



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Sala Especializada en Energía

RESOLUCIÓN N° 004-2014-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE N° : 158815

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : JOSEFINA REBECA GUTIÉRREZ BAQUERIZO DE OBREGÓN

SECTOR : HIDROCARBUROS

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 330-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 330-2014-OEFA/DFSAI del 19 de mayo de 2014, que sancionó a Josefina Rebeca Gutiérrez Baquerizo de Obregón por incumplir lo dispuesto en los artículos 89° y 90° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, toda vez que ha quedado acreditado que no cumplió con presentar el plan de abandono parcial del tanque de kerosene, que se encontraba en su Estación de Servicios, para la aprobación de la autoridad competente.

Asimismo, se fija la multa en una con noventa y cinco centésimas (1,95) Unidades Impositivas Tributarias, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD".

Lima, 22 de diciembre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Josefina Rebeca Gutiérrez Baquerizo de Obregón¹ (en adelante, **Josefina Gutiérrez**) es titular de la Estación de Servicios "Servicentro Nicos" (en adelante, **Estación de Servicios**) ubicada en la Carretera Central Esquina Jirón Sucre N° 1450, distrito de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de Ancash.
2. El 10 de abril de 2010, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) realizó una supervisión operativa a la Estación de Servicios, en la cual verificó que Josefina Gutiérrez habría incumplido diversas obligaciones ambientales fiscalizables, conforme se desprende del Informe de Supervisión Operativa Carta N° 153818 Línea - 1 (en adelante, **Informe de Supervisión**)².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 10082140951.

² Fojas 102 a 113.

- 
3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Oficio N° 7974-2010-OSINERGMIN-GFHL/UCHL³ del 10 de agosto de 2010, la Gerencia de Hidrocarburos Líquidos del Osinergmin dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Josefina Gutiérrez⁴.
 4. El 9 de setiembre de 2010⁵; Josefina Gutiérrez presentó su escrito de descargos respecto de la imputación efectuada mediante el Oficio N° 7974-2010-OSINERGMIN-GFHL/UCHL.
 5. Mediante la Carta N° 588-2012-OEF/DFSAI/SDI⁶ del 5 de octubre de 2012, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) precisó a Josefina Gutiérrez la imputación efectuada a través del Oficio N° 7974-2010-OSINERGMIN-GFHL/UCHL, por el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 6. El 15 de octubre de 2012⁷, Josefina Gutiérrez presentó su escrito de descargos respecto de la precisión efectuada mediante la Carta N° 588-2012-OEF/DFSAI/SDI.
 7. Posteriormente, la DFSAI precisó la tipificación de la presunta conducta infractora de Josefina Gutiérrez, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1265-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 27 de diciembre de 2013⁸.
 8. El 11 de febrero de 2014, Josefina Gutiérrez presentó su escrito de descargos respecto de la imputación atribuida mediante la Resolución Subdirectoral N° 1265-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁹.
 9. Mediante Resolución Directoral N° 330-2014-OEFA/DFSAI¹⁰ del 19 de mayo de 2014, la DFSAI sancionó a Josefina Gutiérrez con una multa ascendente a tres

³ Foja 120.

⁴ Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 21 de agosto de 2010.

⁵ Fojas 121 a 135.

⁶ Foja 137.

Corresponde señalar que el Informe de Supervisión elaborado por el Osinergmin fue puesto a disposición del OEFA como medida establecida en el marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

⁷ Fojas 138 a 178.

⁸ Fojas 179 a 181.

⁹ Fojas 185 a 203.

¹⁰ Fojas 221 a 228.



con noventa centésimas (3,90) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), conforme se muestra en el cuadro a continuación:

Cuadro: Detalle de la sanción impuesta

N°	Hecho Sancionado	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora	Sanción
1	Realizar el abandono parcial de uno de los tanques que forman parte de sus	Artículos 89° y 90° del Decreto Supremo N° 015-96-EM ¹¹ .	Numeral 3.4.5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹² .	3,90 UIT

¹¹ **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 89°.- El Titular que haya tomado la decisión de dar por terminada sus Actividades de Hidrocarburos, deberá comunicarlo por escrito a la DGAAE. Dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes deberá presentar ante la DGAAE un Plan de Abandono, coherente con las acciones de abandono descritas en los instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, debiéndose observar lo siguiente:

a. Teniendo en cuenta el uso futuro previsible que se le dará al área, las condiciones geográficas actuales y las condiciones originales del ecosistema se propondrá, en el Plan de Abandono las acciones de descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones y otras que sean necesarias para abandonar el área, así como el cronograma de ejecución.

b. La verificación del cumplimiento del Plan de Abandono a lo largo de su ejecución y la verificación del logro de los objetivos del Plan de Abandono será efectuada por OSINERG, constituyendo el incumplimiento del Plan de Abandono, infracción al presente Reglamento.

c. Conjuntamente con la presentación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono el responsable del proyecto deberá otorgar Garantía de Seriedad de Cumplimiento (Carta Fianza), que sustente el cumplimiento de los compromisos contenidos en el Plan de Abandono. La Garantía debe ser extendida a favor del Ministerio de Energía y Minas, por una entidad del sistema financiero nacional, por un monto igual al 30% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono propuesto, con vigencia hasta noventa (90) días calendario después de la fecha programada para la culminación de las actividades consideradas en el Plan de Abandono.

d. La garantía de Seriedad de Cumplimiento del Plan de Abandono, no podrá ser liberada hasta que el OSINERG informe a la DGAAE su conformidad a la ejecución del Plan de Abandono y al cumplimiento de las metas ambientales de éste.

Durante la elaboración del Plan de Abandono y el trámite de aprobación, el responsable u operador mantendrá vigilancia de las instalaciones y el área para evitar, y controlar de ser el caso, la ocurrencia de incidentes de contaminación o daños ambientales.

Artículo 90°.- El Plan de Abandono Parcial se ceñirá a lo establecido en el artículo anterior en lo referente a tiempo y procedimiento. Este abandono parcial no requiere de Garantía de Seriedad de Cumplimiento.

¹² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 358-2008-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2008.

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente		
	Incumplimiento de las normas, compromisos y/u obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/u Instrumentos de Gestión Ambiental		
	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
	3.4.5. Incumplimiento de normas sobre Plan de Abandono	Art. 15° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM. Arts. 118° al 121° del Reglamento aprobado por D.S N° 052-93-EM. Art. 52° del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM. Art. 88°, 89° y 90° del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM Art. 69a del Reglamento aprobado por D.S. N° 045-2001-EM, incorporado a través del D.S. N° 045-2005-EM Arts. 66°, 67°, 68° 150°, 193°, 194°, 195°, 196°, 197°, 198°, 199°, 200°, 201°, 202°, 203°, 204°, 205° y 206° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 69°, 70°, 89° inciso b) y 90° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM Art. 4°, 6° y 9° de la Ley N° 29134	Hasta 10,000 UIT.

N°	Hecho Sancionado	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora	Sanción
	instalaciones, sin la previa comunicación, presentación y aprobación de un Plan de Abandono Parcial.			
MULTA TOTAL				3,90 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 330-2014-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

10. La Resolución Directoral N° 330-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) Se ha acreditado que, a la fecha de la visita de supervisión (10 de abril de 2010), Josefina Gutiérrez ya había abandonado el tanque de kerosene ubicado en su estación de servicios, sin contar con un Plan de Abandono aprobado por la autoridad competente.
- (ii) Aun cuando Josefina Gutiérrez, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, haya solicitado la aprobación del Plan de Abandono ni efectuado el levantamiento de las observaciones de la autoridad competente, ello no la exime de responsabilidad, toda vez que la obligación del titular de actividades de hidrocarburos consiste en contar con el plan de abandono antes del retiro de sus instalaciones. Sin embargo, la administrada no ha acreditado que contara con dicho instrumento de manera previa al abandono de su estación de servicios.

11. El 3 de junio de 2014, Josefina Gutiérrez interpuso recurso de apelación¹³ contra la Resolución Directoral N° 330-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) Con fecha 16 de febrero de 2009, solicitó el plan de abandono total del tanque de kerosene dando cumplimiento a la normatividad vigente.
- b) La Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**) fue aprobado cuando el trámite de solicitud de abandono ya se encontraba en curso, existiendo demora en el trámite por parte de las autoridades administrativas competentes en materia ambiental. En tal sentido, se debe considerar que *"las normas no son de aplicación retroactiva, para la resolución de la materia de solicitud"*.
- c) Se realizaron trabajos que permitieron la protección del ambiente, a pesar de no tener conocimiento de la normatividad y plazos establecidos en la misma, tal como se puede observar de los considerandos de la resolución impugnada.

¹³ Fojas 232 a 243.



II. COMPETENCIA

12. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁴, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325¹⁵, 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.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁶.

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

¹⁵ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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:

(...)

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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

¹⁶ **LEY N° 29325.**

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.

15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin¹⁸ al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD¹⁹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁰, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.


¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

¹⁸ LEY N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

¹⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

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

²⁰ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta 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.

²¹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el 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:

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



III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²².
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²³, 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.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁴.
21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁵, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. 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 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁵ 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.

a que dicho ambiente se preserve²⁶; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁷.

22. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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 ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁸.
24. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si Josefina Gutiérrez cumplió con lo dispuesto en los artículos 89° y 90° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
 - (ii) Si en el presente caso era aplicable las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si Josefina Gutiérrez cumplió con lo dispuesto en los artículos 89° y 90° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

²⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

²⁷ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



26. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos²⁹ (en adelante, **Decreto Supremo N° 015-2006-EM**) define al Plan de Abandono Parcial como el conjunto de acciones para abandonar parte de un área o instalación.
27. En tal sentido, el artículo 90° del citado reglamento dispone que el plan de abandono parcial se ceñirá a lo establecido en el artículo 89° del referido dispositivo en lo referente a tiempo y procedimiento. Este abandono parcial no requiere de la Garantía de Seriedad de Cumplimiento.
28. Para tal efecto, el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece que el titular que haya tomado la decisión de dar por terminada sus actividades de hidrocarburos, deberá:
- Comunicarlo por escrito a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaee**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**).
 - Dentro de cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes deberá presentar el Plan de Abandono a la Dgaee, coherente con las acciones de abandono descrita en los instrumentos de gestión ambiental aprobados³⁰.

²⁹ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.**

Artículo 4°.- Definiciones

Las definiciones contenidas en el Glosario de Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos y las contenidas en el Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos resultan de aplicación en cuanto no se encuentren previstas en el presente Reglamento.

En caso de discrepancia entre las directivas y definiciones contempladas en las normas citadas en el párrafo anterior más aquellas de la presente, primarán las contenidas en este Reglamento y luego las del Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos.

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

Plan de Abandono Parcial.- Es el conjunto de acciones para abandonar parte de un área o instalación. Se deberán tomar en cuenta todas las medidas de un Plan de Abandono.

³⁰ Se indica que el Plan de Abandono debe observar lo siguiente:

- Teniendo en cuenta el uso futuro previsible que se le dará al área, las condiciones geográficas actuales y las condiciones originales del ecosistema se propondrá, en el Plan de Abandono las acciones de descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones y otras que sean necesarias para abandonar el área, así como el cronograma de ejecución.
- La verificación del cumplimiento del Plan de Abandono a lo largo de su ejecución y la verificación del logro de los objetivos del Plan de Abandono será efectuada por OSINERG, constituyendo el incumplimiento del Plan de Abandono, infracción al presente Reglamento.
- Conjuntamente con la presentación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono el responsable del proyecto deberá otorgar Garantía de Seriedad de Cumplimiento (Carta Fianza), que sustente el cumplimiento de los compromisos contenidos en el Plan de Abandono. La Garantía debe ser extendida a favor del Ministerio de Energía y Minas, por una entidad del sistema financiero nacional, por un monto igual al 30% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono propuesto, con vigencia hasta noventa (90) días calendario después de la fecha programada para la culminación de las actividades consideradas en el Plan de Abandono.

c) Durante la elaboración del Plan de Abandono y el trámite de aprobación, el responsable u operados mantendrá la vigilancia de las instalaciones y el área para evitar, y controlar de ser el caso, la ocurrencia de incidentes de contaminación o daños ambientales.

29. De lo expuesto se observa que un titular de la actividad de hidrocarburos que decida abandonar una parte de sus instalaciones debe presentar un Plan de Abandono Parcial ante la autoridad competente para su aprobación, el cual contendrá todas las medidas destinadas para que no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo en el área que se está abandonando³¹.

30. Josefina Gutiérrez señaló en su recurso de apelación que, con fecha 16 de febrero de 2009, solicitó el plan de abandono total del tanque de kerosene cumpliendo con la normatividad vigente, y realizando además trabajos que permitieron la protección del ambiente, pese a no tener conocimiento de la normatividad y plazos establecidos en la misma.

31. De la lectura del escrito de fecha 16 de febrero de 2009³², se observa que Josefina Gutiérrez remitió a Osinergmin, en razón al requerimiento efectuado³³, copia del informe de abandono del surtidor de kerosene que presentó ante la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Ancash (en adelante, **DREM Ancash**).

32. Asimismo, de la revisión del referido documento, se observa que a través de este puso en conocimiento que: "*mediante la isla surtidor para la venta de kerosene, se*

d. La garantía de Seriedad de Cumplimiento del Plan de Abandono, no podrá ser liberada hasta que el OSINERG informe a la DGAAE su conformidad a la ejecución del Plan de Abandono y al cumplimiento de las metas ambientales de éste.

³¹ LEY N° 28611.

Artículo 27°.- De los planes de cierre de actividades

Los titulares de todas las actividades económicas deben garantizar que al cierre de actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo, debiendo considerar tal aspecto al diseñar y aplicar los instrumentos de gestión ambiental que les correspondan de conformidad con el marco legal vigente. La Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con las autoridades ambientales sectoriales, establece disposiciones específicas sobre el cierre, abandono, post-cierre y post-abandono de actividades o instalaciones, incluyendo el contenido de los respectivos planes y las condiciones que garanticen su adecuada aplicación.

³² Fojas 64 a 66.

³³ Mediante el Oficio N° 1461-2009-OSINERGMIN-GFHL-UCHL del 8 de enero de 2009, el Osinergmin requirió a Josefina Gutiérrez la documentación correspondiente al abandono del tanque de almacenamiento de kerosene al Minem, tal como dispone el artículo 32° del Decreto Supremo N° 054-93-EM, Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustible Derivados de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de noviembre de 1993:

Artículo 32°.- Abandono de los Tanques que hayan contenido Combustibles

Cuando por alguna circunstancia se abandone definitivamente el uso de cualquiera de los tanques de combustibles, el dueño del Establecimiento procederá inmediatamente a retirarlo, como alternativa este puede ser llenado con arena u otra sustancia inerte no inflamable; debiendo en todo caso darse aviso a la Dirección General de Hidrocarburos o Dirección Regional de Energía y Minas según corresponda. Si la interrupción del uso de un tanque o tanques fuese temporal y no se tratase de reparaciones, se procederá solamente al sellado del tanque o tanques.



ha dejado de expendir dicho producto por necesidad de mantenimiento de equipos y el alto costo de los productos para su comercialización”.

33. Sin embargo, debe mencionarse que en el Informe de Supervisión se señaló lo siguiente³⁴:

“Conclusiones

De la visita de Supervisión Operativa realizada al establecimiento de razón social JOSEFINA GUTIERREZ BAQUERIZO DE OBREGON, con fecha 10/04/2010 y la evaluación de descargo presentado por el administrado mediante escrito de registro 1128990 de fecha 16 de febrero de 2009, se desprende que se ha verificado que el tanque de kerosene de 3000 galones se encuentra enterrado en el establecimiento, además no presentó instrumento de gestión ambiental (Plan de Abandono Parcial), incumpliendo con las disposiciones técnicas y de seguridad (...)”.

(Resaltado y subrayado agregados)

34. Lo señalado por el supervisor se complementa con las fotografías tomadas en la visita de supervisión el 10 de abril de 2010³⁵:

“Foto N° 04: Ubicación exacta del tanque de kerosene de 3000 galones enterrado abril de 2010, en el establecimiento JOSEFINA GUTIERREZ BAQUERIZO DE OBREGON.

Foto N° 05: Ubicación de isla de kerosene inoperativo en el establecimiento de JOSEFINA GUTIERREZ BAQUERIZO DE OBREGON.

Foto N° 06: Ubicación de algunos cables eléctricos sueltos en la isla de kerosene inoperativo del establecimiento de JOSEFINA GUTIERREZ BAQUERIZO DE OBREGON.

Foto N° 07: Vista panorámica donde se ubica el tanque e isla del producto kerosene del establecimiento de JOSEFINA GUTIERREZ BAQUERIZO DE OBREGON”.

35. De lo expuesto se observa que Josefina Gutiérrez no cumplió con presentar el plan de abandono parcial del tanque de kerosene al momento de la supervisión efectuada el 10 de abril de 2010, tal como lo establecen los artículos 89° y 90° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, puesto que solo informó a la DREM Ancash que se dejó de expendir el producto de kerosene. Cabe mencionar que dicha situación fue constatada por el supervisor al momento de efectuarse la supervisión a la Estación de Servicios operada por la recurrente.

36. De manera adicional, debe mencionarse que de la revisión del Informe N° 002-2011-GRA-DREM/ATA/vfgo del 6 de enero de 2011³⁶, se desprende que Josefina

³⁴ Foja 108.

³⁵ Fojas 103 a 105.

³⁶ Fojas 164 a 167.

Gutiérrez presentó su plan de abandono parcial del tanque de kerosene ante la DREM Ancash el 9 de setiembre de 2010, es decir, con fecha posterior a la supervisión efectuada el 10 de abril de 2010. Por tanto, esta Sala considera que ha quedado demostrado en el procedimiento administrativo sancionador que Josefina Gutiérrez incurrió en el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 89° y 90° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, debiendo desestimarse lo alegado por la recurrente en este extremo de su recurso.

- 
37. Asimismo, respecto a lo sostenido por la recurrente, en cuanto a que se realizaron trabajos que permitieron la protección del ambiente – pese a no tener conocimiento de la normatividad y plazos establecidos en la misma – debe indicarse que no existen medios probatorios que sustenten dicha afirmación.
 38. Sin perjuicio de ello, este Colegiado considera que la alegación referida al desconocimiento de una norma no exime de responsabilidad a la apelante dado que el artículo 109° de la Constitución Política del Perú³⁷ establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación salvo disposición contraria que postergue su vigencia, presumiéndose y se presume que esta es conocida por toda la ciudadanía, sin que pueda aducirse como medio de defensa su desconocimiento.
 39. Por tanto, de lo expuesto, se desprende que Josefina Gutiérrez, en su calidad de persona natural dedicada a actividades de hidrocarburos, al contar con el Registro N° 1131998 que la habilita para realizar actividades de hidrocarburos³⁸, es concedora de las normas que regulan su actividad, de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo que se le imponen como titular para operar una planta de abastecimiento, y de las consecuencias de la inobservancia de las mismas. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo de su apelación.

V.2. Si en el presente caso era aplicable las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

40. La recurrente en su recurso de apelación señaló que la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD fue aprobada cuando el trámite de solicitud de abandono ya se encontraba en curso, existiendo demora en el trámite por parte de las autoridades administrativas competentes en materia ambiental. En tal sentido, se debe considerar que *“las normas no son de aplicación retroactiva, para la resolución de la materia de solicitud”*.

³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ
Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

³⁸ Foja 95.



41. Al respecto, debe mencionarse que la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD³⁹ tenía como objeto establecer el procedimiento administrativo sancionador aplicable a las actividades sujetas al ámbito de competencia de Osinergmin. Cabe mencionar que la citada Resolución estuvo vigente hasta el 23 de enero de 2012, en tanto que el **24 de enero de 2012** empezó a regir la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD que derogó expresamente conforme a su Disposición Derogatoria, la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD⁴⁰.
42. En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador iniciado frente a Josefina Gutiérrez se inició el **21 de agosto de 2010**, fecha en que se le notificó el Oficio N° 7974-2010-OSINERGMIN-GFHL/UCHL a título de imputación de cargos, bajo la vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.
43. No obstante ello, tal como se mencionó en el punto II de la presente resolución, el OEFA asumió las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos por parte del Osinergmin. En ese sentido, conforme al literal a) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, el OEFA tiene como función normativa la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas. Igualmente, la citada norma establece en su Tercera Disposición Complementaria Modificatoria, que la función otorgada al Minam en el literal b) del numeral 6.1 del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1013, deberá entenderse como otorgada al OEFA.
44. Bajo dicho contexto, el **13 de diciembre de 2012**, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, la cual empezó a regir desde el **14 de diciembre de 2012**, tal como lo establece el artículo 109° de la Constitución Política del Perú⁴¹. Dicha norma establece en su artículo 3° que las disposiciones de carácter procesal del referido Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
45. En el presente caso, bajo la vigencia de esta nueva Resolución de Consejo Directivo, y al encontrarse en trámite el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Josefina Gutiérrez, se emitió la Resolución Directoral N° 330-2014-OEFA/DFSAI, del 19 de mayo de 2014, notificada el 20 de mayo de 2014.

³⁹ Cabe indicar que dicha norma estuvo vigente hasta el 23 de enero de 2012 puesto que fue derogada por la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

⁴⁰ La Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, fue publicada en el diario oficial El Peruano el 23 enero de 2012.

⁴¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

46. Bajo ese contexto, en el presente caso, a la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador, esto es, el **21 de agosto de 2010**, se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, siendo que desde el **14 de diciembre de 2012** entró en vigor la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, la cual resultaba aplicable de manera inmediata en razón a lo dispuesto en su artículo 3°.
47. Por consiguiente, no se ha aplicado retroactivamente la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, sino que, conforme al principio de la aplicación inmediata de las normas recogido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁴², el presente procedimiento administrativo sancionador se ha tramitado bajo los alcances de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD y desde el 14 de diciembre de 2012, conforme a lo previsto en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD. En consecuencia, lo señalado por Josefina Gutiérrez en este punto no tiene asidero y debe desestimarse.

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

48. Respecto a la multa impuesta mediante Resolución Directoral N° 330-2014-OEFA/DFSAL, se debe precisar que, en su recurso de apelación, Josefina Gutiérrez no ha cuestionado el citado pronunciamiento en dicho extremo; no obstante ello, debe indicarse que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19°⁴³ del citado dispositivo establece que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.
49. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo

⁴² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

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

La Constitución no ampara el abuso del derecho. (Subrayado agregado)

⁴³ **LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

(...)

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. (...)

Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, la cual dispone en su artículo 4° que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**)⁴⁴.

50. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 330-2014-OEFA/DFSAI, se impuso a Josefina Gutiérrez una multa de tres con noventa centésimas (3,90) UIT, por incurrir en el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 89° y 90° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM. Dicha multa fue determinada de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, razón por la cual corresponde reducir esta en un cincuenta por ciento (50%), fijándola en una con noventa y cinco centésimas (1,95) UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

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:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 330-2014-OEFA/DFSAI del 19 de mayo de 2014, que sancionó a Josefina Rebeca Gutiérrez Baquerizo de Obregón por incumplir lo dispuesto en los artículos 89° y 90° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Fijar la multa en una con noventa y cinco centésimas (1,95) Unidades Impositivas Tributarias en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, y disponer que dicho monto sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de

⁴⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.

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

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Josefina Rebeca Gutiérrez Baquerizo de Obregón y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Presidente
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚNIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental