuya copia se anexó a sus descargos, en la cual se archivó la infracción que se le imputa al haber sido subsanada 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, dicha resolución no se encuentra debidamente motivada para fundamentar el apartamiento de criterios anteriores.

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

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

Sobre la sanción impuesta

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

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

- n) Del mismo modo, la "probabilidad de detección de la infracción" a la cual se asignó el valor de 0,5 ha sido considerada teniendo en cuenta una sola supervisión, sin tener en cuenta que OSINERGMIN y ahora OEFA en cualquier momento están facultados a realizar visitas de inspección, situación que desencadena el cálculo de una multa exorbitante.
4. Asimismo, cabe agregar que CONSORCIO TERMINALES solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Proveído N° 044-2013-OEFA/TFA/ST, notificado el 21 de agosto de 2013; programándose dicha diligencia para el 27 de agosto de 2013, la cual se realizó con la asistencia del administrado, conforme consta en el Acta respectiva⁸.

II. Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁹, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el OEFA.
6. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados,

⁸ Fojas 302.

⁹ 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."

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA."

se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹¹.

8. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 3 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
9. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹², los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹³, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

¹¹ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**
"Primera Disposición Complementaria Final

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

¹² **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**
"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un periodo de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad."

¹³ **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-**

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."

¹⁴ **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."

órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por CONSORCIO TERMINALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁵.
11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁶.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁷, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
13. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de

¹⁵ 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."

¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

¹⁷ 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.

(...)"

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”¹⁸.

14. En adición a ello, 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”¹⁹, 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”²⁰.

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

15. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”²¹.*
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

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²¹ 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)

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"²².

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²³, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Con relación al incumplimiento del Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

20. Antes de emitir un pronunciamiento respecto a los argumentos de defensa expuestos por CONSORCIO TERMINALES en su recurso de apelación, cabe indicar que el principio de legalidad, establecido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas²⁴.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²³ 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.*"

²⁴ 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.*"

21. Al respecto, sobre el principio de legalidad, debe indicarse que Morón ha señalado lo siguiente²⁵:

"Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones – decisorias o consultivas – en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración a la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible."

22. 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.
23. Por su parte, conforme al 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.
24. Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente²⁶:

"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 (...)"

25. Asimismo, de acuerdo al 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, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²⁷.

²⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, p. 60.

²⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. *Op. Cit.*, p. 67.

²⁷ **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

26. De igual modo, considerando que de acuerdo al Artículo 197° del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768²⁸, aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el 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.
27. 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.
28. Sobre lo concluido en el párrafo precedente, Alejandro NIETO²⁹ ha señalado lo siguiente:

"(...) La prueba de los elementos integrantes del tipo es una cuestión tan sencilla como la anterior. Como dice la STS de 22 de julio de 1988 (...) 'es claro que la Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa (...)"

29. En el presente caso, tenemos que el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece que:

"Para el manejo y almacenamiento de Hidrocarburos, el operador Titular de las Actividades de Hidrocarburos cumplirá con los siguientes requisitos:

(...)

c. Cada tanque o grupo de tanques deberá estar rodeado por un dique que permita retener un volumen por lo menos igual al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad. Los muros de los diques de contención alrededor de cada tanque o grupo de tanques y el de las áreas estancas deberán estar debidamente impermeabilizados con un material de una permeabilidad igual o menor que un diez millonésimo (0,000 0001) metros por segundo. (...)"

30. En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que debe verificarse si CONSORCIO TERMINALES habría incurrido en el incumplimiento a lo dispuesto en

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."

²⁸ 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."

²⁹ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta Edición Totalmente Reformada. Editorial Tecno. Madrid, 2005.

el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

31. Para tal efecto, tenemos que del Informe de Supervisión Ambiental con Carta Línea N° 134428 – 1, el cual detalla la supervisión operativa al Terminal de Pisco operada por CONSORCIO TERMINALES el 26 de mayo de 2009, se observa que en el rubro denominado "IV. Evaluación del Cumplimiento de la Normatividad Ambiental", respecto al Título V. De las Disposiciones Aplicables a las Actividades de Hidrocarburos, se consignó³⁰:

Ítem	Base Legal	Descripción de la Situación, georeferencia de ser el caso	Cumple	Recomendación	Evidencia
5	Art.43 c)	La zona estanca del área de tanques del terminal no esta impermeabilizada.	No	Impermeabilizar el área estanca del patio de tanques, Hacer llegar el programa a OSINERGMIN.	Fig. N° 1

32. Asimismo, en el rubro denominado "X. FOTOS", que contiene las fotografías tomadas por el supervisor al momento de efectuarse la supervisión al Terminal de Pisco el 26 de mayo de 2009, se observa que en la fotografía N° 1³¹ se ha anotado lo siguiente: "se muestra la poza de lastre y desplazamiento de las tuberías submarinas debidamente tapada" [sic].
33. De igual manera, en la fotografía N° 2³² se consignó: "se aprecia el área estanca del área de tanques del terminal no impermeabilizada" [sic], la misma instalación se encuentra recogida en la fotografía N° 10³³ en la cual se señala: "Zona remediada adicional N° 6, se encuentra en buen estado" [sic].
34. Del mismo modo, en las fotografías Nos. 11 y 12³⁴ se consigna que "la zona impermeabilizada contra actual A, en buen estado" [sic] y que "se aprecia la zona impermeabilizada N° 4 de la zona del tanque 1, en buen estado" [sic].
35. De otro lado, en el citado informe se anexó el mapa del Terminal de Pisco operado por CONSORCIO TERMINALES³⁵, de cuya evaluación se desprende que dicha instalación tiene cinco (5) áreas estancas.
36. En consecuencia, si bien es cierto el supervisor constató que una parte de las áreas estancas del Terminal de Pisco no se encontraba impermeabilizada, también lo es que **no se identificó a cuál de las cinco (5) áreas estancas correspondía esta observación.**

³⁰ Foja 143.

³¹ Foja 107.

³² Foja 107.

³³ Foja 103.

³⁴ Foja 102.

³⁵ El cual fue utilizado como referencia para la remediación de suelos efectuado (Foja 18).

37. De otro lado, debe mencionarse que de la revisión de los Numerales 54 y 55 de la Resolución Directoral N° 317-2013-OEFA-DFSAI, de fecha 4 de julio de 2013, la DFSAI señaló que:

"54. Sin embargo, durante la visita de supervisión se detectó que la empresa Consorcio Terminales incurrió en la siguiente conducta:

La zona estanca del área de taques del terminal no esta impermeabilizada.

55. La conducta descrita se sustenta en las vistas fotográficas obrantes en el Anexo 1 de la presente resolución, en las cuales se aprecia que el área estanca de la zona de tanques no se encontraba impermeabilizada ni cuenta con un dique que cuente con la capacidad suficiente para poder retener el 110% del volumen total del tanque, pues se observa suelo natural sin vegetación."

38. Del mismo modo, en los Considerandos 100 al 106 de la referida Resolución Directoral se verifica que la DFSAI, al efectuar el cálculo del beneficio ilícito, consideró el costo de impermeabilización de las zonas estancas 1, 2, 3, 4 y 5 del Terminal de Pisco.
39. Sin embargo, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes, de acuerdo al Informe de Supervisión Ambiental con Carta Línea N° 134428 – 1 no se identificó el área estanca que no se encontraba impermeabilizada, siendo además que en dicho informe no se indicó que el dique incumpliera la obligación de tener una capacidad suficiente para poder retener el 110% del volumen total del tanque.
40. Por tanto, en razón a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que no puede determinarse cuál de las áreas estancas del Terminal Pisco, operado por CONSORCIO TERMINALES no se encontraba impermeabilizada, siendo además que se le ha imputado una conducta que no fue detectada por el supervisor (capacidad del dique); por lo que se habría vulnerado los principios de legalidad y debido procedimiento. En consecuencia, la Resolución Directoral N° 317-2013-OEFA/DFSAI ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la Ley N° 27444³⁶.
41. 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 citada Ley N° 27444.
42. En virtud de lo expuesto, habiéndose constatado que la Resolución Directoral N° 317-2013-OEFA/DFSAI del 4 de julio de 2013, se emitió vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento previstos en la Ley N° 27444, en aplicación de los Numerales 202.1 y 202.2 del Artículo 202° de dicha Ley, corresponde declarar de oficio la nulidad de la referida Resolución Directoral, en el extremo referido a la infracción materia de análisis y, en consecuencia, disponer

³⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias."

que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo³⁷.

IV.3. Con relación al incumplimiento del Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM y la vulneración del principio de tipicidad

43. 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° 27444³⁸, 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.
44. Al respecto, Morón³⁹ 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.
45. 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,

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

"Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravién 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."

³⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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."

³⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 709 – 710.

comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"⁴⁰.

46. Es por ello que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, de modo tal que deberá rechazarse como medios probatorios aquellos hechos sobre los cuales no exista certeza sobre su ocurrencia, los que carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.
47. 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.
48. 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)

49. En tal sentido, el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable.
50. 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.
51. 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.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, Fundamento Jurídico 5.

52. Cabe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se originó como consecuencia de la visita de supervisión efectuada el 26 de mayo de 2009⁴¹, en la cual se detectó el siguiente hecho:

"6. A125851. D.S. 015-2006-EM Art. 62°
(...)

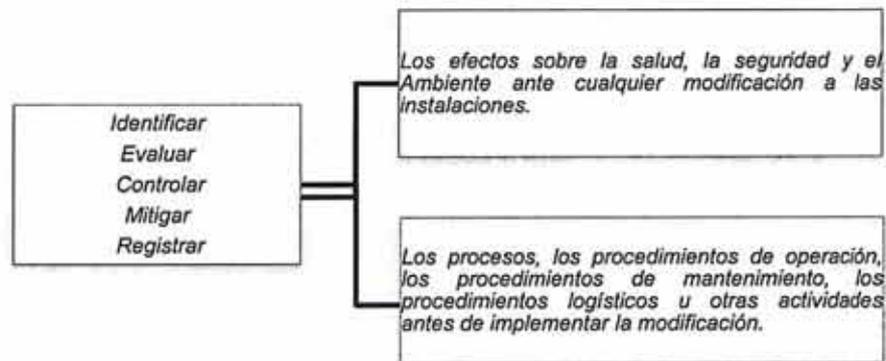
El Terminal no tiene formato para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de la operación, entre otros".

53. En tal sentido, en los Numerales 77 y 78 de la Resolución Directoral N° 317-2013-OEFA/DFSAI, al sustentar la configuración de la infracción, DFSAI señaló lo siguiente:

77. Al respecto, el mencionado hecho fue corroborado de la revisión documentaria realizada durante la visita de supervisión realizada del 26 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.

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

54. 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:



55. 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.

⁴¹ Foja 156.

56. De lo expuesto, se desprende que el sistema de control de cambios se encuentra conformado por un **conjunto de componentes** orientados a identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos y los procesos, los procedimientos de operación, los procedimientos de mantenimiento, los procedimientos logísticos u otras actividades ante cualquier modificación a las instalaciones; con el fin de que se minimice los efectos sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente.
57. En tal sentido, en el informe de la supervisión efectuada el 26 de mayo de 2009, en el Terminal de Pisco operado por CONSORCIO TERMINALES, el supervisor señaló únicamente que el citado terminal no contaba con el "formato para el registro de control de cambios"⁴².
58. Asimismo, mediante escrito de registro N° 1415723, de fecha 23 de setiembre de 2010⁴³, CONSORCIO TERMINALES señaló que sí cuenta con un Sistema de Control de Cambios y adjunta el "Procedimiento de Manejo de Cambios y Modificaciones", en el cual se señala como objetivo:

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

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

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

59. 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.
60. Conforme con lo señalado, el Sistema de Control de Cambios implica los procesos⁴⁴ y procedimientos⁴⁵ 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.

⁴² Foja 134.

⁴³ Fojas 4 a 14.

⁴⁴ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la palabra "Proceso" como: "el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial".

⁴⁵ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la palabra "Procedimiento" como: "el método de ejecutar algunas cosas".

61. 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 de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).
62. 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.
63. 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.
64. Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente⁴⁶:

"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 (...)"

65. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 317-2013-OEFA/DFSAI de fecha 4 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 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 legal⁴⁷.
66. Por tanto, conforme al análisis realizado corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 317-2013-OEFA/DFSAI de fecha 4 de julio de 2013 y que se reponga el presente procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

⁴⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2009, p. 67.

⁴⁷ **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 (...)"*

67. En atención a la declaración de nulidad contenida en los Considerandos 42 y 66, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en los Literales a), b), d), e) al n) del Considerando 3 de la presente Resolución.

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

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 317-2013-OEFA/DFSAL, de fecha 4 de julio de 2013, y, en consecuencia, disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo y **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones, por los fundamentos expuestos en los Considerandos de la parte considerativa de la presente Resolución.

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

Regístrese y comuníquese.



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



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



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