



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental


**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería y Energía**


RESOLUCIÓN N° 025-2016-OEFA/TFA-SME


EXPEDIENTE : 1007-2015-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : CONSORCIO TERMINALES
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 938-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 938-2016-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2016, a través de la cual se confirmó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Consorcio Terminales por:

(i) *No impermeabilizar las áreas estancas y diques de contención del patio de tanques N° 1, 2 y 3, conducta que vulnera lo establecido en el literal c) del artículo 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM.*

 (ii) *Exceder los Límites Máximos Permisibles de efluentes líquidos en los parámetros Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) y Demanda Química de Oxígeno (DQO) en febrero, setiembre, noviembre y diciembre del 2012; en el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) en enero, marzo, junio y octubre del 2012 y en los cuatro monitoreos trimestrales correspondientes al 2013; y en el parámetro de Cloruro en el mes de octubre del 2013, conducta que vulnera lo establecido en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en concordancia con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, que aprobó los Límites Máximos Permisibles de Efluentes Líquidos para el Subsector Hidrocarburos.*

 (iii) *No monitorear los parámetros de óxido de nitrógeno (NOx) e hidrocarburo no metano, conforme se advierte en el Informe de Monitoreo del Primer Trimestre del 2012, incumpliendo el compromiso establecido en su PAMA, conducta que vulnera lo establecido en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.*

 Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 938-2016-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2016, en el extremo que dispuso la inscripción del referido pronunciamiento en el Registro de Actos Administrativos del OEFA".

Lima, 4 de noviembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Consorcio Terminales¹ es una empresa que opera la Planta de Abastecimiento de Combustibles – Terminal Chimbote (en adelante, **Terminal Chimbote**), ubicada en el distrito de Chimbote, provincia de Santa, departamento de Ancash.
2. El 23 de agosto de 2012, del 22 al 24 de abril de 2013, del 7 al 9 de octubre de 2013 y del 21 al 22 de abril de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó cuatro (4) supervisiones regulares a las instalaciones del Terminal Chimbote (en adelante, **Supervisiones Regulares 2012, 2013 y 2014**), a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Consorcio Terminales.
3. Como resultado de dichas diligencias, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende de las Actas de Supervisión N^{os} 003967, 010336, 010337, 010338, 009783, 009784, 009785, 009786 y un acta de supervisión S/N, las cuales fueron evaluadas por la DS en los Informes de Supervisión N^{os} 654-2013-OEFA/DS-HID, 801-2013-OEFA/DS-HID, 1519-2013-OEFA/DS-HID y 461-2014-OEFA/DS-HID²; y posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N^o 899-2015-OEFA/DS³ (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base de los informes de supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N^o 1673-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de diciembre del 2015⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Consorcio Terminales.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Consorcio Terminales el 28 de enero de 2016⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N^o 341-2016-OEFA/DFSAI del 11 de marzo de 2016⁶, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa⁷, por la comisión de las siguientes conductas infractoras detalladas en el Cuadro N^o 1 a continuación:

¹ Registro Único de Contribuyente N^o 20382631294.

² Cabe señalar que dichos informes se encuentran contenidos en el CD que obra a fojas 15 del Expediente.

³ Fojas 1 al 14.

⁴ Fojas 16 al 36. Cabe señalar que la referida resolución subdirectorial fue notificada al administrado el 30 de diciembre de 2015 (foja 37).

⁵ Fojas 41 al 192.

⁶ Fojas 292 al 311. Debe precisarse que la Resolución Directoral N^o 341-2016-OEFA/DFSAI fue notificada a Consorcio Terminales el 16 de marzo de 2016 (foja 312).

⁷ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19^o de la Ley N^o 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:



Cuadro N° 1: Detalles de las conductas infractoras por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Consorcio Terminales en la Resolución Directoral N° 341-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva
1	Consorcio Terminales no impermeabilizó las áreas estancas y diques de patio de tanques N° 1, 2 y 3.	Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁸ .
2	Consorcio Terminales excedió los LMP de efluentes líquidos en los parámetros Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) y	Artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en concordancia con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM ⁹ .

LEY N° 30230, Ley que establece 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, establécense 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.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período 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. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

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 (...)

DECRETO SUPREMO N° 037-2008-PCM, Establecen Límites Máximos Permisibles de Efluentes Líquidos para el Subsector Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Artículo 1°.- Límites Máximos Permisibles (LMP) de Efluentes Líquidos para las Actividades del Subsector Hidrocarburos:

Apruébese y adóptese como Límites Máximos Permisibles (LMP) de Efluentes Líquidos para las Actividades del Subsector Hidrocarburos, los valores que a continuación se detallan:

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva
	Demanda Química de Oxígeno (DQO) en febrero, setiembre, noviembre y diciembre de 2012; en el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) en enero, marzo, junio y octubre del 2012, así como en los cuatro monitoreos trimestrales correspondientes al 2013; y en el parámetro de Cloruro en el mes de octubre del 2013.	
3	Consorcio Terminales no monitoreó los parámetros de óxido de nitrógeno (NOx) e hidrocarburo no metano, conforme se advierte en el Informe de Monitoreo del Primer Trimestre 2012, incumpliendo su compromiso establecido en el PAMA.	Artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹⁰ .

Fuente: Resolución Directoral N°341-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 341-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Conducta infractora N° 1: No impermeabilizar las áreas estancas y diques de contención del patio de tanques N° 1, 2 y 3 en el Terminal Chimbote.

- (i) La DFSAI señaló que en las supervisiones del 22 al 24 de abril de 2013, del 7 al 9 de octubre del 2013 y del 21 al 22 de abril del 2014, la DS detectó la falta de impermeabilización de las áreas estancas y diques de contención del patio de tanques N° 1, 2 y 3 en el Terminal Chimbote, por lo que concluyó que el administrado incumplió con lo dispuesto en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

Parámetro Regulado	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES (m g/l) (Concentraciones en cualquier momento)
Hidrocarburos Totales de Petróleo (TPH)	20
Cloruro	500 (ríos, lagos y embalses) 2000 (estuarios)
Cromo Hexavalente	0.1
Cromo Total	0.5
Mercurio	0.02
Cadmio	0.1
Arsénico	0.2
Fenoles para efluentes de refinerías FCC	0.5
Sulfuros para efluentes de refinerías FCC	1.0
Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO)	50
Demanda Química de Oxígeno (DQO)	250
Cloro residual	0.2
Nitrógeno amoniacal	40
Coliformes Totales (NMP/100 mL)	< 1000
Coliformes Fecales (NMP/100 mL)	< 400
Fósforo	2
Bario	5
pH	6.0 - 9.0
Aceites y grasas	20
Piomo	0.1
Incremento de Temperatura *	< 3°C

* Es el incremento respecto a la temperatura ambiental del cuerpo receptor medida a 100 m de diámetro del punto vertido.

DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM

Artículo 9°.-

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

- (ii) Asimismo, indicó que la aprobación de un cronograma de impermeabilización de áreas estancas por parte del Osinergmin, en el marco de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 017-2013-EM¹¹, que aprobó el "Procedimiento para la adecuación de las instalaciones para el almacenamiento de hidrocarburos preexistentes a las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 052-93-EM" (en adelante, **Decreto Supremo N° 017-2013-EM**), no exime a Consorcio Terminales del cumplimiento de sus obligaciones ambientales.
- (iii) Sin perjuicio de ello, mencionó que si bien el 1 de abril del 2014, el Osinergmin aprobó el cronograma para la adecuación de la impermeabilización de las áreas estancas N° 1, 2 y 3 del Terminal Chimbote, el cual se realizaría desde el 2 de agosto del 2014 hasta el segundo semestre del 2017, ello ocurrió posteriormente a la detección del hallazgo a cargo de la DS (del 22 al 24 de abril de 2013, del 7 al 9 de octubre del 2013 y del 21 al 22 de abril del 2014), es decir, aproximadamente cuatro meses antes de la aprobación del cronograma por dicha autoridad.
- (iv) En ese sentido, la DFSAI concluyó que la aprobación del cronograma con los plazos de implementación de las medidas necesarias para cumplir con el Decreto Supremo N° 017-2013-EM, correspondiente al Terminal Chimbote, no lo eximía de responsabilidad por los hallazgos detectados en las Supervisiones Regulares entre el 2012 y el 2014.

Conducta infractora N° 2: Exceder los LMP de efluentes líquidos en los parámetros Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) y Demanda Química de Oxígeno (DQO) en febrero, setiembre, noviembre y diciembre del 2012; en el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) en enero, marzo, junio y octubre del 2012, así como, en los cuatro monitoreos trimestrales correspondientes al 2013; y en el parámetro de Cloruro en el mes de octubre del 2013

- (v) Como resultado de las supervisiones del 22 al 24 de abril de 2013, del 7 al 9 de octubre de 2013 y del 21 al 22 de abril de 2014, la DS señaló que de la revisión del Informe de Monitoreo de Efluentes Líquidos del mes de abril

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 017-2013-EM, Procedimiento para la adecuación de las instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos preexistentes a las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 052-93-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 2013.

Artículo 3.- En un plazo máximo de diez (10) días calendario, de concluida la revisión técnica de todas las instalaciones, el OSINERGMIN comunicará a los operadores de las Refinerías y Plantas de Abastecimiento los resultados de la misma, así como las medidas necesarias que deberán implementar para satisfacer los ordenamientos de seguridad indicados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo.

Los operadores de las Refinerías y Plantas de Abastecimiento, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, de recibida la comunicación de los resultados de la revisión técnica de sus instalaciones, deberán solicitar al OSINERGMIN un plazo excepcional para implementar las medidas dispuestas por dicho organismo, para el cumplimiento de los ordenamientos de seguridad que correspondan. En un plazo máximo de treinta (30) días calendario, de recibida la solicitud, el OSINERGMIN aprobará la misma y determinará el plazo de implementación de las medidas.

El OSINERGMIN podrá exceptuar el cumplimiento de algunos de los artículos del Decreto Supremo N° 052-93-EM mencionados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo, en caso considere pertinente; para lo cual deberá detallar las medidas compensatorias necesarias.

del 2013, del Informe de Ensayo N° 0711120-2013 y de los Informes de Monitoreo Ambiental presentados en el primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del 2013 se evidenció que Consorcio Terminales habría excedido los LMP de efluentes líquidos industriales para los parámetros DBO, DQO y Cloruro a la salida de la poza API.

(vi) En ese sentido, precisó que el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, que establece los Límites Máximos Permisibles de Efluentes Líquidos para el Subsector Hidrocarburos (en adelante, **Decreto Supremo N° 037-2008-PCM**), señala que los operadores de estas actividades están obligados a ejecutar constantemente Planes de Manejo Ambiental y prevenir progresivamente el impacto negativo de sus actividades. Asimismo, para implementar el control de los LMP a las actividades en curso se aplica el principio de gradualidad.

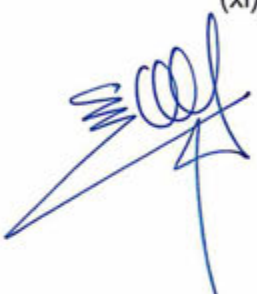
(vii) Asimismo, la DFSAI señaló que, a la fecha de las visitas de supervisión, el administrado ya se encontraba en la obligación de cumplir con los LMP de efluentes líquidos para el subsector hidrocarburos establecidos en el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, toda vez que ya había transcurrido el plazo de adecuación de dieciocho (18) meses contados a partir de la fecha de publicación de la referida norma (esto es, desde el 14 de mayo de 2008).

(viii) De otro lado, la primera instancia administrativa indicó que de la revisión del instrumento ambiental de adecuación aprobado para el Terminal Chimbote, denominado "PMA de Adecuación de la Planta de Abastecimiento Chimboteal Estándar Nacional de Calidad Ambiental para Agua" (en adelante, ECA Agua del Terminal Chimbote) se advirtió que: i) las altas concentraciones de DBO y DQO en el efluente industrial era una tendencia observada en los 7 terminales de la costa operados por Consorcio Terminales, y que (ii) los parámetros a monitorear se encuentran sujetos al cumplimiento de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM.

(ix) De la misma forma, la DS, señaló que la única acción que realizó el administrado desde la aprobación de los LMP, con la finalidad de reducir la concentración DBO y DQO en sus efluentes industriales, fue la presentación del plan piloto para su reducción efectuada mediante Carta TER 1181/2013 del 20 de diciembre de 2013; sin embargo, dicha carta fue presentada posteriormente a las fechas en que se produjeron los excesos de DBO y DQO, lo que demuestra que el administrado no se encontraba en el proceso de implementar un nuevo sistema de tratamiento.

(x) Respecto al sistema de lodos activados como sistema propuesto por Consorcio Terminales para reducir los niveles de DBO y DQO en los efluentes líquidos producidos en el Terminal Chimbote, el administrado señaló en sus descargos que, mediante Carta TER-894/2010 del 20 de setiembre de 2010, presentó a la DGAAE del MINEM el programa de


Actualización y Adecuación al ECA Agua del Terminal Chimbote¹². La presentación de dicho Plan de Adecuación a la DGAA fue comunicado a la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA) para obtener la autorización de vertimiento en los terminales que operaba. Sin embargo, dicha carta fue presentada 3 años antes de la visita de supervisión (realizada en abril del 2013), es decir, ampliamente fuera del plazo de adecuación, por lo que la DS consideró que no correspondía la aplicación del principio de gradualidad, ya que se debió controlar los excesos de LMP de acuerdo a la normatividad ambiental vigente en dicha fecha.




(xi) Mediante Carta TER 1181/2013 del 23 de diciembre de 2013 el administrado comunicó a la ANA el Plan de Mejoramiento de DBO y DQO junto con el Informe Ejecutivo elaborado por la empresa EML Business sobre la implementación de una planta de lodos activados como sistema de tratamiento de efluentes eficiente para reducir dichos parámetros. Posteriormente, mediante Carta TER 893/2014 del 14 de noviembre de 2014, Consorcio Terminales comunicó a la ANA que replantearía el estudio formulado por dicha empresa y el resultado fue la reducción del volumen de agua empleado en el sistema de tratamiento de efluentes actuales¹³.

(xii) Adicionalmente, la DFSAI mencionó que debido las reiteradas solicitudes de autorización para la implementación de una planta de lodos activados en el Terminal Chimbote, el administrado no buscó solo reducir parámetros DBO y DQO en los efluentes líquidos producidos, sino que buscó iniciar el tratamiento de dichos parámetros por primera vez; ello debido a que al momento de la visitas de supervisión realizadas, contaba con un Separador CPI/API lo cual no constituye un sistema de tratamiento de efluentes¹⁴ per se diseñado para tratar DBO y DQO.

Conducta infractora N° 3: Consorcio Terminales no realizó monitoreos de los parámetros de óxido de nitrógeno (NOx) e hidrocarburo no metano (HNM), durante el primer trimestre de 2012, de acuerdo a lo establecido en el PAMA.



(xiii) La DFSAI señaló que en el Cuadro N° 7 del numeral 6.4 del PAMA, Consorcio Terminales, se comprometió a realizar el monitoreo de los parámetros Óxido de Nitrógeno (NOx) e Hidrocarburos no Metano (HNM)¹⁵.



¹² Mediante oficio N° 136-2012-MEM/AEE del 24 de enero de 2012, la DGAAA del MINEM comunica a Consorcio Terminales la derivación de dicha solicitud a la Dirección Regional de Energía y Minas correspondiente a la ubicación de cada planta de abastecimiento; el expediente del Terminal Chimbote fue remitido a la DREM de Ancash, lo cual ocasionó que no fuese revisado hasta el 2012.

¹³ La DS precisó que dicha propuesta viene ejecutándose en los Terminales de Ilo y de Pisco, los cuales actualmente son operados por Consorcio Terminales.

¹⁴ Lo expuesto esta contenido en el ítem 1.5 del PAMA, el cual señala:

"1.5 Descripción de las Instalaciones y Proceso.

e) Drenajes.- Existe una red de drenajes que convergen en un colector que termina en la poza de recuperación (poza API) en la cual, se produce la separación del agua y del aceite. El aceite recuperado es bombeado a un tanque que contenga producto negro".

¹⁵ Al respecto, la parte del PAMA donde se encontraría recogido dicho compromiso es el siguiente:

(xiv) Sin embargo, durante la supervisión realizada el 23 de agosto de 2012, la DS advirtió que Consorcio Terminales no realizó el monitoreo de calidad de aire respecto de los parámetros Óxido de nitrógeno (NOx) e Hidrocarburo no metano (HNM), conforme se indicó en el Acta de Supervisión N° 003967.

(xv) Del mismo modo, en el Informe de Supervisión N° 654-2013-OEFA/DS-HID, señaló que el administrado no habría realizado el monitoreo de calidad de aire respecto del parámetro Óxidos de Nitrógeno (NOx), incumpliendo con lo establecido en su PAMA. El mencionado hallazgo estaría sustentado en el Informe de Ensayo SE-388-12, en el cual se evidencia que el administrado no realizó el monitoreo de los parámetros óxido de nitrógeno (NOx) e hidrocarburo no metano (HNM).

(xvi) Por otro lado, respecto al argumento del administrado que debido a la derogatoria de las normas empleadas por su PAMA, adecuó la realización del monitoreo a los parámetros NOx e HNM a la normatividad vigente hasta el año 2010; la DFSAI, señaló que el administrado no realizó los trámites necesarios para que la autoridad competente apruebe las modificaciones al PAMA respecto a dichos monitoreos, lo que constituía un compromiso ambiental exigible, independiente de la legislación de los ECA de agua vigente al momento de la visita de supervisión.

(xvii) Finalmente, respecto al argumento del administrado que, contaba con los Informes de Ensayo de calidad de aire de los años 2012, 2013 y 2014. La DFSAI, señaló que de la revisión del Informe de Ensayo N° SE-782-12 observó que el muestreo de los parámetros NOx e HNM fue realizado los días 29 y 30 de diciembre de 2012, por ello la DFSAI concluyó que dichos resultados solo pueden atribuírsele a diciembre del 2012 y no al primer trimestre de 2012. Asimismo, indicó que respecto a los informes de ensayo de calidad de aire de los años 2013 y 2014, corresponden a acciones emprendidas con posterioridad a la visita de supervisión, lo que no cesan el carácter sancionable ni lo exime de responsabilidad por los hechos detectados.

"6. Programa de Adecuación y Manejo Ambiental

(...)

6.4 Programa de Monitoreo

En el programa de monitoreo para el Terminal Chimbote, se han tomado las siguientes consideraciones:

(...)

El monitoreo de efluentes gaseosos y cuerpo receptor (aire), se muestra en el Cuadro N° 7, considerándose los parámetros que se indican en la Tabla N° 4 del D.S. 046-93-EM. En razón de que en la mencionada tabla no se dan los parámetros específicos para una Planta de Ventas, en cuanto a emisiones gaseosas, se ha tomado los parámetros que se indican como "Sumatoria de venteos de gas por campo".

(...)

El monitoreo para establecer los estándares de emisión se deberá efectuar en el primer año de aplicación del PAMA y con una frecuencia mensual.

Para los años siguientes, se consideran monitoreos bimestrales para controlar que el efluente se encuentre dentro de los estándares de emisión.

(...)" (resaltado agregado)



7. El 8 de abril de 2016, Consorcio Terminales interpuso recurso de reconsideración¹⁶ contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 341-2016-OEFA/DFSAI¹⁷. Posteriormente, el 13 de abril de 2016 Consorcio Terminales presenta un escrito¹⁸ a través del cual amplía el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la citada resolución.
8. Luego de evaluar el recurso presentado por Consorcio Terminales, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 938-2016-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2016¹⁹, a través de la cual declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el administrado.
9. La Resolución Directoral N° 938-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Conducta infractora N° 1: No impermeabilizar las áreas estancas y diques de contención del patio de tanques N° 1, 2 y 3 en el Terminal Chimbote.

- (i) Consorcio Terminales señaló que anteriormente ha sido sancionado por el Osinergmin por esta misma conducta por lo que se habría vulnerado el principio del non bis in idem. En ese sentido, presentó como pruebas nuevas los reportes de las demandas presentadas en materia contencioso administrativa (expedientes N° 8865-2013-0-5001-SU-DC-01 del 27 de noviembre de 2014 y N° 1162-2006-1801-SP-CA-01). Sobre el particular, la DFSAI señaló que dichos reportes solo acreditan la existencia de procesos judiciales en materia contencioso administrativa y no se puede advertir si corresponden a la no impermeabilización de áreas estancas en el Terminal Chimbote.
- (ii) Por otra parte, el administrado indicó que ha sido sancionado por el Osinergmin, mediante Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG del 11 de febrero de 2008, por la infracción contenida en el literal b) del artículo 39° del Decreto Supremo N° 052-93-EM y el literal b) del artículo 24° del Decreto Supremo N° 046-93-EM.
- (iii) Asimismo, refirió que el OEFA, mediante Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA/DFSAI del 6 de agosto de 2013, ya lo habría sancionado sobre la no impermeabilización de áreas estancas en el Terminal Chimbote con una multa de 76,25 UIT por la infracción al literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM. Posteriormente, el TFA declaró, mediante Resolución N° 295-2013-OEFA/TFA del 27 de diciembre de 2013, la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA/DFSAI, toda vez que la conducta generada del procedimiento sancionador a cargo de Osinergmin constituye una conducta continuada

¹⁶ Fojas 316 al 335.

¹⁷ Ver cita N° 6.

¹⁸ Fojas 337 al 348.

¹⁹ Fojas 413 al 422. Debe precisarse que la Resolución Directoral N° 938-2016-OEFA/DFSAI fue notificada a Consorcio Terminales el 6 de julio de 2016 (foja 427).

sancionada en el expediente N° 327-2013-OEFA/DFSAI/PAS, por ello estableció la vulneración del principio de *non bis in idem*. Por lo tanto, mediante Resolución Subdirectoral N° 807-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de abril de 2014, la SDI declaró no existir mérito para iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Consorcio Terminales.

- (iv) Al respecto, la DFSAI señaló que la postura asumida por el TFA en la Resolución N° 295-2013-OEFA/TFA no constituye un precedente administrativo de observancia obligatoria, de acuerdo a lo establecido en la normativa correspondiente. Asimismo, indica que, si bien la continuidad de una conducta a lo largo del tiempo y la existencia de dos sanciones recaídas pueden sustentar una vulneración al principio de *non bis in idem*, dicho principio tiene como límite el Principio de Continuidad.
- (v) Sobre el Principio de Continuidad precisó que consiste en imponer sanciones por infracciones continuadas al administrado siempre y cuando se presenten los siguientes requisitos: i) hayan transcurrido al menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de imposición de la última sanción, y ii) se acredite haber solicitado al administrado haber cesado dicha conducta infractora dentro de ese plazo.
- (vi) Respecto al primer requisito, se advierte que la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 341-2016-OEFA/DFSAI el 11 de marzo de 2016, después de transcurrido ampliamente los treinta (30) días hábiles desde la fecha de emisión de la Resolución N° 482-2008-OS/GG del 11 de febrero de 2008.
- (vii) Sobre el segundo requisito, advirtió que de las Actas de Supervisión N° 0103396, 010337 y 010338, levantadas en la supervisión del 7 a 9 de Octubre de 2013, se observa que se solicitó expresamente a Consorcio Terminales información sobre la impermeabilización de áreas estancas y diques de contención en el Terminal Chimbote. Sin embargo, de la revisión de la información presentada por el administrado en el presente procedimiento, la DFSAI concluyó que ha quedado acreditado que las áreas estancas y diques de contención del Terminal Chimbote continúan sin impermeabilizar, acreditándose de este modo el segundo requisito para la aplicación de sanciones ante infracciones continuadas.

Conductas infractoras N° 2 y 3: 2) Exceder los LMP de efluentes líquidos en los parámetros Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) y Demanda Química de Oxígeno (DQO) en febrero, setiembre, noviembre y diciembre del 2012; en el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) en enero, marzo, junio y octubre del 2012, así como, en los cuatro monitoreos trimestrales correspondientes al 2013; y en el parámetro de Cloruro en el mes de octubre del 2013; y, 3) Consorcio Terminales no realizó monitoreos de los parámetros de óxido de nitrógeno (NOx) e hidrocarburo no metano (HNM), durante el primer trimestre de 2012, de acuerdo a lo establecido en el PAMA

- (viii) Respecto a estas infracciones, la DFSAI, señaló que el administrado no cumplió con adjuntar pruebas nuevas para respaldar dichos argumentos,

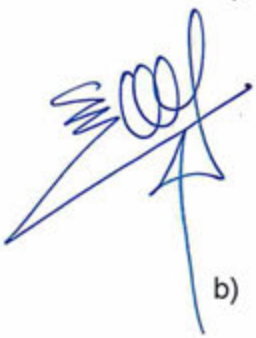



sino que se limitó a remitirse a lo señalado en su escrito de descargos.

10. El 25 de julio de 2016, Consorcio Terminales interpuso recurso de apelación²⁰ contra la Resolución Directoral N° 938-2016-OEFA/DFSAL. Sobre el particular, presentó los siguientes argumentos:

Sobre la Conducta infractora N° 1: No impermeabilizar las áreas estancas y diques de contención del patio de tanques N° 1, 2 y 3 en el Terminal Chimbote

Respecto a la vulneración al principio de *non bis in idem*

- 
- a) El administrado alegó que se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*, toda vez que en un procedimiento administrativo sancionador, el Osinergmin mediante la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG del 11 de febrero de 2008 lo sancionó por el incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del artículo 39° del Decreto Supremo N° 052-93-EM y en el literal b) del artículo 24° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, toda vez que no impermeabilizó las áreas estancas en el Terminal Chimbote.
- b) Para efectos de sustentar dicha vulneración, el administrado indicó que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA), a través de la Resolución N° 295-2013-OEFA/TFA del 27 de diciembre de 2013, declaró la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA/DFSAL del 6 de agosto de 2013²¹, dado que consideró que dicha instancia vulneró el principio del *non bis in idem*, en la medida que ya había sido sancionada anteriormente mediante la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG del 11 de febrero de 2008.
- c) Al respecto, Consorcio Terminales citó extractos de la Resolución N° 295-2013-OEFA/TFA del 27 de diciembre de 2013, a fin de presentar los fundamentos del TFA que lo llevaron a concluir la vulneración al mencionado principio. Entre ellos se presentó el siguiente²²:



"66. Asimismo, la conducta detectada en la supervisión efectuada el 18 y 19 de junio de 2009 [materia de evaluación en la Resolución N° 295-2013-OEFA/TFA], es una conducta continuada desde la supervisión efectuada los días 3 y 4 de febrero de 2004, conducta por la cual el OSINERGMIN, órgano que era competente para conocer las infracciones contra el medio ambiente al momento de emitirse el Oficio N° 10372-2005-OSINERG-GFH-L (que notificó el Informe Técnico N° 110113), ya había sancionado mediante la



²⁰ Fojas 430 a 456.

²¹ De acuerdo con el administrado, con dicha resolución se le sancionó con una multa ascendente a 76,25 UIT por el incumplimiento a lo previsto en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

²² Foja 436.

Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008. Por tal motivo, la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI vulneró el principio del non bis in ídem, establecido en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444."

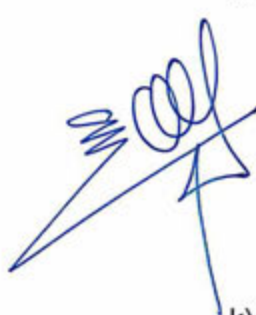
- d) Asimismo, la administrada señaló que el TFA, en cumplimiento de la resolución expedida por la SDI, mediante Resolución Subdirectoral N° 807-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de abril de 2014, declaró no existir mérito para iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Consorcio Terminales.
- e) De otro lado, precisó que la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG del 11 de febrero de 2008 fue impugnada judicialmente a través de la interposición de una demanda contencioso – administrativo²³, la cual no se encontraba consentida.

Respecto a la vulneración al principio de *non bis in ídem*

- f) Consorcio Terminales manifestó que la DFSAI no ha considerado lo establecido en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM el cual estableció un procedimiento para la adecuación de las instalaciones destinadas al almacenamiento de hidrocarburos preexistentes a las disposiciones del Decreto Supremo N° 052-93-EM, así como la obligación de presentar un cronograma de adecuación respecto de sus tanques de almacenamiento.
- g) Al respecto, señaló que presentó un cronograma ante el Osinergmin, el cual fue aprobado por dicho organismo el 1 de abril de 2014, mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 4450-2014-OS-GFHL/UPPD, la cual contempla un plazo de adecuación comprendido entre el 2 de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2020.
- h) Sobre este punto, Consorcio Terminales indicó que le resultó física y jurídicamente imposible dar cumplimiento a la implementación del referido cronograma en la medida que dejó de operar el Terminal de Chimbote desde el 31 de octubre de 2014.

Sobre la Conducta infractora N° 2: Exceder los LMP de efluentes líquidos en los parámetros Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) y Demanda Química de Oxígeno (DQO) en febrero, setiembre, noviembre y diciembre del 2012; en el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) en enero, marzo, junio y octubre del 2012, así como, en los cuatro monitoreo trimestrales correspondientes al 2013; y en el parámetro de Cloruro en el mes de octubre del 2013

²³ Sobre este punto, el administrado manifestó que con los reportes del expediente contencioso administrativo que presentó en su recurso de reconsideración pretendía acreditar la existencia de la impugnación a dicho acto administrativo, mas no como lo señala la DFSAI, a demostrar un "tema de fondo", lo cual señaló pretendía hacerlo con lo resuelto en la Resolución Subdirectoral N° 807-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de abril de 2014 (foja 435).


- 
- i) Consorcio Terminales alegó que, al advertir el exceso de los LMP para los mencionados parámetros, presentó ante la Dgaae un plan de adecuación el cual fue revisado por dicha dirección en enero del 2012.
- j) Adicionalmente, el administrado indicó que, luego de presentar el plan de adecuación, contrató a la empresa EML Business quién al realizar los estudios correspondientes concluyó que la solución al referido exceso era la construcción de una planta de lodos activados, lo cual fue comunicado a la ANA; no obstante, al tratarse de una nueva tecnología se necesitaba de la implementación de un plan piloto, el mismo que se llevaría a cabo después de que Petroperú escogiera el nuevo operador de los terminales del norte, puesto que su contrato culminó el 1 de agosto de 2014, plazo que se extendió hasta el 31 de octubre del 2014.
- k) Sumado a ello, indicó que Petroperú en las bases del concurso público para operar los terminales del norte consideró la implementación de un sistema de tratamiento para reducir DBO5 y DQO de los efluentes.

Sobre la Conducta infractora N° 3: Consorcio Terminales no realizó monitoreos de los parámetros de óxido de nitrógeno (NOx) e hidrocarburo no metano, durante el primer trimestre de 2012 de acuerdo a lo establecido en el PAMA

- l) Consorcio Terminales señaló que sí acreditó que cumplió con elaborar los ensayos de la calidad de aire correspondiente a los años 2012, 2013 y 2014 efectuados por el laboratorio ECOLAB, los cuales recogen el análisis de:

"...los parámetros determinados en la legislación vigente a esa fecha [2012, 2013 y 2014], tal como se aprecia de los ensayos presentados en sus descargos, por lo tanto el OEFA debe considerar que se ha realizado el monitoreo de conformidad con la legislación vigente a su realización en los años 2012, 2013 y 2014"²⁴.

Sobre la inscripción de la resolución apelada en el Registro de Actos Administrativos del OEFA

- 
- m) El administrado refirió que la DFSAI, mediante la resolución apelada, dispuso que no era pertinente ordenar medidas correctivas, toda vez que ya no operaba el Terminal Chimbote. No obstante ello, el administrado señaló que en la misma resolución impugnada, la DFSAI determinó la responsabilidad administrativa y dispuso la inscripción de su pronunciamiento en el Registro de Actos Administrativos correspondiente, lo cual –agregó– afectaba sus intereses en la medida que *"conllevaría a determinarse la reincidencia en caso se vuelva a cometer la misma infracción..."²⁵.*



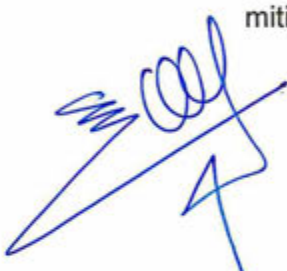
²⁴ Foja 441.

²⁵ Foja 442.

- n) A efectos de sustentar dicha afirmación, Consorcio Terminales manifestó que el fundamento recaía en el:

"espíritu de la norma referido a (sic) aplicación de medidas correctivas, toda vez que estas buscan revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo de la conducta infractora que un administrado hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y/o la salud de las personas".


- o) Atendiendo a ello, el administrado concluyó que el dictado de las medidas correctivas tiene un rol preventivo en la fiscalización ambiental.
- p) Bajo dicho escenario, el administrado señaló que no resultaba congruente que, por un lado, a través de la Resolución Directoral N° 572-2016-OEFA/DFSAL se busque que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares ambientales con la finalidad de asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente y, por otro, que:




"...se le sancione disponiendo la inscripción en un registro con lo cual para una futura infracción en cualquiera de los 9 terminales que tiene y tuvo a su cargo, tendría la condición de reincidente, toda vez que el beneficio de la aplicación de medida correctiva establecido en la Ley N° 30230 no podría aplicarse en caso de la reincidencia entendida como la comisión de la misma infracción por parte del administrado, de darse el caso"²⁶.

11. El 19 de octubre de 2016 se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Consorcio Terminales ante la Sala Especializada en Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente.

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**)²⁷, se crea el OEFA.
- 
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley

²⁶ Foja 442.



²⁷ 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.

- N° 30011²⁸ (en adelante, **Ley N° 29325**), 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 OEFA²⁹.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³¹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³² se estableció que el OEFA asumiría las funciones de

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² 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.

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° 29325³³, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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)³⁵.

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**)³⁶, 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



³³ 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.


- ³⁴ 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁶ 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.

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 ambiente³⁷.
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 fundamental³⁸, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁰.
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

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁸ 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.

³⁹ 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".

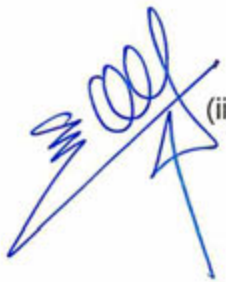
⁴⁰ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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 inciertos⁴¹.

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 en el presente caso son las siguientes:

- 
- (i) Si en el presente procedimiento administrativo se vulneró el principio de *non bis in ídem* recogido en el numeral 230.10 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y, de no ser así, si era obligación del administrado cumplir con lo dispuesto en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, ello pese al proceso de adecuación previsto en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM.
- (ii) Si Consorcio Terminales excedió los LMP de efluentes líquidos en los parámetros DBO y DQO durante los meses de febrero, setiembre, noviembre y diciembre de 2012, en el parámetro DBO durante los meses de enero, marzo, junio y octubre de 2012; y, en los cuatro monitoreos trimestrales del año 2013 y en el parámetro cloruro durante el mes de octubre de 2013.
- (iii) Si Consorcio Terminales no realizó el monitoreo de calidad de aire en el parámetro Hidrocarburo No Metano (HNM) y Oxido de Nitrógeno (NOx), conforme con lo establecido en su PAMA.
- (iv) Si en el marco de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y la Ley N° 30230, correspondía que la DFSAI declare la responsabilidad administrativa por parte de Consorcio Terminales y que inscriba su pronunciamiento en el Registro de Actos Administrativos correspondiente.



V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- V.1. Si en el presente procedimiento administrativo se vulneró el principio de *non bis in ídem* recogido en el numeral 230.10 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y, de no ser así, si era obligación del administrado cumplir con lo dispuesto en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, ello pese al proceso de adecuación previsto en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM

- 
26. Sobre el particular, el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece como obligación, para los operadores titulares de las actividades de

hidrocarburos, que las áreas estancas conformada por el área de cada tanque o grupo de tanques y los muros de los diques de contención deben estar debidamente impermeabilizados.

27. Atendiendo a lo dispuesto en la mencionada disposición, el presente procedimiento se originó como consecuencia de los siguientes hallazgos detectado en las Supervisiones Regulares 2012, 2013 y 2014.

Supervisión del 22 al 24 de abril de 2013

28. La DS advirtió que las áreas estancas de los tanques 01, 02 y 03 y los taludes de los diques de contención del Terminal Chimbote no estaban impermeabilizadas.

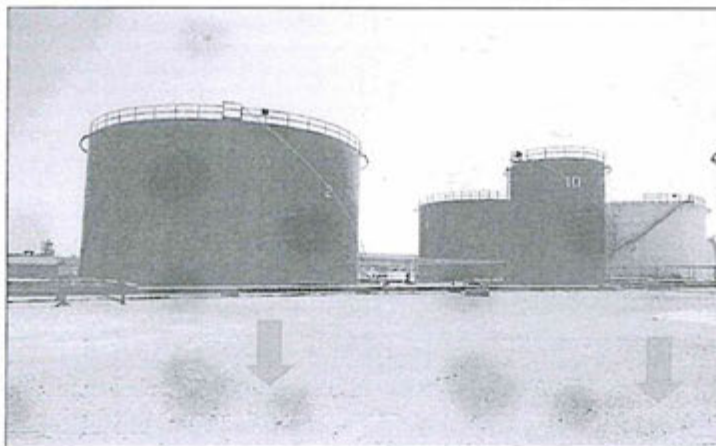
Supervisión del 7 al 9 de octubre de 2013

29. En esta supervisión, la DS advirtió que el patio de tanques N° 01 (donde se encuentra el producto negro PI-500 y otros), así como en el patio de tanques N° 02 y 03, tanto las áreas estancas y los diques de contención se encontraban sin impermeabilizar.

Supervisión del 21 y 22 de abril del 2014.

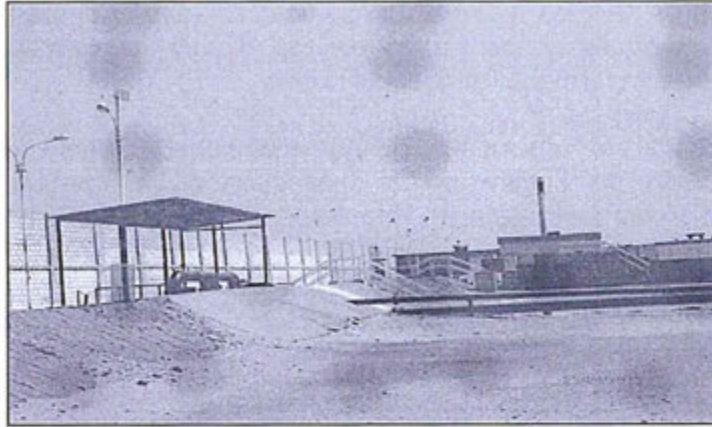
30. Posteriormente, la DS realizó una supervisión a fin de verificar el estado de los hallazgos advertidos en las supervisiones anteriores; verificando que las áreas estancas de los tanques N° 1, 2 y 3 del Terminal Chimbote se encuentran en las mismas condiciones que las advertidas en las supervisiones del 22 al 24 de abril de 2013 y en la Supervisión del 7 al 9 de octubre de 2013.

31. De otro lado, dichos hallazgos fueron complementados con las siguientes fotografías:



Área Estanca de Patio de tanques N° 1, no impermeabilizado

Handwritten signature



Talud de dique de contención sin impermeabilizar, área estanca del patio de tanques N° 1

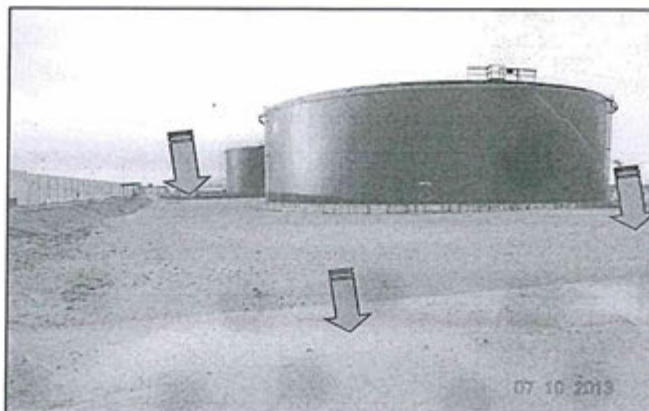


Área estanca y talud de dique de contención sin impermeabilizar, área estanca del patio de tanques N° 3

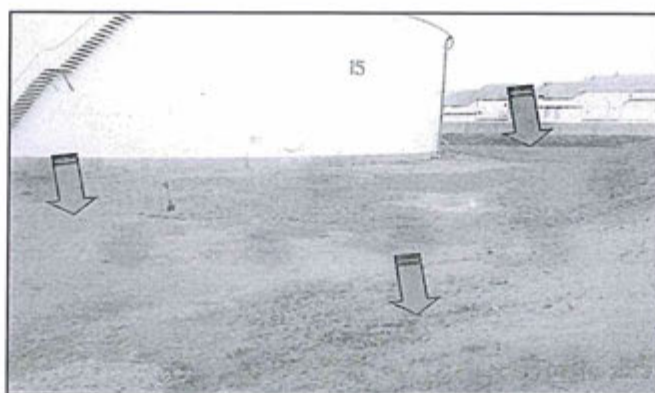


Área estanca y talud de dique de contención sin impermeabilizar, área estanca del patio de tanques N° 2

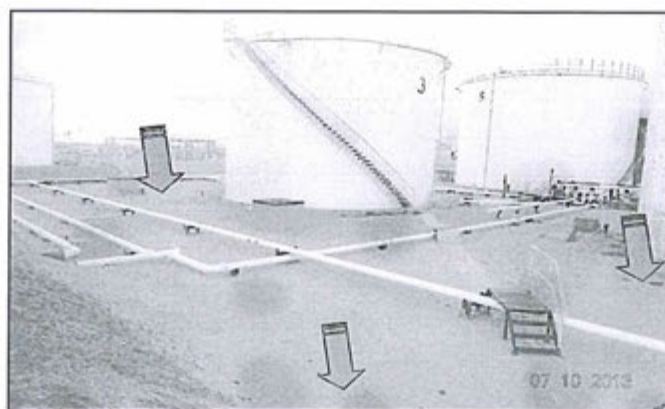
Handwritten signature



Área estanca N° 1 sin impermeabilizar, mantiene las condiciones del hallazgo anterior.



Área estanca N° 2 sin impermeabilizar, mantiene las condiciones del hallazgo anterior.



Área estanca N° 3 sin impermeabilizar, mantiene las condiciones del hallazgo anterior.

Handwritten signature and arrow pointing to the first photo.

Handwritten signature and arrow pointing to the third photo.

Handwritten signature in blue ink, possibly reading 'Miguel A'.



Toma de Muestra de suelo 1. A cargo del personal de OEFA en la base del área estanca de la Zona de Tanque N° 1



Toma de Muestra de suelo N° 2 por parte del OEFA en la base del área estanca sin impermeabilizar de la Zona de Tanques N° 2

Handwritten signature in blue ink, possibly reading 'Eduardo J. P.'.



Toma de Muestra de suelo 2 en el área estanca, de la Zona de Tanques N° 2

32. En atención a lo expuesto, la DFSAI determinó la responsabilidad administrativa por parte de Consorcio Terminales por la comisión de la infracción al literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, al haber quedado acreditado que la citada empresa no cumplió con impermeabilizar las áreas estancas de los tanques N° 1, 2 y 3 del Terminal Chimbote.
33. Por su parte, el administrado alegó que se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*, toda vez que en un procedimiento administrativo sancionador, el Osinergmin mediante la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG del 11 de febrero de 2008 lo sancionó por el incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del artículo 39° del Decreto Supremo N° 052-93-EM y en el literal b) del artículo 24° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, toda vez que no impermeabilizó las áreas estancas en el Terminal Chimbote.
34. Asimismo, señaló que la DFSAI no ha considerado lo establecido en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM, pues a través de dicha norma se estableció un procedimiento para la adecuación de las instalaciones destinadas al almacenamiento de hidrocarburos preexistentes a las disposiciones del mencionado Decreto Supremo N° 052-93-EM, así como la obligación de presentar un cronograma de adecuación a este decreto supremo respecto de sus tanques de almacenamiento.
35. Al respecto, señaló que presentó ante el Osinergmin un cronograma, aprobado por dicho organismo el 1 de abril de 2014, mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 4450-2014-OS-GFHL/UPPD, que contempla un plazo de adecuación comprendido entre el 2 de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2020. Asimismo, agregó que le resulta física y jurídicamente imposible dar cumplimiento a la implementación del referido cronograma en la medida que dejó de operar el Terminal de Chimbote desde el 31 de octubre de 2014.
36. Sobre el particular, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la empresa apelante, esta Sala considera relevante evaluar los siguientes aspectos a continuación:
- a) La competencia del OEFA –en estricto, de la DFSAI como autoridad decisora al interior del OEFA⁴²– para la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
 - b) La presunta vulneración al principio de *non bis in idem*.
 - c) La aplicación del plazo de adecuación recogido en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM.

⁴² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

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

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

(...)

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

Respecto a la competencia del OEFA⁴³

37. Para efectos de la validez de un acto administrativo, este debe ser emitido cumpliendo, entre otros, con el requisito de competencia, lo cual implica que el órgano encargado de su dictado esté facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía⁴⁴. En ese sentido, un órgano es competente en razón de la materia cuando el acto administrativo que emite está referido a las actividades que deba desempeñar, y que estén relacionadas con el objeto del mismo⁴⁵.
38. Bajo dicha premisa, debe mencionarse, tal como fuese indicado en el punto II de la presente resolución, que los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 prevén que el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, y que tiene entre sus funciones la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. Asimismo, en virtud de su función de fiscalización y sanción, el OEFA tiene la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables e imponer sanciones por el incumplimiento, entre otros, de obligaciones derivadas de la normativa ambiental vigente.
39. En ese contexto, el artículo 17° de la citada norma⁴⁶ establece que constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencia del OEFA, entre otras

⁴³ Sobre el particular, debe precisarse que dicha cuestión ha sido evaluada por la Sala Especializada en Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental en distintos pronunciamientos como, por ejemplo, en la Resolución N° 033-2015-OEFA/TFA-SEE del 7 de agosto de 2015, Resolución N° 043-2015-OEFA/TFA-SEE del 28 de setiembre de 2015, Resolución N° 045-2015-OEFA/TFA-SEE del 7 de octubre de 2015 y Resolución N° 021-2016-OEFA/TFA-SEE del 28 de marzo de 2016 y Resolución N° 004-2016-OEFA/TFA-SME del 3 de octubre de 2016.

⁴⁴ **LEY N° 27444.**
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

⁴⁵ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 3. El Acto Administrativo. 1ª edición. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires: 2013, p. EAA-IV-5.

⁴⁶ **LEY N° 29325.**
Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora
Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:
a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.
El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.
Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

conductas, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental, y en caso se detectase la existencia de dichos incumplimientos, el citado organismo podrá iniciar los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes, e imponer las sanciones del caso.

40. De manera adicional, el artículo 73° de la Ley N° 26221⁴⁷, Ley Orgánica de Hidrocarburos (en adelante, **Ley N° 26221**), establece que cualquier persona natural o jurídica podrá construir, operar y mantener instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos y de sus productos derivados, con sujeción a los reglamentos que dicte el Minem⁴⁸.
41. Asimismo, el artículo 87° de la Ley N° 26221, dispone que las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el medio ambiente. De manera adicional, señala que el Minem dictará el Reglamento de Medio Ambiente para las actividades de hidrocarburos⁴⁹.
42. En ese contexto, fue emitido el Decreto Supremo N° 046-93-EM, que aprobó el Reglamento de Medio Ambiente para las actividades de hidrocarburos, el cual estuvo vigente hasta la emisión del Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁵⁰, que aprobó el nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. El objeto de este último dispositivo legal, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 1°, es establecer **las normas y disposiciones para regular la gestión ambiental en las actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento y**

Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

⁴⁷ El texto vigente de dicho instrumento se encuentra recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM.

⁴⁸ LEY N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1993, modificada por la Ley N° 26734, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1996.

Artículo 73°.- Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá construir, operar y mantener instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos y de sus productos derivados, con sujeción a los reglamentos que dicte el Ministerio de Energía y Minas.

⁴⁹ LEY N° 26221.

Artículo 87°.- Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente. En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones el OSINERG impondrá las sanciones pertinentes, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas llegar hasta la terminación del Contrato respectivo, previo informe del OSINERG.

El Ministerio de Energía y Minas dictará el Reglamento de Medio Ambiente para las actividades de Hidrocarburos.

DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.

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

distribución de hidrocarburos con el fin de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los impactos ambientales negativos derivados de tales actividades, para procurar el desarrollo sostenible de conformidad con el ordenamiento normativo ambiental⁵¹.

43. En virtud de lo expuesto, y tomando en consideración el principio de legalidad⁵², esta Sala considera que el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, al contemplar como bien jurídico protegido al ambiente, forma parte del marco normativo ambiental al cual se encuentran sujetos los titulares de las actividades de hidrocarburos, razón por la cual la fiscalización correspondiente es competencia del OEFA. En consecuencia, el cumplimiento del mandato contenido en el literal c) del artículo 43° del referido decreto supremo –relacionado con la impermeabilización del dique y del área estanca de cada tanque o grupo de tanques en el manejo o almacenamiento de hidrocarburos– debe ser fiscalizado por el OEFA.

44. Ahora bien, dada la importancia del bien jurídico protegido, el Decreto Supremo N° 015-2006-EM ha previsto que los responsables del incumplimiento de sus disposiciones –como por ejemplo, del literal c) de su artículo 43°– sean pasibles de sanciones administrativas⁵³, siendo que, para ello, encargó al Osinergmin la supervisión y fiscalización de su cumplimiento⁵⁴. No obstante, conforme ha sido indicado en el punto II de la presente resolución, el OEFA asumió, a partir del 4 de marzo de 2011, las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción

⁵¹ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.**

Artículo 1°.- El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas y disposiciones para regular en el territorio nacional la Gestión Ambiental de las actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento, y distribución de Hidrocarburos, durante su ciclo de vida, con el fin primordial de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los Impactos Ambientales negativos derivados de tales actividades, para propender al desarrollo sostenible y de conformidad con el ordenamiento normativo ambiental establecido en la Constitución Política, la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, la Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-EM, de fecha 14 de octubre de 2005 y las demás disposiciones legales pertinentes; así como sus modificatorias o sustitutorias.

⁵² **LEY N° 27444.**

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.1. 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 (énfasis agregado).

⁵³ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.**

Artículo 95°.- En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento, sus normas complementarias y de las disposiciones o regulaciones derivadas de la aplicación de éste, el responsable será pasible de sanciones administrativas por parte de OSINERG, las que deberán aplicarse de acuerdo a su Reglamento de Infracciones y Sanciones, teniendo en cuenta la magnitud y gravedad del daño ambiental así como los antecedentes ambientales del infractor. La sanción administrativa prescribe a los cinco (5) años de producido el hecho, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que este pudiera generar.

⁵⁴ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.**

Artículo 8°.- Corresponde al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía(OSINERG), supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las Actividades de Hidrocarburos, así como de las referidas a la conservación y protección del Ambiente en el desarrollo de dichas actividades.



ambiental en materia de hidrocarburos, siendo por tanto el organismo competente para verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

45. Partiendo de ello, queda claro para esta Sala que el OEFA es el organismo competente para determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, tal como ocurrió en el presente caso.

Sobre la presunta vulneración al principio de *non bis in idem*

46. Respecto de este punto, debe mencionarse que el principio de *non bis in idem*⁵⁵, recogido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que la autoridad no podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento⁵⁶.

47. Asimismo, sobre el contenido del principio de *non bis in idem*, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁵⁷, el Tribunal Constitucional ha señalado que el mismo tiene una doble configuración⁵⁸:

⁵⁵ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

⁵⁶ Según lo señalado por Morón Urbina los presupuestos de operatividad de este principio se encuentran referidos a:

- I. Identidad Subjetiva.- Para que se configure este presupuesto el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos.
- II. Identidad Objetiva.- Los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos.
- III. Identidad causal o de fundamento.- Identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.

Ver: MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2011, pp. 729-730.

⁵⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el expediente N° 02050-2002-AA/TC. Fundamento Jurídico 19.

Cabe mencionar que dicha perspectiva ha sido ratificada por el referido órgano constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 3):

"(...) Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

"(...) En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

(...)

En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)".

48. Partiendo de ello, es válido concluir que, como presupuesto para la configuración del principio de *non bis in idem* en su vertiente material, se requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sobre la responsabilidad del imputado por el ilícito administrativo que estos hechos configuran, sea sobre su culpabilidad o inocencia; caso contrario, dicha regla no podría operar, toda vez que estos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad. Asimismo, en su vertiente procesal, dicho principio impide la dualidad de procedimientos (ambos con el mismo objeto) en la misma vía (por ejemplo, administrativa) o en vías distintas (penal y administrativa por citar un ejemplo).
49. Sobre la base de lo expuesto, es posible afirmar que el principio de *non bis in idem* implica que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona en el caso que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento⁵⁹. Asimismo, es posible colegir que los presupuestos de operatividad de este principio son los siguientes:
- a) Identidad subjetiva: este presupuesto se configura cuando el administrado es el mismo en ambos procedimientos.
 - b) Identidad objetiva: los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos.
 - c) Identidad causal o de fundamento: identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras⁶⁰.

Así como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:
"(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:
(...)

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

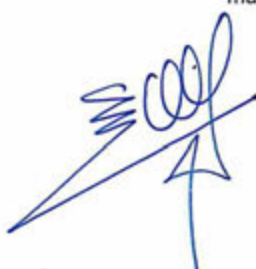
⁵⁹ RUBIO CORREA, Marcial. *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, pp. 357 y 368.

⁶⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 552.



50. Por tanto, a fin de determinar si se ha producido la vulneración al principio de *non bis in idem*, tal como lo alega Consorcio Terminales, esta Sala considera pertinente analizar el pronunciamiento emitido por el Osinergmin en la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG del 11 de febrero de 2008 y en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador (Expediente N° 1007-2015-OEFA/DFSAI/PAS), a efectos de verificar si se ha producido la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.
51. Al respecto, debe indicarse que el Osinergmin, mediante la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG del 11 de febrero de 2008, sancionó a Consorcio Terminales, toda vez que en la supervisión efectuada del 3 y 4 de febrero de 2004, dicho organismo detectó que el administrado no impermeabilizó las zonas aledañas a los tanques dentro de los muros de contención del Terminal Chimbote⁶¹, lo cual configuró el incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y en el literal b) del artículo 24° del Decreto Supremo N° 046-93-EM⁶².


⁶¹ Sobre este punto, conviene precisar que si bien la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG no obra en el presente expediente administrativo, en un procedimiento administrativo sancionador anterior seguido contra dicha empresa, el TFA, mediante la Resolución N° 295-2013-OEFA/TFA, advirtió tal hecho de la siguiente manera:



57. Al respecto debe indicarse que, de la revisión del Oficio N° 10372-2005-OSINERG-GFH-L, de fecha 13 de junio de 2005 y del Informe Técnico N° 110113, de fecha 30 de setiembre de 2004, se observa que éstos se sustentan en la supervisión efectuada los días 3 y 4 de febrero de 2004 al terminal de Chimbote operada por CONSORCIO TERMINALES, en la cual se detectó que no se impermeabilizó las zonas aledañas a los tanques dentro de los muros de contención, por lo que la citada empresa habría incurrido en el incumplimiento de lo dispuesto en el Literal b) del Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y el Literal b) del Artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.

58. Cabe mencionar que el Informe Técnico N° 110113 dio origen a la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008, que sancionó a CONSORCIO TERMINALES por incurrir en el incumplimiento de lo dispuesto en el Literal b) del Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y el Literal b) del Artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.

⁶² Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 046-93-EM, anterior Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, fue derogado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM. El literal b) del artículo 24° de dicho decreto supremo recogía lo siguiente:




"Artículo 24°.- Para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos el operador cumplirá con los siguientes requisitos:

(...)

b) Cada tanque o grupo de tanques deberá estar rodeado por un dique debidamente impermeabilizado que almacene un volumen por lo menos igual al 110% del tanque de mayor volumen.

Como se aprecia, dicha disposición es similar a la contenida en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM:



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. (...)

52. Por otro lado, el presente procedimiento administrativo sancionador (Expediente N° 1007-2015-OEFA/DFSAI/PAS) se inició debido a que en las supervisiones regulares de los años 2012, 2013 y 2014 las áreas estancas y diques de contención de los tanques N° 1, 2 y 3 del Terminal Chimbote no estaban impermeabilizadas, motivo por el cual Consorcio Terminales fue hallado responsable por el incumplimiento de lo dispuesto en el mencionado literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

53. De lo expuesto, se desprende que ambos procedimientos administrativos sancionadores fueron seguidos contra Consorcio Terminales (identidad subjetiva), siendo además que en estos se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de la recurrente al haber incumplido, en un caso, con lo dispuesto en el literal b) del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM y, en otro, en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM (identidad de causal o fundamento)⁶³.

54. Respecto a la existencia de "identidad objetiva" (identidad de los hechos), esta Sala considera conveniente mencionar que dicho supuesto ha sido descrito por nuestra jurisprudencia constitucional como la estricta coincidencia entre las conductas que sirvieron de sustento tanto en una como en otra investigación (es decir, debe tratarse de la misma conducta material). En ese sentido, el análisis en este nivel se vincula únicamente a las acciones o las omisiones que sustentan las infracciones que, de acuerdo con la doctrina, debe llevarse a cabo prescindiendo de los elementos no relevantes que podrían afectar la afirmación de la existencia de un único hecho, mirando al mismo como "(...) *acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o periodos determinado*"⁶⁴.

55. De acuerdo con lo señalado, corresponde precisar los hechos objeto del análisis en el procedimiento sancionador que concluyó con la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG y del presente procedimiento administrativo (Expediente N° 1007-2015-OEFA/DFSAI/PAS):

⁶³ Como se detalla en la nota a pie de página anterior, el literal b) del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM recoge similar obligación que la contenida en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

⁶⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 02110-2009-PHC/TC, acumulado con el expediente N° 02527-2009-PHC/TC (fundamento jurídico 31), ha señalado lo siguiente:

"En cuanto al segundo requisito, la identidad objetiva o identidad de los hechos, no es más que la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura tanto en una como en otra investigación, es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal..."

"La idea es que se mantenga la estructura básica de la hipótesis fáctica, y no tratar de burlar esta garantía a través de algún detalle o circunstancia, permitiéndose así la variación del hecho. Dentro de este mismo contexto, se debe mirar al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o periodos determinados..."



Cuadro N° 2: Hechos objeto del procedimiento sancionador que concluyó con la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG y del presente procedimiento administrativo (Expediente N° 1007-2015-OEFA/DFSAI/PAS)

	Hecho	Tiempo
Procedimiento sancionador que concluyó con la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG	Consorcio Terminales no impermeabilizó las zonas aledañas a los tanques dentro de los muros de contención del Terminal Chimbote	2004
Presente procedimiento administrativo (Expediente N° 1007-2015-OEFA/DFSAI/PAS)	Consorcio Terminales no impermeabilizó las áreas estancas y diques de contención del patio de tanques N° 1, 2 y 3 del Terminal Chimbote.	2012, 2013 y 2014

56. Como se aprecia, las conductas descritas en el Cuadro N° 3 de la presente resolución tiene naturaleza de infracción continuada, por cuanto dicha conducta ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que configura infracción administrativa, y que solo puede cesar por voluntad propia del administrado.
57. Sobre este punto, conviene señalar que Consorcio Terminales se sustentó en la naturaleza de las infracciones (infracción continuada) para concluir que ya había sido sancionado por el Osinergmin, por ende, en el presente caso, el OEFA no podía hacerlo nuevamente. Siguiendo esa línea argumentativa, el administrado usó como base la Resolución N° 295-2013-OEFA/TFA del 27 de diciembre de 2013, en el cual el TFA concluyó lo siguiente:

"57. Al respecto debe indicarse que, de la revisión del Oficio N° 10372-2005-OSINERG-GFH-L, de fecha 13 de junio de 2005 y del Informe Técnico N° 110113, de fecha 30 de setiembre de 2004, se observa que éstos se sustentan en la supervisión efectuada los días 3 y 4 de febrero de 2004 al terminal de Chimbote operada por CONSORCIO TERMINALES, en la cual se detectó que no se impermeabilizó las zonas aledañas a los tanques dentro de los muros de contención, por lo que la citada empresa habría incurrido en el incumplimiento de lo dispuesto en el Literal b) del Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y el Literal b) del Artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.

58. Cabe mencionar que el Informe Técnico N° 110113 dio origen a la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008, que sancionó a CONSORCIO TERMINALES por incurrir en el incumplimiento de lo dispuesto en el Literal b) del Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM y el Literal b) del Artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.

(...)

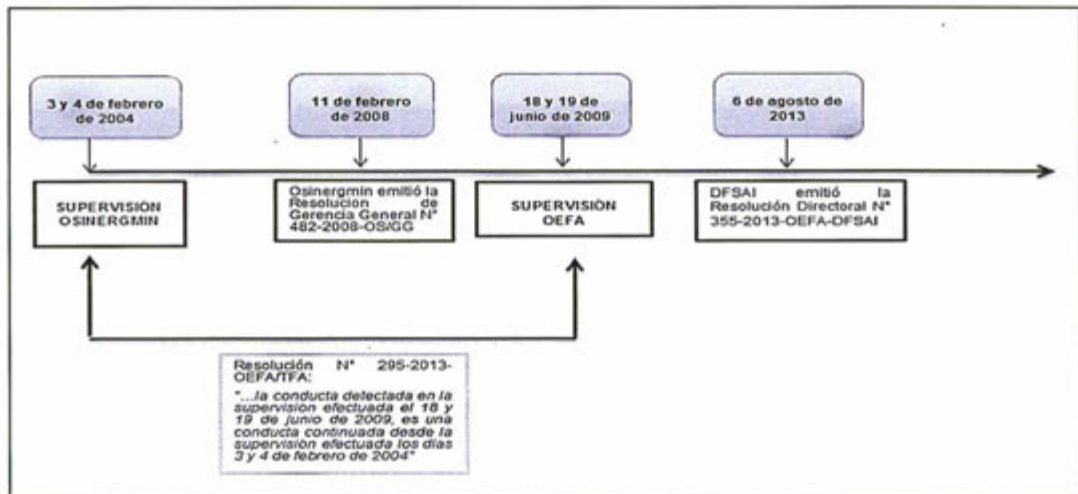
64. A su vez, mediante la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI, de fecha 6 de agosto de 2013, la DFSAI del OEFA sancionó a CONSORCIO TERMINALES por incumplir la obligación establecida en el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto

Supremo N° 015-2006-EM, cuyo bien jurídico protegido es el medio ambiente.

65. En consecuencia, este Tribunal Administrativo ha detectado que se ha producido en el presente caso, la triple identidad entre Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008 con la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI, puesto que se ha sancionado a CONSORCIO TERMINALES (mismo sujeto) por no impermeabilizar el suelo del área de tanques de la Terminal de Chimbote (mismo hecho), y por el mismo bien jurídico protegido, en este caso, el medio ambiente (mismo fundamento).

66. Asimismo, la conducta detectada en la supervisión efectuada el 18 y 19 de junio de 2009 [materia de evaluación en la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI], es una conducta continuada desde la supervisión efectuada los días 3 y 4 de febrero de 2004 [materia de evaluación en la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG], conducta por la cual el OSINERGMIN, órgano que era competente para conocer las infracciones contra el medio ambiente al momento de emitirse el Oficio N° 10372-2005-OSINERG-GFH-L (que notificó el Informe Técnico N° 110113), ya había sancionado mediante la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 482-2008-OS/GG, de fecha 11 de febrero de 2008. Por tal motivo, la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA-DFSAI vulneró el principio del non bis in idem, establecido en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444". (Énfasis agregado)

58. Lo expresado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental puede apreciarse en el siguiente esquema:



Fuente: Resolución N° 295-2013-OEFA/TFA
Elaboración: TFA

59. Como se advierte, en dicha oportunidad, a través de la Resolución 295-2016-OEFA/TFA del 27 de diciembre de 2013, el TFA consideró la conducta detectada en la supervisión efectuada el 18 y 19 de junio de 2009 como una conducta continuada desde la supervisión efectuada los días 3 y 4 de febrero de 2004.

60. No obstante ello, también debe precisarse que nuestro ordenamiento jurídico consagra como uno de los principios de la potestad sancionadora el Principio de Continuidad de Infracciones⁶⁵, el cual consiste en la posibilidad de la Administración de imponer sanciones por infracciones continuadas al administrado, en la medida que "...*hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo*".
61. En ese sentido, si bien la Resolución 295-2016-OEFA/TFA resulta ser un acto válido, no tiene la calidad de precedente de observancia obligatoria, ello en la medida que a través del mencionado acto el TFA no dispuso interpretar "*de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación*", tal como lo prescribe el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁶⁶. Por tanto, si bien la resolución mencionada fue emitida válidamente, esta no tiene el carácter de precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.
62. Bajo dicho contexto, partiendo de lo dispuesto en el considerando N° 69 de la presente resolución, se aprecia que ambos presupuestos han concurrido, toda vez que en el presente caso han transcurrido más de (30) días desde el 11 de febrero de 2008 (fecha de la imposición de sanción mediante la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG) hasta el 30 de diciembre de 2015 (fecha de inicio del presente procedimiento administrativo mediante la Resolución Subdirectoral N° 1673-2015-OEFA/DFSAI).

⁶⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

7. Continuidad de Infracciones.- Para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo."

⁶⁶ LEY N° 27444.

Artículo VI.- Precedentes administrativos

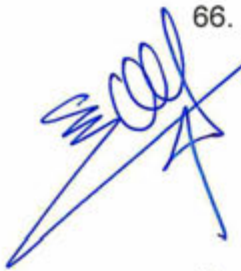
1. *Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.*


Sobre el particular, Tirado Barrera señala:

"Nuestra legislación opta por no definir el concepto de precedente y se limita a establecer el cumplimiento de dos requisitos esenciales para considerar que estamos frente a un precedente administrativo. En primer lugar, debemos señalar que el requisito de carácter material esencial es, evidentemente, que exista un acto administrativo a través del cual se exprese una interpretación determinada de una norma específica con la finalidad de ser aplicada a una generalidad de situaciones futuras similares. En segundo lugar, el acto administrativo que contiene dicha interpretación debe ser objeto de publicidad para alcanzar su configuración como precedente administrativo."


TIRADO BARRERA, José Antonio. "Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo". Primera Edición. Lima: Palestra Editores, 2010, pp. 136-137.

63. Por tal motivo, si bien existe identidad objetiva entre lo detectado en la supervisión del año 2009 y las de los años 2012, 2013 y 2014, lo cierto es que en virtud del principio de "continuación de infracciones", la autoridad puede sancionarlo, siempre que demuestre los presupuestos para su consideración.
64. Así, esta Sala concluye que en el presente caso no se ha vulnerado el principio de *non bis in idem* entre lo resuelto mediante la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG y en el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante la Resolución Subdirectoral N° 1673-2015-OEFA/DFSAI/SDI, tramitado bajo el Expediente N° 1007-2015-OEFA/DFSAI/PAS. En virtud de ello, el presente argumento planteado por el administrado carece de sustento legal, razón por la cual corresponde desestimarlos.
65. Finalmente el administrado sostuvo que la Resolución de Gerencia General N° 482-2008-OS/GG del 11 de febrero de 2008 fue impugnada judicialmente a través de la interposición de una demanda contencioso – administrativo⁶⁷, la cual aún no se encontraba consentida.
66. Al respecto, sin perjuicio de que en dicho proceso se discute la validez de un acto administrativo distinto, cabe señalar que la impugnación de la resolución antes señalada no excluye su carácter ejecutivo⁶⁸ de la misma en la esfera jurídica del administrado⁶⁹, siendo que la impugnación de dichos actos no podría suspender la obligación inherente a ellos ni su ejecución, ni mucho menos las obligaciones a las que se encuentra obligado el administrado como la recogida en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
67. Además, resulta necesario precisar que en atención a lo establecido en los artículos 8° y 9° de la Ley N° 27444⁷⁰, todo acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico es válido y se presume como tal hasta que su nulidad no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, razón por la cual, el hecho que se encuentre en trámite la demanda contencioso administrativa

 ⁶⁷ Sobre este punto, el administrado manifestó que con los réportes del expediente contencioso administrativo que presentó en su recurso de reconsideración pretendía acreditar la existencia de la impugnación a dicho acto administrativo, mas no como lo señala la DFSAI, a demostrar un "tema de fondo", lo cual señaló pretendía hacerlo con lo resuelto en la Resolución Subdirectoral N° 807-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de abril de 2014 (foja 435).

 ⁶⁸ Cabe señalar, respecto a la ejecutividad del acto administrativo, que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0015-2005-PI/TC, Fundamento jurídico 44, ha señalado lo siguiente:
"La ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos administrativos"
La ejecutividad del acto administrativo está referida al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento que todo acto regularmente emitido conlleva a partir de su notificación; está vinculada a la validez del acto administrativo".

⁶⁹ HUAPAYA TAPIA, Ramón. *Tratado del Proceso Contencioso – Administrativo*. Primera Edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L. 2006, p. 651.

 ⁷⁰ LEY N° 27444.

Artículo 8°.- Validez del acto administrativo

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 9°.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.



interpuesta contra la resolución de Osinergmin, no exime al administrado del cumplimiento de la normativa ambiental.

Sobre la aplicación del plazo de adecuación recogido en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM

- 68. Respecto de este punto, puede observarse en el siguiente cuadro las obligaciones referidas a la impermeabilización del área estanca contenidas en el Decreto Supremo N° 052-93-EM y en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM:

Cuadro N° 3: Obligación sobre impermeabilización

Decreto Supremo N° 052-93-EM	Decreto Supremo N° 015-2006-EM
<p>Artículo 39°.- En las instalaciones de almacenamiento de hidrocarburos deberán tomarse especiales precauciones para prevenir que derrames accidentales de líquidos Clase I, II o IIIA pueden poner en peligro edificaciones, servicios, propiedades vecinas o cursos de agua. Se obedecerá lo indicado en los siguientes incisos:</p> <p>(...)</p> <p>b) Las áreas estancas de seguridad estarán formadas por diques estancos sobre un suelo impermeable a los combustibles que encierra, la capacidad volumétrica no será menor que el 110 por ciento del tanque mayor o el volumen del mayor tanque sin considerar el volumen desplazado por los otros tanques.</p>	<p>Artículo 43°.- Para el manejo y almacenamiento de Hidrocarburos, el operador Titular de las Actividades de Hidrocarburos cumplirá con los siguientes requisitos:</p> <p>(...)</p> <p>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.</p>

Elaboración: TFA

- 69. Asimismo, es pertinente mencionar que los artículos 130° y 131° del Decreto Supremo N° 052-93-EM, dispusieron que las instalaciones que ya se encontraban en operación o en proceso de construcción, debían ser corregidas de forma tal que cumplan con la norma antes señalada, sobre todo en lo concerniente a los criterios de seguridad y protección ambiental. Para tal efecto, se realizaría una Auditoría Técnica Completa en el plazo de seis (06) meses contados a partir de la publicación de dicho reglamento⁷¹.

DECRETO SUPREMO N° 052-93-EM.
 TÍTULO SEXTO
 DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 130°.- En lo que se refiere a instalaciones que están ya en operación o en proceso de construcción, es propósito de este Reglamento, que esas instalaciones sean corregidas de forma que satisfagan los ordenamientos más importantes aquí contenidos, sobre todo en lo que se refiere a los criterios de seguridad y protección ambiental.

70. De igual modo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 132° y 133° del Decreto Supremo N° 052-93-EM, el reporte de la Auditoría Técnica Completa mencionarían y detallarían las excepciones al reglamento que se encontraran, e indicaría el plazo que se otorgaría para la corrección o reparación de la excepción. Culminado dicho plazo, la empresa debía solicitar una nueva auditoría para verificar la corrección o reparación⁷².

71. Es importante mencionar, dentro de dicho escenario normativo, que las instalaciones que se encontraban en operación antes de la vigencia del citado decreto supremo serían objeto de una auditoría técnica; es decir, se recogió un procedimiento de corrección o reparación respecto de las obligaciones de seguridad contenidas en dicho reglamento, siendo que el procedimiento de adecuación a las disposiciones del citado decreto supremo fue desarrollado en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM, publicado el 1 de junio de 2013⁷³.

72. No obstante ello, debe mencionarse que el Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁷⁴ fue publicado el 3 de marzo de 2006, mientras que su anexo el 5 de marzo de

Artículo 131°.- Conforme al espíritu de los artículos anteriores, todas las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos, serán objeto de una auditoría técnica completa, a realizar por la DGH o su representante. La auditoría se realizará en un plazo de 6 meses a partir de la publicación del Reglamento.

a) La auditoría podrá ser realizada por la DGH a través de Empresas de Auditoría e Inspectoría, de conformidad con el Decreto Ley N° 25763 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-93-EM.

b) Lo precitado en este artículo no será de aplicación a las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos con menos de 1,500 metros cúbicos de Capacidad Total referido a líquidos Clase I.

Las Plantas de Venta o Distribución con menos de 1,500 metros cúbicos de Capacidad Total referido a líquido Clase I, satisfacerán [sic] los requisitos del Reglamento de Comercialización de Hidrocarburos.

⁷² **DECRETO SUPREMO N° 052-93-EM.**

TÍTULO SEXTO

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 132°.- En el reporte de la auditoría técnica que se realice a Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos existentes, se deben mencionar y detallar las excepciones al Reglamento que se encuentren. La auditoría técnica indicará el plazo que se otorgará a la Empresa Almacenadora para la corrección o reparación de la excepción. El plazo deberá tomar en cuenta la gravedad de las posibles situaciones de riesgo que podría ocasionar la excepción encontrada. No deberán ser considerados plazos superiores a los 360 días.

Artículo 133°.- Tras haber terminado el plazo concedido para la corrección o reparación de la excepción al Reglamento, la Empresa Almacenadora deberá solicitar una nueva auditoría para verificar la corrección o reparación. El incumplimiento de lo preceptuado en este artículo, y de acuerdo con la gravedad de la situación, originará sanciones a la Empresa Almacenadora, las que podrán ir hasta el cierre temporal o definitivo de la instalación.

⁷³ **DECRETO SUPREMO N° 017-2013-EM, establecen procedimiento para la adecuación de las instalaciones para almacenamiento de Hidrocarburos preexistentes a las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 052-93-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 2013.**

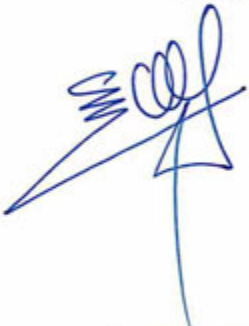
Artículo 1°.- Las instalaciones para almacenamiento de Hidrocarburos de Refinerías y Plantas de Abastecimiento preexistentes a la entrada en vigencia del Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, serán objeto de una revisión técnica, a cargo del OSINERGMIN, a fin de que dichas instalaciones satisfagan los ordenamientos de seguridad contenidos en los artículos 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 56, 58 y 59 del mencionado Reglamento (resaltado agregado).

⁷⁴ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.**

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

2006, encontrándose por tanto vigente desde el 6 de marzo de 2006⁷⁵. En tal sentido, desde esa fecha, las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en el citado dispositivo eran de obligatorio cumplimiento por parte de las personas naturales y jurídicas que realizaban actividades de hidrocarburos, tal como lo dispone el artículo 2° del Anexo de dicho instrumento⁷⁶. Asimismo, dicha norma no contempló ningún procedimiento de adecuación ni de corrección respecto de las obligaciones que debían cumplir los titulares de las actividades de hidrocarburos.


73. Sin perjuicio de lo anterior, es importante notar que las obligaciones contempladas en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM fueron emitidas bajo los preceptos contenidos en la Ley N° 28611, la cual recoge al principio de prevención⁷⁷ como uno de los principios rectores del derecho ambiental, el cual dispone que la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental⁷⁸. Nótese en ese contexto lo señalado por Cafferatta, respecto del principio de prevención⁷⁹:



"Conforme al mismo se procura evitar la producción de daños ambientales, actuando como estimulante negativo de todo aquello que potencialmente pueda causarlo... En efecto, es público y notorio que los daños ambientales son irreversibles o de difícil reparación... De ahí por tanto, la naturaleza prospectiva de este principio del Derecho Ambiental: la construcción de mecanismos preventivos que busquen impedir la producción futura de estos daños".

⁷⁵ Tal como lo dispone el artículo 109° de la Constitución Política del Perú que establece:
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.

⁷⁶ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.**
Artículo 2°.- El presente Reglamento es de aplicación para todas las personas naturales y jurídicas Titulares de Contratos definidos en el artículo 10° de la Ley N° 26221, así como de Concesiones y Autorizaciones para el desarrollo de Actividades de Hidrocarburos dentro del territorio nacional.
En caso que el Titular de la actividad transfiera, traspase o ceda la actividad a un tercero, el adquirente o cesionario debe ejecutar las obligaciones ambientales que se le hayan aprobado al transferente o cedente, así como las aplicables a dicha actividad. Esta regla rige también en el caso de fusión de empresas.



⁷⁷ **LEY N° 28611.**
Artículo VI.- Del principio de prevención
La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

⁷⁸ El autor Andaluz Westreicher define a la degradación ambiental de la siguiente manera:

"Es la pérdida progresiva de la aptitud de los recursos naturales para prestar bienes y servicios a la humanidad, así como la del medio físico para albergarnos en condiciones de sanidad y dignidad. Se trata normalmente de procesos que paulatinamente van restando aptitud a los recursos para brindar los bienes y servicios que según su naturaleza están destinados a ofrecer y que, en casos extremos, supone la pérdida total de tal aptitud; estos procesos también conllevan a la modificación del medio físico restándole calidad para una vida sana y digna".

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Cuarta Edición. Lima: Editorial Iustitia, 2013, p. 47.



⁷⁹ CAFFERATTA, Néstor. *Teoría de los Principios de Derecho Ambiental*. Primer Programa Regional Latinoamericano de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. México D.F.: 2004, p. 29.

74. Teniendo en cuenta lo antes señalado, debe indicarse que la Ley N° 28611 establece respecto del componente suelo, que el Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del mismo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación. En tal sentido, uno de los objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental es preservar la *calidad de los suelos*⁸⁰.
75. De esta manera, la obligación de impermeabilizar el área estanca contemplada en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, tiene como finalidad la contención de los derrames de hidrocarburos que pudiesen producirse, ello a fin de evitar el contacto directo de los mismos con el suelo, y que se produzca un daño a los componentes del medio ambiente⁸¹.
76. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, al contemplar como bien jurídico protegido el medio ambiente, contiene disposiciones destinadas a la prevención, control, mitigación, rehabilitación y remediación de los impactos ambientales negativos de un posible daño ambiental⁸² que puedan producirse como consecuencia de las actividades de hidrocarburos, razón por la cual Consorcio Terminales se encontraba obligada a adecuarse a las obligaciones contenidas en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, debiendo por tanto cumplir con la obligación contemplada en el literal c) del artículo 43° de la citada norma.
77. Partiendo de lo señalado en los considerandos precedentes, para esta Sala, ha quedado evidenciado que no se vulneró el principio de *non bis in idem* y además las disposiciones recogidas en el Decreto Supremo N° 017-2013-EM recogían un procedimiento de corrección respecto de las obligaciones de seguridad. Asimismo, cabe precisar que el Decreto Supremo N° 017-2013-EM tampoco estableció ninguna suspensión de obligaciones ambientales contenidas en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM. Por lo tanto, corresponde desestimar las alegaciones formuladas por el administrado en este extremo de su recurso.

⁸⁰ LEY N° 28611.
Artículo 91°.- Del recurso suelo

El Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del recurso suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación. Cualquier actividad económica o de servicios debe evitar el uso de suelos con aptitud agrícola, según lo establezcan las normas correspondientes.

Artículo 113°.- De la calidad ambiental

113.2 Son objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental:

a. Preservar, conservar, mejorar y restaurar, según corresponda, la calidad del aire, el agua y los suelos y demás componentes del ambiente, identificando y controlando los factores de riesgo que la afecten.

⁸¹ Al respecto, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611, 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. De dicha definición, se desprende que forman parte del ambiente no solo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales estos habitan; tales como el agua, suelo y aire.

⁸² LEY N° 28611.
Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

V.2. Si Consorcio Terminales excedió los LMP de efluentes líquidos en los parámetros DBO y DQO durante los meses de febrero, setiembre, noviembre y diciembre de 2012, en el parámetro DBO durante los meses de enero, marzo, junio y octubre de 2012; y, en los cuatro monitoreos trimestrales del año 2013 y en el parámetro cloruro durante el mes de octubre de 2013

78. El artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece que los titulares de las actividades de hidrocarburos son **responsables por las descargas de efluentes líquidos desde las instalaciones o unidades que construyan u operen directamente o a través de terceros, en particular aquellas que excedan los LMP vigentes**⁸³.

79. Al respecto, cabe señalar que, con relación a la responsabilidad por el exceso de LMP, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁸⁴, y el artículo 1° del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, establecen lo siguiente:

"Decreto Supremo N° 015-2006-EM

Artículo 3°.- Los Titulares a que hace mención el artículo 2 son responsables por las emisiones atmosféricas, las descargas de efluentes líquidos, las disposiciones de residuos sólidos y las emisiones de ruido, desde las instalaciones o unidades que construyan u operen directamente o a través de terceros, en particular de aquellas que excedan los Límites Máximos Permisibles

⁸³ Cabe indicar que la obligación contenida en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM se encuentra regulada actualmente en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 039-2014-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

⁸⁴ Cabe indicar que el artículo 2° –referido en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM– señalaba lo siguiente:

DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.

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

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

Asimismo, el artículo 10° de la Ley N° 26221 definido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM dispone:

LEY N° 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1993.

Artículo 10°.- Las actividades de exploración y de explotación de Hidrocarburos podrán realizarse bajo las formas contractuales siguientes:

a) Contrato de Licencia, es el celebrado por PERUPETRO S.A. , con el Contratista y por el cual éste obtiene la autorización de explorar y explotar o explotar Hidrocarburos en el área de Contrato; en mérito del cual PERUPETRO S.A. transfiere el derecho de propiedad de los Hidrocarburos extraídos al Contratista, quien debe pagar una regalía al Estado.

b) Contrato de Servicios, es el celebrado por PERUPETRO S.A. con el Contratista, para que éste ejercite el derecho de llevar a cabo actividades de exploración y explotación o explotación de Hidrocarburos en el área de Contrato, recibiendo el Contratista una retribución en función a la Producción Fiscalizada de Hidrocarburos.

c) Otras modalidades de contratación autorizadas por el Ministerio de Energía y Minas.

Cabe señalar que la obligación establecida en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, se encuentra recogida actualmente en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 039-2014-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

(LMP) vigentes, y cualquier otra regulación adicional dispuesta por la autoridad competente sobre dichas emisiones, descargas o disposiciones. Son asimismo responsables por los Impactos Ambientales que se produzcan como resultado de las emisiones atmosféricas, descargas de efluentes líquidos, disposiciones de residuos sólidos y emisiones de ruidos no regulados y/o de los procesos efectuados en sus instalaciones por sus actividades. Asimismo, son responsables por los Impactos Ambientales provocados por el desarrollo de sus Actividades de Hidrocarburos y por los gastos que demande el Plan de Abandono (subrayado agregado).

Decreto Supremo N° 037-2008-PCM

Artículo 1°.- Límites Máximos Permisibles (LMP) de Efluentes Líquidos para las Actividades del Subsector Hidrocarburos:

Apruébese y adóptese como Límites Máximos Permisibles (LMP) de Efluentes Líquidos para las Actividades del Subsector Hidrocarburos..." (Subrayado agregado).

80. Adicionalmente, la citada norma recoge los LMP de diversos parámetros cuyo exceso –por parte de los titulares de las actividades de hidrocarburos– no es permitido, encontrándose entre ellos los siguientes:

Cuadro N° 4: LMP de efluentes líquidos recogidos en el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM

Parámetro Regulado	Límite Máximo Permissible (mg/L) (Concentraciones en Cualquier momento)
Hidrocarburos Totales de Petróleo (TPH)	20
Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO)	50
Demanda Química de Oxígeno (DQO)	250

Fuente: Decreto Supremo N° 037-2008-PCM
Elaboración: TFA

81. Del mismo modo, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM establece lo siguiente:

"Decreto Supremo N° 037-2008-PCM

Artículo 2°.- Obligatoriedad de cumplimiento los Límites Máximos Permisibles (LMP) para Efluentes Líquidos de las Actividades del Subsector Hidrocarburos

Los Límites Máximos Permisibles establecidos en el artículo precedente, son de cumplimiento obligatorio para las actividades nuevas y para aquellas ampliaciones, según lo dispone el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Los Límites Máximo Permisibles (LMP) son exigibles a las actividades en curso al finalizar los dieciocho (18) meses de la publicación de la presente norma, a fin de facilitar la adecuación teniendo en consideración el Principio de Gradualidad establecido en la Ley General del Ambiente."

82. En tal sentido, esta Sala considera que los LMP son exigibles a los titulares de las actividades de hidrocarburos de proyectos nuevos desde el 15 de mayo de 2008 (fecha correspondiente al día siguiente de la publicación de la norma en cuestión en el diario oficial El Peruano). No obstante, para aquellas actividades en curso, como en el caso del administrado, este contaba con un plazo de dieciocho (18) meses para adecuarse, y a partir del referido plazo, cumplir con los LMP referidos en la norma. En ese sentido, considerando que el plazo de adecuación venció en

noviembre de 2009, se entiende que a partir de dicha fecha el administrado se encontraba obligado a cumplir con los LMP de efluente líquidos contenidos en el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM.

83. Ahora bien, en el recurso de apelación, Consorcio Terminales alegó que al advertir el exceso de los LMP para los mencionados parámetros, presentó ante la Dggae un plan de adecuación, el mismo que fue revisado por dicha dirección en enero del 2012.
84. Adicionalmente, el administrado indicó que luego de presentar el plan de adecuación contrató a la empresa EML Business quién al realizar los estudios correspondientes concluyó que la solución al referido exceso era la construcción de una planta de lodos activados, lo cual fue comunicado a la ANA; no obstante, al tratarse de una nueva tecnología se necesitaba de la implementación de un plan piloto, el mismo que se llevaría a cabo después de que Petroperú escogiera el nuevo operador de los terminales del norte, puesto que su contrato culminó el 1 de agosto de 2014, plazo que se extendió hasta el 31 de octubre del 2014.
85. Sobre este punto, esta Sala considera necesario hacer alusión a lo señalado en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, el cual dispone:

"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable.

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento" (Resaltado agregado)⁸⁵.

86. Como puede apreciarse de la lectura del dispositivo antes reseñado, la posible subsanación de la conducta infractora o aquellas acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción será considerada como un atenuante de responsabilidad administrativa, sin que ello signifique que la responsabilidad desaparezca.
87. En ese sentido, en caso se configuren dichas circunstancias, estas **"...no afectan la comisión de la infracción administrativa misma... solamente afecta la cuantía de la pena a aplicarse"**⁸⁶ (énfasis agregado). En consecuencia, no constituye un factor que permita eximirlo de responsabilidad, ante la verificación de incumplimientos a la normativa ambiental.

⁸⁵ Debe indicarse que, mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2014, fue aprobado el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 5°.

⁸⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 750.

88. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado respecto de este extremo de su apelación y confirmar la resolución apelada en dicho extremo.

V.3. Si Consorcio Terminales no realizó el monitoreo de calidad de aire en el parámetro Hidrocarburo No Metano (HNM) y Oxido de Nitrógeno (NOx), conforme con lo establecido en su PAMA.

89. Antes de analizar los argumentos vertidos por el administrado en su recurso de apelación, esta Sala considera pertinente analizar el marco normativo respecto del cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por los titulares de la actividad de hidrocarburos en sus Instrumentos de Gestión Ambiental.

90. Partiendo del objetivo antes citado, debe mencionarse que los artículos 2° y 3° de la Ley N° 27446⁸⁷, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**), señalan que se encuentran comprendidos dentro de la aplicación de la referida ley todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, siendo que la ejecución de los mismos sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva se encuentra prohibida.

91. Con relación al sector que es objeto de análisis, debe considerarse que, de acuerdo con los artículos 4°, 9° y 11° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁸⁸,

⁸⁷ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley

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

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

⁸⁸ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.

Artículo 4°.- Definiciones

(...)

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

(...)

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

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

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

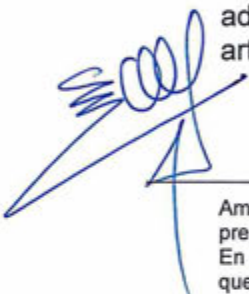
- a. Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- b. Estudio de Impacto Ambiental (EIA).
- c. Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd)

La relación de Estudios Ambientales consignada en el párrafo anterior no excluye a los demás documentos de gestión de adecuación ambiental, tales como Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, Plan



para el desarrollo de actividades de hidrocarburos, el titular debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Dggae del Minem, el mismo que deberá contener una evaluación ambiental del proyecto de inversión.

92. Por su parte, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 establecen que los instrumentos de gestión ambiental incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento, incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos, los cuales tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁸⁹.
93. Una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-EM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-EM**), en concordancia con el citado artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, será responsabilidad del titular



Ambiental Complementario - PAC y el Programa Especial de Manejo Ambiental - PEMA, los que se rigen por el presente Reglamento en lo que sea aplicable.

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

Cabe señalar que la obligación de contar con un Estudio de Impacto Ambiental para el desarrollo de actividades de hidrocarburos, se encuentra recogida actualmente en los artículos 5° y 8° del Decreto Supremo N° 039-2014-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

⁸⁹

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos


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

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

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

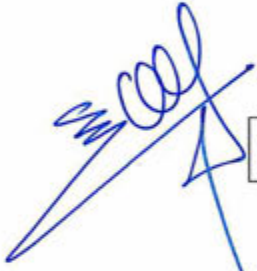


de la actividad cumplir con todas las obligaciones consignadas en el estudio aprobado⁹⁰.

94. En tal sentido, de una interpretación sistemática⁹¹ del artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM y de las otras normas señaladas, se desprende que, a efectos de determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad, corresponde –además de identificar el compromiso relevante– determinar la forma y/o modo como este debe ser cumplido.
95. Dicho esto, esta Sala procederá a continuación a analizar los compromisos ambientales asumidos por Consorcio Terminales, a efectos de dilucidar si, en efecto, el administrado habría incurrido en algún incumplimiento de los mismos.
96. En el numeral 6.4 del PAMA (denominado Programa de Monitoreo), Consorcio terminales se comprometió con lo siguiente⁹²:

"CUADRO N° 7
TERMINAL CHIMBOTE

PROGRAMA DE MONITOREO DE EFLUENTES GASEOSOS Y CUERPO
RECEPTOR



VERTIMIENTO/ RECEPTOR	PUNTO DE MUESTREO	FRECUENCIA	PROC.DE ANÁLISIS	
			PARÁMETROS	MÉTODO

I. MONITOREO PARA ESTABLECER LOS ESTÁNDARES DE EMISIÓN:
PRIMER AÑO

⁹⁰ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

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

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

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

⁹¹ Respecto de este punto, RUBIO señala que la interpretación sistemática de la norma debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, el subconjunto y/o grupo normativo en el cual se halla incorporada dicha norma, a fin de que su "querer decir" sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa.

RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, 2009, p. 267.

⁹² Páginas 84 y 87 del Informe de Supervisión N° 1603-2013-OEFA/DS-HID obrante en el folio 20 del Expediente (CD ROM).



Volátiles	Venteo de tanques	Mensual	Caudal Cromatografía ⁽¹⁾ H ₂ S	Cálculo Cromatógrafo *PADS ⁽²⁾
Aire	300 mts del tanque N° 3 ⁽³⁾ en la dirección del viento a 1.50 mts del suelo.	Mensual	Partículas CO, NO _x H ₂ S, SO ₂ HC no metano	Radiación Beta Tubo Draeger "PADS" Ionización de flama

II. MONITOREO DE RUTINA: AÑOS SIGUIENTES

Volátiles	Venteo de tanques	Bimestral	Caudal Cromatografía ⁽¹⁾ H ₂ S	Cálculo Cromatógrafo *PADS ⁽²⁾
Aire	300 mts del tanque N° 3 ⁽³⁾ en la dirección del viento a 1.50 mts del suelo.	Bimestral	Partículas CO, NO _x H ₂ S, SO ₂ HC no metano	Radiación Beta Tubo Draeger "PADS" Ionización de flama

(1) Una vez al año, cromatografía típica.

(2) "PADS", almohadillas impregnadas de alguna sal de Cadmio que se colorean conforme la concentración del ión sulfuro

(3) Fuente de mayor emisión"

97. Del contenido del mencionado compromiso del PAMA, se advierte que el administrado se comprometió a realizar el monitoreo, entre otros parámetros de Óxido de Nitrógeno (NOx) e Hidrocarburos no metano (HNM).
98. No obstante, en la Supervisión realizada el 23 de agosto de 2012, la DS detectó lo siguiente conforme se advierte del Acta de Supervisión N° 003967⁹³: "El administrado no ha ejecutado los parámetros de calidad de aire NOx e HNM, según su compromiso en su PAMA".
99. Del mismo modo, en el Informe de Supervisión N° 654-2013-OEFA/DS-HID, la DS señaló lo siguiente⁹⁴:

"De la revisión del Informe de Monitoreo de Efluentes Líquidos del periodo del Primer Trimestre el administrado no ha efectuado el análisis de los parámetros de Calidad de Aire: NOx e Hidrocarburos (sic) No Metano, según lo establecidos (sic) en su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado con R.D. N° 568-97-EM/DGH, que describe: "Monitoreo de Calidad de Aire: Partículas, CO, Nox, H2S, SO2 e Hidrocarburos no metano (sic)".

⁹³ Folio 15 del Expediente (CD). Página 13 del Informe N° 654-2013-OEFA/DS-HID digitalizado.

⁹⁴ Folio 15 del Expediente (CD). Página 7 del Informe N° 654-2013-OEFA/DS-HID digitalizado.

100. Cabe señalar que dicho hallazgo se sustenta en el resultado del Informe de Ensayo SE-338-12⁹⁵, en el cual se evidencia que el administrado no realizó el monitoreo de los parámetros óxido de nitrógeno (NO_x) e hidrocarburo no metano (HNM), conforme se indica a continuación:

Resultados:

Descripción de la muestra	Determinaciones						
	PM ₁₀ ug/m ³	PM _{2.5} ug/m ³	Sulfuro de Hidrógeno ug/m ³	Dióxido de Azufre ug/m ³	Dióxido de Nitrógeno ug/m ³	Hidrocarburos Totales ug/m ³	CO mg/m ³
A-BCH-06-12 (Barlovento)	17	10	<0,4	<0,9	0,6	1,8	2
A-SCH-06-12 (Solavento)	48	28	0,6	<0,9	2,6	4,3	3

Descripción de la muestra	Determinaciones	
	Sulfuro de Hidrógeno (Venteos) ug/Nm ²	Hidrocarburos Totales (Venteos) mg/Nm ³
V-TCH-06-12 (Tanque N° 12)	<50	51,4

101. De acuerdo con el hallazgo detectado en la Supervisión 2012, la DS concluyó que no habría realizado el monitoreo de calidad de aire respecto de los parámetros (NO_x) y Hidrocarburo no metano (HNM), incumpliendo el compromiso establecido en su PAMA. En ese sentido, la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 938-2016-OEFA/DFSAI, determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Consorcio Terminales por haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
102. Sin embargo, en su recurso de apelación, Consorcio Terminales señaló que sí acreditó que cumplió con elaborar los ensayos de la calidad de aire correspondiente a los años 2012, 2013 y 2014 efectuados por el laboratorio ECOLAB, los cuales recogían el análisis de:

"...los parámetros determinados en la legislación vigente a esa fecha [2012, 2013 y 2014], tal como se aprecia de los ensayos presentados en sus descargos, por lo tanto el OEFA debe considerar que se ha realizado el monitoreo de conformidad con la legislación vigente a su realización en los años 2012, 2013 y 2014"⁹⁶.

103. Con relación a ello, debe precisarse que de acuerdo con la disposición transitoria única del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-93-EM⁹⁷ (anterior

⁹⁵ Folio 15 del Expediente (CD). Página 89 del Informe N° 654-2013-OEFA/DS-HID digitalizado.

⁹⁶ Foja 441.

⁹⁷ DECRETO SUPREMO N° 046-93-EM.
TITULO XV



reglamento de protección ambiental en las actividades de hidrocarburos y derogado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM), aquellas empresas que se encontraban operando antes de la expedición de dicho instrumento legal debían presentar un PAMA a fin de adecuarse a las nuevas obligaciones ambientales establecidas en el referido reglamento de protección ambiental.

104. En ese contexto, considerando que las operaciones en el Terminal Chimbote fueron iniciadas con anterioridad a la promulgación del Decreto Supremo N° 046-93-EM, estas calificaban como una "operación existente" y por tanto, requerían de un PAMA el cual contemplase el proceso de adecuación de dichas operaciones a las exigencias del Decreto Supremo N° 046-93-EM.
105. Partiendo de lo antes expuesto, esta Sala considera que la elaboración del PAMA fue concebida para aquellos aspectos ambientales que merecían atención, a través de la implementación de procesos que ayudarían a minimizar eliminar o restaurar los impactos ambientales negativos que a esa fecha producían las actividades de hidrocarburos en el mencionado Terminal Chimbote, siendo necesario para ello incorporar mecanismos tales como programas y compromisos, cuyo propósito sea reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente que viene generando las actividades productivas⁹⁸.

DISPOSICION TRANSITORIA

Las empresas que se encuentren operando antes de la aprobación del presente Reglamento, presentarán a la D.G.H. un informe sobre su Programa de Monitoreo correspondiente a los dos (2) primeros trimestres, a más tardar el 16 de junio de 1995. Dicho informe deberá incluir, principalmente, los datos obtenidos durante el citado período cuyo inicio se registra en octubre de 1994, mes siguiente al de publicación de los Protocolos de Monitoreo de Calidad de Agua y de Calidad de Aire y Emisiones para las actividades de hidrocarburos.

Hasta el 31 de julio de 1995, luego de un mes de cumplido el tercer trimestre, se presentara el informe correspondiente a este período. La fecha límite para la presentación del informe final será el 31 de octubre de 1995, el mismo que será materia de evaluación y suscripción por un auditor ambiental. Dicho informe final incluirá los resultados del Programa de Monitoreo realizado hasta el mes de setiembre de 1995, apropiado para cada actividad de hidrocarburos.

Luego de la Presentación del indicado informe, se dispondrá como fecha límite, el 15 de enero de 1996 para entregar el PAMA a la D.G.H., pudiendo ser presentado éste, antes de la conclusión del programa de monitoreo que se indica en la presente disposición transitoria.

La D.G.H. con visto bueno de la D.G.A.A. emitirá Resolución en un plazo de sesenta (60) días calendario contados desde la fecha de presentación del PAMA; en caso contrario, éste quedara aprobado tal como lo propuso el responsable incluyendo el cronograma de ejecución que no podrá ser mayor a siete (7) años.

De existir observaciones, éstas deberán absolverse en un plazo de treinta (60) días calendario contados a partir de la notificación de Las observaciones bajo apercibimiento de sanción.

Presentado el informe de levantamiento de observaciones la D.G.H. dispondrá de un plazo de cuarenticinco (45) días, para aprobar, rechazar o aprobar con observaciones el PAMA.

En función de la magnitud de las acciones e inversiones propuestas, la D.G.H. con el visto bueno de la D.G.A.A., podrá modificar el plazo de ejecución del PAMA, sin exceder por ningún motivo de siete (7) años.

El plazo máximo de siete (7) años a que se hace referencia en la presente, Disposición se contará a partir del 31 de mayo de 1995.

El PAMA incluirá el Plan de Manejo Ambiental (PMA) para cada año, los Programas de Monitoreo para el seguimiento y control de efluentes, el Cronograma de Inversiones totales anuales y el Plan de Abandono".

⁹⁸

DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.

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

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

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

106. En tal sentido, corresponde al titular de la actividad garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos en el PAMA aprobado por la autoridad sectorial competente, siendo que su incumplimiento constituye responsabilidad administrativa, lo cual puede conllevar, de ser el caso, a que sean impuestas las sanciones correspondientes⁹⁹.
107. Por tal motivo, todos los compromisos asumidos en el PAMA, en especial los relacionados con el monitoreo ambiental, le son exigibles a Consorcio Terminales, con independencia de ser recogidos o no en la legislación posterior¹⁰⁰.
108. Cabe destacar que, en caso la administrada hubiese considerado que no era necesario monitorear ciertos parámetros por su falta de inclusión en la legislación posterior o por otras consideraciones, debió informar sobre dicha circunstancia al órgano certificador, a efectos de que este evalúe dicha solicitud y, de obtener opinión favorable, modifique su instrumento de gestión ambiental en ese sentido; sin embargo, en el presente caso, no lo hizo.


⁹⁹ LEY 28611.

Artículo 26°.- De los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental:

26.1 La autoridad ambiental competente puede establecer y aprobar Programas de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, para facilitar la adecuación de una actividad económica a obligaciones ambientales nuevas, debiendo asegurar su debido cumplimiento en plazos que establezcan las respectivas normas, a través de objetivos de desempeño ambiental explícitos, metas y un cronograma de avance de cumplimiento, así como las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación y eventual compensación que corresponda. Los informes sustentatorios de la definición de plazos y medidas de adecuación, los informes de seguimiento y avances en el cumplimiento del PAMA, tienen carácter público y deben estar a disposición de cualquier persona interesada.

26.2 El incumplimiento de las acciones definidas en los PAMA, sea durante su vigencia o al final de éste, se sanciona administrativamente, independientemente de las sanciones civiles o penales a que haya lugar.

¹⁰⁰ LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

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

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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




109. Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso.

V.4 Si en el marco de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y la Ley N° 30230, correspondía que la DFSAI declare la responsabilidad administrativa por parte de Consorcio Terminales y que inscriba su pronunciamiento en el Registro de Actos Administrativos correspondiente

110. El administro refirió que la DFSAI, mediante la resolución apelada, dispuso que no era pertinente ordenar medidas correctivas, toda vez que ya no operaba el Terminal Chimbote. No obstante ello, el administrado señaló que en la misma resolución impugnada, la DFSAI determinó la responsabilidad administrativa y dispuso la inscripción de su pronunciamiento en el Registro de Actos Administrativos correspondiente, lo cual –agregó– afectaba sus intereses en la medida que *“conllevaría a determinarse la reincidencia en caso se vuelva a cometer la misma infracción...”*¹⁰¹.

111. A efectos de sustentar dicha afirmación, Consorcio Terminales manifestó que el fundamento recaía en el:



“ (...) espíritu de la norma referido a (sic) aplicación de medidas correctivas, toda vez que estas buscan revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo de la conducta infractora que un administrado hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y/o la salud de las personas”.

112. Atendiendo a ello, el administrado concluyó que el dictado de las medidas correctivas tiene un rol preventivo en la fiscalización ambiental.

113. Bajo dicho escenario, el administrado señaló que no resultaba congruente que, por un lado, se busque que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares ambientales con la finalidad de asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente y, por otro, que:

*“...se le sancione disponiendo la inscripción en un registro con lo cual para una futura infracción en cualquiera de los 9 terminales que tiene y tuvo a su cargo, tendría la condición de reincidente, toda vez que el beneficio de la aplicación de medida correctiva establecido en la Ley N° 30230 no podría aplicarse en caso de la reincidencia entendida como la comisión de la misma infracción por parte del administrado, de darse el caso”*¹⁰².

114. Sobre el particular, primero conviene señalar que en el presente caso no se ordenó una medida correctiva al administrado ni se impuso una sanción.



¹⁰¹ Foja 441.



¹⁰² Foja 441.

115. Hecha dicha aclaración, conviene señalar que el 12 de julio del 2014 fue publicada la Ley N° 30230, en cuyo artículo 19° se establece lo siguiente:

"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.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período 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. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) *Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) *Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) *Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. (Énfasis agregado)*

116. En esa línea y con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del citado artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD¹⁰³, la cual dispone en su artículo 2° lo siguiente:

¹⁰³ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 - Ley que establece 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 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante 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 del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

(...)" (Énfasis agregado)

117. De lo expuesto se advierte que, durante la vigencia de la citada norma, el OEFA tramitará procedimientos excepcionales, en los cuales si se verifica la existencia de infracción administrativa, se declararía la responsabilidad de la empresa, y dictaría las medidas correctivas destinadas a revertir las conductas que constituyen infracción. Y, en caso se incumpla la medida en cuestión, la entidad se encontrará habilitada a imponer las sanciones correspondientes¹⁰⁴.
118. En ese sentido, con la dación de la Ley N° 30230 se buscó que la consecuencia jurídica, esto es, la sanción se encuentre suspendida hasta el término de los tres (3) años de vigencia de dicha ley. Con lo cual a partir de la vigencia de la mencionada Ley, la Administración solo se encontraba facultada a declarar la responsabilidad administrativa y, de corresponder, dictar la medida correctiva correspondiente. No obstante ello –y conforme a la lectura de la mencionada disposición– ante un eventual incumplimiento de la medida correctiva, el OEFA se encuentra facultado a reanudar el procedimiento administrativo sancionador y, en este caso, imponer la sanción correspondiente (multa o amonestación).
119. Ahora bien, considerando que a la fecha de la emisión de la Resolución Directoral N° 341-2016-OEFA/DFSAI (11 de marzo de 2016) ya se encontraba vigente la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, la DFSAI –de comprobar la comisión de infracción administrativa por parte de Consorcio

¹⁰⁴ Sin embargo, conforme se desprende de la lectura del referido artículo 19° de la Ley N° 30230, en caso las conductas infractoras se encontrasen en los supuestos establecidos en los literales a), b) o c) de dicho artículo, la entidad podrá imponer el 100% de las multas aplicables (procedimientos ordinarios).

Terminales— solo debía determinar su responsabilidad administrativa¹⁰⁵, y no imponer sanción alguna sobre dicho extremo (multa o amonestación).

120. Tomando en consideración lo antes expuesto, de la revisión de la referida resolución se observa que la DFSAI, luego de verificar que Consorcio Terminales incurrió en las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, determinó su responsabilidad administrativa, no imponiéndole medida correctiva alguna.
121. En consecuencia, esta Sala concluye que la Resolución Directoral N° 341-2016-OEFA/DFSAI ha sido dictada en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, motivo por el cual debe desestimarse lo alegado por Consorcio Terminales en este extremo de su apelación.

Respecto de la inscripción del registro de actos administrativos

122. Por otro lado, Consorcio Terminales señaló que a pesar que la DFSAI no le ordenó el cumplimiento de una medida correctiva, dispuso que su pronunciamiento sea inscrito en el Registro de Actos Administrativos correspondiente.
123. Al respecto, conviene indicar que la segunda disposición complementaria final de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD¹⁰⁶, señala que la Autoridad Decisora y el Tribunal de Fiscalización Ambiental deben mantener un registro permanente de los actos administrativos que declaren la existencia de infracción administrativa, dispongan sanciones, medidas cautelares y correctivas impuestas, así como los actos que resuelven los recursos administrativos.

¹⁰⁵ Sin perjuicio, también, de verificar que el administrado no se encuentra dentro de los literales a), b) o c) del artículo 19° de la Ley N° 30230.

¹⁰⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 017-2015-OEFA/CD, que modifica el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de marzo de 2015.

Artículo 1°.- Modificar los Artículos 6°, 8°, 10°, 12°, 13°, 17°, 19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 27°, 30°, 32°, 37° y 39°, así como la Segunda Disposición Complementaria Final, del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, los cuales quedan redactados en los siguientes términos:

(...).

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Segunda.- Registro de Actos Administrativos

2.1 La Autoridad Decisora y el Tribunal de Fiscalización Ambiental mantendrán un registro permanente en el cual se incluyan los actos administrativos que dispongan las sanciones, medidas cautelares y correctivas impuestas, así como los que resuelven los recursos administrativos interpuestos.

(...)"

Cabe destacar que la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD, se encuentra recogida, bajo los mismos términos, en la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.



124. De la lectura de la norma antes citada, se aprecia que la finalidad del referido registro es mantener un inventario de los actos administrativos que emiten las autoridades en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, siendo que dicha inscripción constituye una obligación legal a cargo de las referidas autoridades.
125. En consecuencia, disponer la inscripción de la Resolución Directoral N° 341-2016-OEFA/DFSAI en el Registro de Actos Administrativos del OEFA es una obligación que debe ser cumplida por la primera instancia administrativa o el Tribunal de Fiscalización Ambiental, de ser el caso.
126. En ese sentido, teniendo en cuenta que mediante la mencionada resolución la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Consorcio Terminales por incurrir en las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, correspondía que la primera instancia disponga la inscripción del referido acto en el Registro de Actos Administrativos correspondiente, tal como finalmente lo hizo en el artículo 5° de la Resolución Directoral N° 341-2016-OEFA/DFSAI.
127. Finalmente, Consorcio Terminales manifestó que partiendo del rol preventivo que tienen las medidas correctivas no resultaba congruente que, por un lado, se busque que adapte sus actividades a determinados estándares ambientales con la finalidad de asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente y, por otro, *"...se le sancione disponiendo la inscripción en un registro con lo cual para una futura infracción en cualquiera de los 9 terminales que tiene y tuvo a su cargo, tendría la condición de reincidente..."*.
128. Sobre el particular debe mencionarse que la inscripción en el Registro de Actos Administrativos no constituye una sanción administrativa, sino más bien un registro de los actos emitidos por la DFSAI o, en su caso, por el TFA, tal como fue advertido anteriormente.

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:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 938-2016-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2016, en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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.

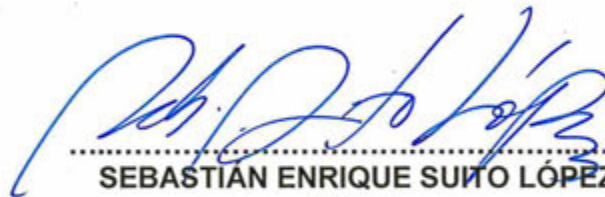
Regístrese y comuníquese.



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental