



Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 339-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2826-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE
INCENTIVOS
ADMINISTRADO : TERMINALES DEL PERÚ
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 977-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 977-2018-OEFA/DFAI del 23 de mayo de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Terminales del Perú, por no presentar el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, conforme a la normativa vigente, conducta que infringe los artículos 4°, 5° y 9° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA/CD.*

Lima, 19 de octubre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Terminales del Perú¹ (en adelante, TDP) realiza actividades de recepción, almacenamiento de combustibles líquidos y despacho de hidrocarburos en el Terminal del Callao, que está ubicado en el distrito del Callao, provincia constitucional del Callao, departamento de Lima.
2. El 25 de mayo de 2017, TDP remitió al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales², mediante el cual se informó sobre el derrame de hidrocarburos líquidos ocurrido el 20 de mayo de 2017 en la Bomba N° 28, durante la actividad

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20563249766.

² Página 5 del documento denominado "Expediente N°0177-2017 DS-HID" contenido en el disco compacto que obra a folio 8

de despacho del combustible IFO 380 hacia el Muelle N° 4.

3. Producto de dicha emergencia ambiental, del 7 al 9 de junio de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del OEFA realizó una supervisión especial a las instalaciones del TDP (en adelante, **Supervisión Especial 2017**), cuyos resultados se consignaron en el Acta de Supervisión Directa s/n³ (en adelante, **Acta de Supervisión**).
4. El 5 de junio de 2017, TDP presentó al OEFA el Reporte Final de Emergencias Ambientales⁴, realizando precisiones y adjuntando documentación sobre el derrame ocurrido.
5. Sobre la base de la información recogida durante la Supervisión Especial 2017, la DS elaboró el Informe de Supervisión N° 403-2017-OEFA/DS-HID⁵ del 1 de agosto de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
6. En base al Informe de Supervisión, mediante la Resolución Subdirectoral N° 0024-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁶ del 28 de diciembre de 2017, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra TDP.
7. Luego de la evaluación de los descargos presentados por TDP⁷, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 190-2018-OEFA/DFAI/SFEM-IFI⁸ del 28 de febrero de 2018 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), a través del cual determinó que se encontraba probada la conducta constitutiva de infracción, ante el cual el administrado presentó sus descargos el 12 de abril de 2018⁹.
8. Posteriormente, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 977-2018-OEFA/DFAI¹⁰ del 23 de mayo de 2018, a través de la cual declaró la existencia de

³ Páginas 11 al 17 del Informe de Supervisión contenido en disco compacto que obra en folio 8.

⁴ Pagina 71 del documento denominado "Expediente N°0177-2017 DS-HID" contenido en el disco compacto que obra a folio 8.

⁵ Folios 2 al 7.

⁶ Folios 9 a 11.

⁷ Folios 7 al 44. Escrito presentado el 1 de febrero de 2018.

⁸ Folios 46 al 56. Notificado el 20 de marzo de 2018.

⁹ Folios 64 al 81.

¹⁰ Folios 96 al 103.

responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹¹, conforme se muestra a continuación¹²:

¹¹ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de TDP, se realizó en virtud de lo dispuesto 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, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

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

Durante dicho periodo, 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. (...).

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, 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 la 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.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

¹² Cabe señalar que con el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 977-2018-OEFA/DFAI, la DFAI dispuso el archivo definitivo de un extremo de la conducta infractora, tal como se muestra a continuación (folio 102)

Artículo 2°.- Declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra **Terminales del Perú**, respecto de la presunta comisión de la infracción que consta en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 0024-2017-OEFA/DFAI/SFEM; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	TDP no presentó el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales dentro de las 24 horas de la ocurrencia del derrame de hidrocarburos del 20 de mayo de 2017.	Artículos 4°, 5° y 9° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA/CD ¹³ (en adelante, Reglamento de Emergencias Ambientales) Artículos 13° y 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Ley N°	Numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con la Eficacia de la Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD ¹⁵

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 2013.

Artículo 4.- Obligación de presentar Reportes de Emergencias

4.1 El titular de la actividad supervisada, o a quien este delegue, deberá reportar las emergencias ambientales al OEFA, de acuerdo a los plazos y formatos establecidos en el presente Reglamento.

4.2 A través del Portal Institucional del OEFA, la Autoridad de Supervisión Directa (<http://www.oefa.gob.pe>) establecerá y mantendrá actualizadas las direcciones electrónicas y los números telefónicos correspondientes para que los administrados realicen el reporte.

Artículo 5.- Plazos

Los plazos para reportar las emergencias ambientales son los siguientes:

a) El administrado deberá reportar dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia ambiental, empleando el Formato 1: Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, salvo lo dispuesto en el tercer párrafo del Literal a) del Artículo 7 del presente Reglamento.

b) El administrado deberá presentar el reporte final dentro de los diez (10) días hábiles de ocurrida la emergencia ambiental, utilizando el Formato 2: Reporte Final de Emergencias Ambientales, salvo lo dispuesto en el tercer párrafo del Literal b) del Artículo 7 del presente Reglamento.

Artículo 9.- Incumplimiento de la Obligación de Reportar

La presentación de los reportes de emergencias ambientales en la forma, oportunidad y modo indicados en el presente Reglamento constituye una obligación ambiental fiscalizable, cuyo incumplimiento amerita el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA-CD, que aprueba la tipificación de las infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de octubre de 2013.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LA EFICACIA DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL				
1. OBLIGACIONES REFERIDAS A LA PRESENTACIÓN DEL REPORTE DE EMERGENCIAS AMBIENTALES				
Infracción base	Normativa referencial	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción no monetaria	Sanción monetaria
3.1 No remitir a la Entidad de Fiscalización Ambiental los Reportes de Emergencias Ambientales, o remitirlos fuera del plazo, forma o modo establecidos.	Artículos 4° y 9° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales y Artículos 13° y 15° de la Ley del SINEFA.	LEVE	Amonestación	Hasta 100 UIT

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		29325 (en adelante, Ley del SINEFA) ¹⁴ .	

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 0024-2017-OEFA/DFAI/SFEM
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

9. La Resolución Directoral N° 977-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFAI con base a lo detectado durante la Supervisión Especial 2017, indicó que TDP remitió el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales fuera del plazo legal establecido en el literal a) del artículo 5° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales, toda vez que lo reportó vía correo electrónico el 25 de mayo del 2017, cuando tenía como plazo máximo de presentación hasta el 21 de mayo del 2017. Ello se sustenta en el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión.
- (ii) Respecto a lo alegado por el administrado sobre que el retraso de la presentación del reporte no le generó ningún tipo de beneficio, la DFAI precisó que la obligación de reportar nace desde el momento en que el administrado conoce de la existencia de la emergencia, o razonablemente está en posición de conocerla, y no del dolo o la intención del administrado

¹⁴ 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 13.- Reportes de cumplimiento de obligaciones ambientales a cargo del administrado

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en ejercicio de su función supervisora, puede establecer de manera complementaria procedimientos para la entrega de reportes, informes técnicos, declaraciones de parte y cualquier información relativa al cumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados.

La falsedad en las declaraciones o información que se presenten en el marco de tales procedimientos es sancionada por el OEFA, sin perjuicio de otras acciones de fiscalización que correspondan por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del administrado."

Artículo 15.- Facultades de fiscalización

El OEFA, directamente o a través de terceros, puede ejecutar las acciones necesarias para el desarrollo de sus funciones de fiscalización, para lo cual contará con las siguientes facultades:

- a. Realizar fiscalizaciones sin previo aviso en aquellos establecimientos o lugares sujetos a fiscalización.
- b. Hacerse acompañar en las visitas de fiscalización, por peritos y técnicos, que estime necesario para el mejor desarrollo de la función fiscalizadora.
- c. Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente y, en particular, para:
 - c.1 Requerir información al sujeto fiscalizado o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales.
 - c.2 Exigir la presencia del empresario o de sus representantes y encargados, y de cualesquiera incluidos en su ámbito de actuación, en el centro fiscalizado o en las oficinas públicas designadas por el fiscalizador actuante.
 - c.3 Examinar en el establecimiento y lugar fiscalizado la documentación con relevancia en la verificación del cumplimiento de la legislación ambiental, tales como: registros, programas informáticos y archivos en soporte magnético, declaraciones oficiales y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a fiscalización; obtener copias y extractos de los documentos para anexarlos al expediente administrativo así como requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas que se designen al efecto.
 - c.4 Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos o utilizar cualquier otro tipo de medio probatorio que sirva para sustentar lo verificado durante las acciones de supervisión."
- d. Recabar y obtener información, datos o antecedentes con relevancia para la función fiscalizadora, guardando confidencialidad exigida por ley respecto de los mismos.

de sacar algún provecho; por lo tanto, carece de sustento la presunta vulneración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad alegada.

- (iii) Asimismo, sobre lo referido por el administrado respecto a que no se produjo ningún tipo de perjuicio económico o daño al OEFA debido al retraso en la presentación del reporte, y que remitió toda la información relacionada al derrame, la primera instancia refirió que dicho incumplimiento atenta contra la inmediatez de la acción de supervisión especial que debe realizar la DS ante la ocurrencia de una emergencia ambiental, pues, conlleva al desconocimiento de la autoridad para intervenir inmediatamente y disponer las acciones necesarias dentro del marco de una emergencia ambiental, y que la obligación no consiste en la presentación posterior de alguna documentación.
- (iv) Además, con relación al alegato referido a la aplicación del principio de irretroactividad, conforme al numeral 5 del artículo 246°, del numeral a) del artículo 15° del Reglamento de Supervisión del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión**), la DFAI indicó que la presentación extemporánea del Reporte Preliminar limita o restringe las labores de supervisión y/o fiscalización del OEFA, lo cual a su vez, genera un daño o perjuicio a la función supervisora, debido a que retrasó la planificación y ejecución inmediata de la supervisión, no siendo por ende, subsanable.
- (v) En ese sentido, la primera instancia indicó que no se ha configurado el supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**)¹⁶, ni el numeral a) del artículo 15° del Reglamento de Supervisión. Y declaró la responsabilidad del administrado por incumplir la normativa indicada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

10. El 18 de junio de 2018, TDP interpuso recurso de apelación¹⁷ contra la Resolución Directoral N° 977-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

- a) TDP indicó que no se aplicó debidamente el principio de retroactividad benigna reconocido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú y en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, debido a que considerando que al momento de la ocurrencia del derrame se encontraba vigente el literal a) del artículo 15.3 del Reglamento de Supervisión, debió

¹⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

¹⁷ Folios 106 al 113.

archivarse el presente procedimiento¹⁸. De lo contrario, indicó que se encontraría ante una situación de arbitrariedad por parte del Estado, al hacer que el administrado se vea perjudicado por no iniciar el presente procedimiento cuando la norma en cuestión se encontraba en vigencia respetando los derechos adquiridos por el administrado.

- b) En esa línea alegó lo siguiente: i) el literal a) del artículo 15.3 del Reglamento de Supervisión se encontraba vigente al momento de la ocurrencia del derrame; ii) la infracción tipificada en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con la Eficacia de la Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD es calificada como un incumplimiento leve; y iii) el Reporte preliminar de Emergencias Ambientales fue presentado el 25 de mayo de 2017, esto es antes del inicio del PAS, por lo que sí se habría configura el supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del TUO de la LPAG.
- c) Además, refirió que la doctrina señala que el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras se fundamenta en el principio de seguridad jurídica, así como en el derecho fundamental a la legalidad como garantía formal y material por el que las normas sancionadoras no pueden desplegar efectos retroactivos "*in peius*".
- d) Asimismo, alegó que por regla general corresponde aplicar las normas sancionadoras vigentes en el momento de la configuración de la infracción administrativa. No obstante, existe una excepción importante, la cual se configura cuando la norma no vigente a la emisión de la resolución de imputación de cargos resulta más favorable para el administrado¹⁹.

¹⁸ En este punto hizo referencia a los numerales 46 y 47 de la resolución apelada en los que la DFAI indica que no se ha configurado el eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del TUO de la LPAG ni el numeral a) del artículo 15° del Reglamento de Supervisión debido a que la presentación extemporánea del Reporte Preliminar es insubsanable.

¹⁹ Al respecto, citó lo siguiente:
Asimismo, en atención a lo señalado por el artículo 103° de la Constitución, se entiende que la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes tiene una excepción, cual es el supuesto en que estas sean más favorables para el acusado. En consecuencia, si de manera posterior a la comisión de una conducta infractora, la norma que la califica como ilícita es modificada por otra que resulte ser más benigna para el administrado, sea porque disminuye la punición aplicable o porque elimina el carácter infractor de la conducta, esta segunda norma es la que deberá ser aplicada al caso.
La aplicación retroactiva de la norma más favorable se observa también en el caso de las denominadas "leyes intermedias", es decir, de aquellas que entraron en vigencia de manera posterior a la comisión de la conducta infractora., pero fueron derogadas antes de la imposición de la sanción correspondiente. En tal sentido, se entiende que, si esta "ley intermedia" es la más beneficiosa para el administrado, será la que se aplique en el caso.
Cabe precisar que el juicio de la benignidad de la Administración deberá realizarse efectuando con integral de los regímenes aplicables, no resultando válido hacer un análisis y aplicación fraccionada de estos.

Maraví Sumar, Milagros. Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Universidad Peruana de Ciencia Aplicadas UPC. Lima 2009. Pp. 419-422.

- e) Finalmente, invocó el principio de predictibilidad del TUO de la LPAG y solicitó que se declare la nulidad de la resolución apelada.

II. COMPETENCIA

11. 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**)²⁰, se crea el OEFA.
12. 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 N° 30011²¹ (en adelante, **Ley del SINEFA**), 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.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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 OEFA²².

²⁰ **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.

²¹ **Ley N° 29325**

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.

²² **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.

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁵ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
15. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶, y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷ se dispone que el Tribunal de Fiscalización

²³ 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.

²⁴ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ Decreto supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. ADMISIBILIDAD

16. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUO de la LPAG, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

IV. 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)²⁸.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)²⁹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, 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

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ Ley N° 28611.

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.

el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.

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 fundamental³¹, 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 preserve³²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
22. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.
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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³¹ Constitución Política del Perú.

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.

³² 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".

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Determinar si correspondía aplicar la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Sobre la obligación de presentar el Reporte Preliminar de Emergencias

26. En el artículo 13° de la Ley del Sinefa se establece que el OEFA, en ejercicio de su función supervisora, puede establecer de manera complementaria procedimientos para la entrega de reportes, informes técnicos, declaraciones de parte y cualquier información relativa al cumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados. Asimismo, su artículo 15° se establece las acciones que puede realizar para el desarrollo de sus funciones de fiscalización.
27. Conforme con los artículos 4°, 5° y 6° del Reglamento de Emergencias Ambientales³⁵, el titular de las actividades supervisadas deberá reportar las emergencias ambientales al OEFA, conforme a la forma, modo y plazo establecidos en el mismo. En ese sentido, el plazo para presentar el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales mediante el formato 1 es de veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia ambiental, a través de la vía electrónica, mesa de partes institucional de OEFA u otro medio determinado por el OEFA.
28. En ese sentido, en base a lo dispuesto en el mencionado reglamento, ante una emergencia ambiental, el administrado debe realizar la comunicación de la misma,

³⁵ **Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA/CD.**

Artículo 4.- Obligación de presentar Reportes de Emergencias

4.1 El titular de la actividad supervisada, o a quien este delegue, deberá reportar las emergencias ambientales al OEFA, de acuerdo a los plazos y formatos establecidos en el presente Reglamento.

4.2 A través del Portal Institucional del OEFA, la Autoridad de Supervisión Directa (<http://www.oefa.gob.pe>) establecerá y mantendrá actualizadas las direcciones electrónicas y los números telefónicos correspondientes para que los administrados realicen el reporte.

Artículo 5.- Plazos

Los plazos para reportar las emergencias ambientales son los siguientes:

a) El administrado deberá reportar dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia ambiental, empleando el Formato 1: Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, salvo lo dispuesto en el tercer párrafo del Literal a) del Artículo 7 del presente Reglamento.

b) El administrado deberá presentar el reporte final dentro de los diez (10) días hábiles de ocurrida la emergencia ambiental, utilizando el Formato 2: Reporte Final de Emergencias Ambientales, salvo lo dispuesto en el tercer párrafo del Literal b) del Artículo 7 del presente Reglamento.

Artículo 6.- Medios para realizar el Reporte de Emergencias

Los medios que podrá utilizar el administrado para realizar el reporte de emergencias ambientales son los siguientes:

a) Por vía electrónica.

b) Por la Mesa de Partes institucional (Oficina de Trámite Documentario), tanto de la Sede Central ubicada en la ciudad de Lima, como el de las Oficinas Desconcentradas del OEFA a nivel nacional, dentro de su respectivo horario de atención.

En caso los Reportes de Emergencias sean recibidos por las Oficinas Desconcentradas, estas deberán remitirlos de inmediato a la sede central del OEFA.

c) Otros medios que determine el OEFA.

De manera opcional y complementaria, el administrado podrá utilizar la vía telefónica, a través del número que se encuentra publicado en el Portal Institucional del OEFA.

de acuerdo a lo siguiente:

- a) La presentación del Formato 1: Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, en el que se consignará la información preliminar con la que se cuente respecto del evento.
 - b) La presentación del mencionado formato deberá realizarse en un plazo de veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia ambiental.
 - c) Los medios que puede utilizar el administrado para la comunicación del mencionado reporte son por vía electrónica, por la mesa de partes institucional (Oficina de Trámite Documentario) u otros medios que determine el OEFA.
29. Asimismo, debe tenerse en consideración que en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con la Eficacia de la Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, se regula como infracción el supuesto de no remitir al OEFA el Reporte Preliminar de Emergencia Ambiental, o remitirlo fuera del plazo, forma o modo establecido.
30. En este punto, es menester resaltar que la importancia de la comunicación del reporte preliminar analizado en el presente procedimiento administrativo sancionador se sustenta en la ocurrencia de una emergencia ambiental, la cual puede haber generado impactos negativos en el ambiente o en las personas, siendo que, en tanto la fiscalización ambiental es ámbito de competencia del OEFA, corresponde a dicha entidad conocer de manera inmediata o próxima información preliminar relacionada a la emergencia ambiental acontecida, a fin de poder fiscalizar las acciones del administrado con relación a la misma.
31. Con ello en cuenta, cabe señalar que el cumplimiento de la presentación del Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Emergencias Ambientales resulta particularmente importante a efectos de garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental, la cual, en sentido amplio, comprende a las acciones de supervisión de las obligaciones ambientales de los administrados.
32. En ese sentido, corresponde verificar si el administrado cumplió con presentar oportunamente el Reporte Preliminar de Emergencias.

Sobre lo detectado durante la Supervisión Especial 2017

33. Sobre el particular, debe indicarse que en el acta s/n de la Supervisión Especial 2017 se señaló lo siguiente:
- (...) se verificó que el administrado reportó extemporáneamente el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales.
El reporte en cuestión fue remitido al correo electrónico

reportesemergencia@oefa.gob.pe el 25 de mayo a las 18:53 horas.³⁶

34. Asimismo, el Informe de Supervisión concluyó lo siguiente:

Terminales del Perú no habría cumplido con remitir el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales con relación a la emergencia ocurrida en la Bomba N° 28, dentro del plazo previsto en la normativa ambiental.³⁷

35. Ello conforme se advierte a continuación:

ANEXO I
FORMATO N° 1
REPORTE PRELIMINAR DE EMERGENCIAS AMBIENTALES

1.- DATOS DEL ADMINISTRADO			
NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: Terminales del Perú			
Subsector	Actividad: Operación de Pipitas de Abastecimiento de Combustibles Líquidos		
Electricidad	Domicilio legal: Av. Nestor Cerbetta 1256 - Callao		
Hidrocarburos	Ciudad: Callao	Provincia / Departamento:	Constitucional Callao / Lima
INDUSTRIA			
PERSONAS DE CONTACTO:			
1.- Hector Torres Peltano (Jefe de Terminal)			
2.- Esteban Mori Soto (Supervisor HSE)			
CORREO ELECTRÓNICO DE LAS PERSONAS DE CONTACTO		TELÉFONOS DE LAS PERSONAS DE CONTACTO	
1.- htorres@tdp.com.pe		1.- 99421775	
2.- emori@tdp.com.pe		2.- 987014112	
2.- DEL EVENTO			
Nombre de la instalación: Terminales del Perú - Terminal Callao			
Fecha:	25/05/2017	Hora de inicio:	18:10 hrs. Hora de término: 18:25 hrs
Área afectada:	Suelo natural costales de pits afillados y zona de contención	Cantidad derramada:	Aproximadamente 28 bbls, se recuperó 26 bbls, producto no recuperado 2 bbls.
Lugar donde ocurrió:	Sector 5, despacho de IFO 380	Coordenadas UTM	E: 267737 E
		DATUM WGS84	NORTE: 6667875 N
Localidad:	Avenida Nestor Cerbetta 1265, Callao	Zona:	Industrial
Provincia:	Constitucional Callao	Dirección:	Callao
		Departamento:	Lima
DEL POSIBLE ORIGEN DE LA EMERGENCIA AMBIENTAL			
Origen del evento (marcar con una X):			
Por factores climáticos ¹		Por falla humana ²	X
Por factores tecnológicos ³		Por acto de terceros ⁴	
Por otros factores		Predios:	
Descripción del evento:			
Durante las actividades de despacho de IFO 380 hacia el vial 1, para lo cual se estaba haciendo uso de la Bomba N° 28 el operador de turno como parte de su monitoreo horario llegó a la zona y detectó IFO 380 que salía de una de las canchales de la zona de contención de la Bomba N° 28, reportando que la válvula de purga de esta Bomba se encontraba parcialmente abierta y el producto había llenado el embudo y estaba rebasando hacia la zona de contención.			
La Bomba N° 28 se encontraba apagada y no se estaba usando para el despacho mencionado.			
3.- DE LA PERSONA QUE REPORTA			
Nombre y Apellidos:	Hector Torres Peltano	Correo Electrónico:	htorres@tdp.com.pe
DNI o CE:	39647903	Firma:	
Teléfono:	984926735		
Cargo de la persona que suscribe el Reporte Preliminar:			
Jefe de Terminal - Terminal Callao			
4.- EVIDENCIAS QUE SUSTENTAN EL REPORTE ⁵			

³⁶ Pag 4 del Acta de Supervisión que obra en el CD contenido en el folio 8.

³⁷ Folio 7.

36. Tomando en consideración lo antes expuesto, la DFAI concluyó que TDP remitió, el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales el 25 de mayo del 2017, es decir, 4 días después de la ocurrencia del derrame (20 de mayo de 2017), con lo cual incumplió lo establecido en los artículos 4°, 5° y 9° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales y los artículos 13° y 15° de la Ley del SINEFA.

Sobre los alegatos presentados por TDP

37. El administrado indicó que no se aplicó debidamente el principio de retroactividad benigna reconocido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú y en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, debido a que considerando que al momento de la ocurrencia del derrame se encontraba vigente el literal a) del artículo 15.3 del Reglamento de Supervisión, debió archivarse el presente procedimiento³⁸. De lo contrario, indicó que se encontraría ante una situación de arbitrariedad por parte del Estado, al hacer que el administrado se vea perjudicado por no iniciar el presente procedimiento cuando la norma en cuestión se encontraba en vigencia respetando los derechos adquiridos por el administrado.
38. Además, refirió que la doctrina señala que el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras se fundamenta en el principio de seguridad jurídica, así como en el derecho fundamental a la legalidad como garantía formal y material por el que las normas sancionadoras no pueden desplegar efectos retroactivos “in peius”, por lo que alegó que por regla general corresponde aplicar las normas sancionadoras vigentes en el momento de la configuración de la infracción administrativa. No obstante, existe una excepción importante, la cual se configura cuando la norma no vigente a la emisión de la resolución de imputación de cargos resulta más favorable para el administrado.
39. En esa línea, considerando que i) el literal a) del artículo 15.3 del Reglamento de Supervisión se encontraba vigente al momento de la ocurrencia del derrame; ii) la infracción tipificada en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con la Eficacia de la Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD es calificada como un incumplimiento leve; y iii) el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales fue presentado el 25 de mayo de 2017, esto es antes del PAS, el administrado alega que sí se habría configurado el supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del TUO de la LPAG.
40. Finalmente, invocó el principio de predictibilidad del TUO de la LPAG y solicitó que se declare la nulidad de la resolución apelada.

³⁸ En este punto hizo referencia a los numerales 46 y 47 de la resolución apelada en los que la DFAI indica que no se ha configurado el eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del TUO de la LPAG ni el numeral a) del artículo 15° del Reglamento de Supervisión debido a que la presentación extemporánea del Reporte Preliminar es insubsanable.

41. Considerando lo alegado por el administrado, esta Sala considera conveniente precisar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú³⁹, garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
42. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁴⁰, en el cual se establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.
43. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
44. De acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad

³⁹ Constitución Política del Perú.

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

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

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

⁴⁰ TUO de la LPAG.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

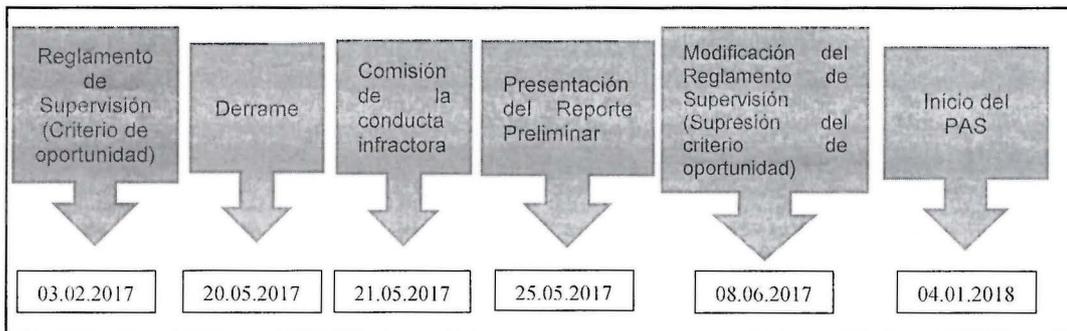
5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁴¹.

45. Asimismo, debe indicarse que en virtud del principio de predictibilidad regulado en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴², la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.
46. Al respecto, el criterio de oportunidad alegado por el administrado tuvo vigencia con la promulgación del Reglamento de Supervisión, el cual fue emitido de manera anterior a la fecha de la comisión de la conducta infractora, conforme se aprecia del siguiente gráfico:

Gráfico N° 1: Aplicación del Reglamento de Supervisión



⁴¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

⁴² TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

47. En ese sentido, esta sala considera, tal como lo indica el administrado, que sí correspondía aplicar las disposiciones originarias del Reglamento de Supervisión, en tanto al momento de la comisión infractora se encontraba vigente el Reglamento de Supervisión.
48. Siguiendo esa línea, debe precisarse que en los artículos 14° y 15° del Reglamento de Supervisión, se contemplaba lo siguiente:

Artículo 14°.- Incumplimientos detectados

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda. Los incumplimientos leves pueden ser materia de subsanación voluntaria por parte del administrado.

Artículo 15°.- De la clasificación de los incumplimientos detectados

Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo leve; o (ii) se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio. Si el administrado acredita la subsanación del incumplimiento leve detectado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo. Cuando se trate de un incumplimiento leve que solo resulte relevante en función de la oportunidad de su cumplimiento, la autoridad que corresponda puede considerar el tiempo transcurrido entre la fecha de la conducta y la fecha del Informe de Supervisión o la fecha en que este se remita a la Autoridad Instructora para disponer el archivo del expediente en este extremo, por única vez.

(...)

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.

49. Como se desprende de los artículos 14° y 15° del Reglamento de Supervisión, la aplicación del criterio de oportunidad en el segundo párrafo del literal a) del artículo 15° debe ser comprendida en el marco de la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, regulado en el Capítulo IV de dicho reglamento.⁴³

⁴³ Al respecto, debe indicarse que con Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD se modificó el Reglamento de Supervisión, suprimiendo el criterio de oportunidad, tal como se observa a continuación:

Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, Incorporan los Artículos 22° al 31° que formarán parte del Título IV “De las Medidas Administrativas” y la Cuarta Disposición Complementaria Final en el Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 9 de junio de 2017.

Artículo 14°.- Incumplimientos detectados

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda.

Artículo 15°.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el

50. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este tribunal, en reiterados pronunciamientos⁴⁴, corresponde indicar que a efectos de que se configure la eximente antes mencionada, deben concurrir las siguientes condiciones:

- i) Que se produzca de manera voluntaria;
- ii) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador;
- iii) La subsanación de la conducta infractora.

51. En virtud de lo expuesto, esta sala analizará si la conducta realizada por TDP se configura dentro del supuesto de eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG; siendo que no solo se ha de evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, sino también se deberá determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha y desde los efectos que despliega, pues como ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos, existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa⁴⁵, no son susceptibles de ser subsanadas.

52. De esta manera, la conducta infractora materia de análisis se encuentra estrictamente vinculada con la inobservancia de las facultades de supervisión y fiscalización ambiental que ostenta el OEFA, lo que, en el caso en concreto, se materializó en el incumplimiento de la presentación del Reporte de Emergencias Ambientales relacionado al evento ocurrido el 20 de mayo de 2017 en una fecha distinta (25 de mayo de 2017) al plazo establecido por el Reglamento de Emergencias Ambientales.

53. Del mismo modo, debe señalarse que la doctrina administrativa ha encontrado

administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio de procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.

⁴⁴ A manera de ejemplo, las Resoluciones N^{os} 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM y 221-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁴⁵ Tal es el caso de la presentación extemporánea de los Reportes Preliminares de Emergencias, exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, entre otros.

preciso distinguir las distintas clases de infracciones, debido a que de su clasificación se derivan una serie de consecuencias jurídicas⁴⁶. Así, en el marco de la determinación del cómputo del plazo prescriptivo de la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, por ejemplo, en el numeral 250.2 del artículo 250° del TUO de la LPAG⁴⁷ se recoge cuatro tipos de infracciones: i) las instantáneas; ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también *infracciones de estado* por parte de la doctrina-; iii) las continuadas; y, iv) las permanentes⁴⁸.

54. A partir de la distinción establecida por la normativa indicada, es posible concluir

⁴⁶ BACA ONETO, Víctor Sebastián. La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Revista Derecho & Sociedad, Edición N° 37, 2011, pp. 263 – 274.

⁴⁷ TUO de la LPAG
Artículo 250.- Prescripción
(...)

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 253, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

⁴⁸ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.* Disponible en: <
http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf
> Consulta: Consulta: 2 de agosto de 2018.

De Palma del Teso establece las siguientes definiciones respecto a las infracciones referidas:

- Infracciones instantáneas: (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).
- Infracciones de estado: (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero - como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica. (...).
- Infracciones continuadas: La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.
- Infracciones permanentes: (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...)

que la infracción de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución tiene naturaleza instantánea, toda vez que la presentación del Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, se configura en un solo momento.

55. Al respecto, Ángeles De Palma⁴⁹ menciona que las infracciones instantáneas son aquellas que:

(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera. (...).

(Subrayado agregado)

56. Con ello en consideración, esta sala es de la opinión que el administrado no pudo subsanar la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, en tanto que la oportunidad para la presentación del mencionado reporte se encontraba agotada y, por lo tanto, el bien jurídico protegido (observancia a las facultades de supervisión y fiscalización) ya había sido lesionado. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos presentados por el administrado en este extremo.
57. En ese sentido, el criterio de oportunidad ni la eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, son aplicables en el presente caso.
58. Asimismo, debe indicarse que no se vulneró el principio de predictibilidad ni se incurrió en ninguna causal de nulidad, en tanto las actuaciones de la DFAI fueron realizadas dentro del marco normativo, por lo que corresponde desestimar los alegatos presentados por TDP en el presente extremo de su apelación.
59. Por tanto, esta sala considera que el administrado incumplió lo establecido en los artículos 4°, 5° y 9° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales y los artículos 13° y 15° de la Ley del SINEFA, por lo que corresponde confirmar la presente imputación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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° 013-2017-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.

⁴⁹ *Ídem.*

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 977-2018-OEFA/DFAI del 23 de mayo de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Terminales del Perú por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos establecidos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a Terminales del Perú y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental