

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 010 -2013-OEFA/TFA

Lima, 14 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 183753¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por PERU LNG S.R.L.² (en adelante, PERU LNG) contra la Resolución Directoral N° 134-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de mayo de 2012 y el Informe N° 009-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 04 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 134-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de mayo de 2012 (Fojas 268 a 272), notificada con fecha 25 de mayo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a PERU LNG una multa de diecisiete con noventa y seis centésimas (17.96) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Incumplir el Plan de Abandono Parcial aprobado por Resolución Directoral N° 475-2009-MEM/AAE, por no retirar los pilotes P95B1 y P95D del Puente de Caballetes Temporal, ubicado en la Planta de Gas Natural del Proyecto de	Literal b) del artículo 89° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ³	Numeral 3.4.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de	17.96 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de las supervisiones regulares de fechas 19 al 22 de abril, 03 al 05 de mayo, 24 al 28 de mayo y el 31 de mayo del 2010, , llevadas a cabo en la instalaciones de la Planta Criogénica de Pampa Melchorita, ubicada en el distrito de Pisco, provincia de Pisco y departamento de Ica, de titularidad de PERU LNG S.R.L., obrantes en las Cartas Línea N° 154145-1 (Fojas 52 a 67) y 156161-1 (Fojas 27 a 42) respectivamente.

² PERU LNG S.R.L. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20506342563.

³ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

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

Exportación de Gas Natural Licuado-PAMPA MELCHORITA		Gas Natural del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD ⁴	
MULTA TOTAL			17.96 UIT⁵

Adicionalmente, a través del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 143-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de mayo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos dispone que PERU LNG cumpla con demostrar el cese de la infracción sancionada, en aplicación del artículo 7° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, en concordancia con el numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁶.

(...)

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

LEY N° 27699. LEY DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DEL OSINERGMIN.

Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.

⁴ RESOLUCIÓN N° 388-2007-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 375-2008-OS/CD. TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL DE OSINERGMIN.

Anexo	ACCIDENTES Y/O PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE			
	Infracción	Base Normativa	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria
	3.4. Incumplimiento de las normas, compromisos y/u obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental			
	3.4.4. No cumple con compromisos establecidos en los Estudios Ambientales y/o instrumentos de gestión ambiental	Arts. 70°, 89° literal b) y 90° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM	Hasta 10,000 UIT	-

⁵ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe N° 024-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 21 de mayo de 2012, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción e Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, obrante a fojas 262 a 265 del expediente. Asimismo, cabe agregar que el referido Informe Técnico empleó como marco conceptual la teoría de la Ejecución Pública de las Leyes, el cual busca corregir la conducta de los administrados frente al incumplimiento de las normas ambientales con la aplicación de sanciones.

⁶ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 7°.- Infracciones Continuadas

Si los hechos u omisiones que hubiesen motivado la imposición de una sanción persisten luego de los treinta (30) días hábiles posteriores de haber quedado firme o consentida la resolución que la atribuyó y pese al requerimiento efectuado al administrado para que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo, el órgano competente de OSINERGMIN podrá imponer una nueva sanción por la misma infracción, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2. Mediante escrito de registro N° 013117 presentado con fecha 15 de junio de 2012, (Fojas 279 a 311), complementado con escrito de registro N° 2012-E01-027162 de fecha 13 de diciembre de 2012 (Fojas 332 a 324), PERU LNG interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 134-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de mayo de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- a) De acuerdo a dos (02) evaluaciones técnicas realizadas, se ha determinado que el único método para la extracción de los pilotes P95B1 y P95D sería la excavación por hidrolavado y/o dragado; sin embargo, ello supone un alto riesgo a la estabilidad del rompeolas.
 - b) Lo dispuesto en el artículo 2° de la parte resolutive de la resolución impugnada, es un imposible técnico y jurídico, pues los Informes Técnicos elaborados por la contratista CDB MELCHORITA y la consultora VÍA CONSULTING además del Informe N° 015-2011-MEM-AAE/IB concluyen que dichos pilotes no se retirarán hasta el momento de efectuar el abandono final de las instalaciones de la Planta de Licuefacción conforme al Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 061-2004-MEM.
 - c) La resolución recurrida requiere a PERU LNG demostrar el cese de la infracción (retiro de los pilotes) sin haber motivado suficientemente dicha decisión, ni sustentar suficientemente la discrepancia con lo indicado por el Informe N° 015-2011-MEM-AAE/IB.
 - d) Solicita se tome en cuenta la aplicación del Principio de Prevención previsto en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, en virtud del cual no se puede exigir el retiro de los pilotes pues existen evidencias técnicas suficientes que demuestran que dicha actividad representa un riesgo elevado para la actividad del rompeolas, además de causar impactos ambientales negativos de consideración.

Competencia

3. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁷.

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

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

- a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
- b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
- c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 ambiental⁸.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA⁹.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 02 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 04 de marzo de 2011.
1. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del

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. (...)

⁸ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁹ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

OEFA¹⁰ modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA¹¹.

10 LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

RESOLUCIÓN N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

11 LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas

Norma Procedimental Aplicable

7. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por PERU LNG, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹².
8. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal. así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹³.

Objeto del pronunciamiento

9. Como cuestión previa, cabe señalar que de la revisión de los argumentos expuestos por la recurrente en el numeral 2 de la presente resolución, se verifica que ésta sólo ha impugnado la resolución recurrida en el extremo referido al artículo 2° de su parte resolutive, que dispone demostrar el cese de la infracción objeto de sanción; razón por la cual, en aplicación del numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, el cual obliga a una motivación congruente, sólo será objeto de pronunciamiento dicho extremo del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁴.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo: (...)

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

¹³ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

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

¹⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares de la actividad de hidrocarburos.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁵.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁶:

“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — 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).

El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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

¹⁵ 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.

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁷.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁸:

a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y

b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

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

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la de hidrocarburos, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

¹⁷ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RETREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones. Bogotá, 2007. Página 28.

¹⁸ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Sobre el cumplimiento del artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución
Directoral N° 134-2012-OEFA/DFSAI

11. Respecto a lo alegado en los literales a) al f) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al literal a) del artículo 1° de la Ley N° 27446¹⁹, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión.

A su vez, los artículos 2° y 3° de la citada Ley²⁰, prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA 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, de modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.

Posteriormente, a través del numeral 17.2 del artículo 17° y artículo 24° de la Ley N° 28611²¹, se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de

¹⁹ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 1°.- Objeto de la ley.

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.
- b) El establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas, y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.
- c) El establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental.

²⁰ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambientales negativos significativos.

El Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán a la presente disposición.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 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.

²¹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos (...)

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.

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de

gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique, entre otros, construcciones y obras susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA debían cumplir con las normas ambientales específicas.

Ahora bien, con relación al sector que es objeto de análisis, de acuerdo al artículo 4° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, constituyen instrumentos de gestión ambiental los programas y compromisos asumidos por los titulares de actividades de hidrocarburos, entre otros, a través del **Plan de Abandono**, el cual describe el conjunto de acciones para abandonar un área o instalación, corregir cualquier condición adversa ambiental e implementar el reacondicionamiento del área abandonada a su estado natural o dejarla en condiciones adecuadas para su nuevo uso²².

Asimismo, el referido dispositivo legal establece que cuando las acciones de abandono sólo incorporen parte de un área o instalación se tratará de un **Plan de Abandono Parcial**, cuyo contenido debe tomar en cuenta todas las medidas del Plan de Abandono.

De otro lado, los artículos 89° y 90° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, establecen que el titular de la actividad hidrocarburífera que haya tomado la decisión de dar por terminadas sus actividades en parte de un área o instalaciones deberá presentar el respectivo Plan de Abandono Parcial ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, el cual deberá ser coherente con las acciones de abandono descritas en los estudios ambientales aprobados²³.

acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

22 DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

Artículo 4°.- Definiciones

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

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

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

Instrumento de Gestión Ambiental.- Los programas y compromisos asumidos por los Titulares a través de planes como: Plan Ambiental Complementario, Plan de Abandono, Plan de Abandono Parcial, Plan de Cese, Plan de Cese Temporal, Plan de Contingencia y Plan de Manejo Ambiental.

Plan de Abandono.- Es el conjunto de acciones para abandonar un área o instalación, corregir cualquier condición adversa ambiental e implementar el reacondicionamiento que fuera necesario para volver el área a su estado natural o dejarla en condiciones apropiadas para su nuevo uso. Este Plan incluye medidas a adoptarse para evitar impactos adversos al Ambiente por efecto de los residuos sólidos, líquidos o gaseosos que puedan existir o que puedan aflorar con posterioridad.

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

23 DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

Artículo 89° El Titular que haya tomado la decisión de dar por terminada sus Actividades de Hidrocarburos, deberá comunicarlo por escrito a la DGAAE. Dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes deberá presentar

Adicionalmente, los literales a) y b) del artículo 89° del citado Reglamento, prevén que el contenido del Plan de Abandono viene dado por aquellas acciones de descontaminación, restauración, reforestación, **retiro de instalaciones** y otras que sean necesarias para abandonar el área, así como el cronograma de ejecución; correspondiendo precisar que dichos compromisos resultan obligatorios y exigibles en la forma, modo y/o plazo descritos en el Plan aprobado, pues su incumplimiento constituye infracción sancionable por el organismo fiscalizador (Antes OSINERGMIN, ahora OEFA).

Lo concluido en el párrafo precedente, es congruente con los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, los mismos que prevén que los instrumentos de gestión ambiental -lo que incluye a los Planes de Abandono-, en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas²⁴.

En esa misma línea, cabe agregar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM y publicado en el Diario Oficial El

ante la DGAAE un Plan de Abandono, coherente con las acciones de abandono descritas en los instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, debiéndose observar lo siguiente:

- a. Teniendo en cuenta el uso futuro previsible que se le dará al área, las condiciones geográficas actuales y las condiciones originales del ecosistema se propondrá, en el Plan de Abandono las acciones de descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones y otras que sean necesarias para abandonar el área, así como el cronograma de ejecución.
- b. La verificación del cumplimiento del Plan de Abandono a lo largo de su ejecución y la verificación del logro de los objetivos del Plan de Abandono será efectuada por OSINERG, constituyendo el incumplimiento del Plan de Abandono, infracción al presente Reglamento. (...)

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

²⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones reseñadas en el estudio aprobado²⁵.

En este contexto, se concluye que corresponde al titular garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos en el Plan de Abandono (Total o Parcial) aprobado por la autoridad sectorial competente, más aún cuando éste regula cada uno de los aspectos relacionados a la culminación de la actividad, estableciendo las medidas de prevención, mitigación, y control aplicables.

En el presente caso, se advierte que a través de **Resolución Directoral N° 475-2009-MEM/AAE de fecha 23 de diciembre de 2009**, PERU LNG obtuvo la aprobación del **Plan de Abandono Parcial** para el desmantelamiento de un total de cuarenta y cuatro (44) pilotes de acero del Puente de Caballetes Temporal (parte de la infraestructura marina del Proyecto Planta de Licuefacción de Gas Natural Licuado ubicado en PAMPA MELCHORITA, empleada para el transporte de rocas destinado a la construcción de un rompeolas, con una extensión de 1.3 km y orientado perpendicularmente hacia la Costa)²⁶.

Ahora bien, de acuerdo a los numerales 4.1 y 4.2 del Rubro 4.0 del Plan de Abandono Parcial (Foja 186), el Puente de Caballetes Temporal es una estructura compuesta por pilotes verticales incrustados en el fondo marino, vigas longitudinales, vigas transversales y losas de concreto, cuyas piezas más importantes son los pilotes de acero que lo soportan.

En efecto, este Puente cuenta con cuarenta y cuatro (44) pilotes de acero huecos no recubiertos (sin recubrimiento químico) distribuidos en veinte (20) ejes, de los cuales nueve (09) pilotes forman parte estructural del rompeolas (03 ejes), mientras que treinta y cinco (35) pilotes sólo presentan una función de soporte de la estructura (17 ejes).

Asimismo, para lograr el desmantelamiento de esta estructura, PERU LNG propuso lo siguiente:

²⁵ REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.

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. (El subrayado es nuestro)

²⁶ Cabe señalar que de acuerdo al Rubro III del Informe N° 001-2009-MEM-AAE/IB/NWAO de fecha 23 de diciembre de 2009, que forma parte de la Resolución Directoral N° 475-2009-MEM/AAE, el Puente de Caballetes cuenta con cuarenta y cuatro (44) pilotes de acero huecos no recubiertos (sin recubrimiento químico) distribuido en veinte (20) ejes, de los cuales nueve (09) pilotes forman parte estructural del rompeolas (03 ejes), mientras que treinta y cinco (35) pilotes sólo presentan una función de soporte de la estructura (17 ejes).

A su vez, es de precisar que la Resolución Directoral N° 475-2009-MEM de fecha 23 de diciembre de 2009 se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGGAE/ARCHIVOS/estudios/RESOLUCIONES/475-2009-MEM-AAE.pdf>

- Corte de los nueve (09) pilotes ubicados en el ámbito del área estructural del rompeolas (Ejes 96 a 98)
- Retiro de los treinta y cinco (35) pilotes que no forman parte del área estructural del rompeolas

En el procedimiento de aprobación de dicho Plan de Abandono Parcial, a través del numeral 4 del Rubro III - Descripción del Proyecto del Informe N° 001-2009-MEM-AAE/IB/NWAO de fecha 23 de diciembre de 2009, que forma parte de la Resolución Directoral N° 475-2009-MEM/AAE, relativo al levantamiento de observaciones formuladas en el Informe N° 216-2009-MEM-AAE/IB, la autoridad evaluadora estableció como compromiso ambiental el siguiente:

“III. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

La empresa manifiesta que se encuentra próxima a la culminación de la construcción del rompeolas y ha considerado necesario presentar un Plan de Abandono Parcial para efectuar el desmantelamiento del Puente de Caballetes Temporal, ubicado entre el muelle de caballetes permanentes y el rompeolas.

Descripción de los componentes del puente de caballetes: (...)

ABSOLUCIÓN DE LAS OBSERVACIONES DEL INFORME N° 216-2009-MEM-AAE/IB (...)

4. OBSERVACIÓN N° 4- ABSUELTA

La empresa deberá retirar todos los pilotes que fueron instalados temporalmente y no dejar parte de ellos en el fondo marino (pasivos ambientales), ya que el procedimiento de Contingencia presentados [sic] en el estudio carece de sustento técnico.

RESPUESTA

La empresa señala, que procederá a retirar todos los pilotes del puente de caballetes temporal, sin embargo los pilotes que se encuentran en el rompeolas no podrán ser retirados dado que de hacerlo generarán desestabilización en el rompeolas existente, por ello se cortarán los pilotes ubicados en el rompeolas como mínimo hasta nivel de esta estructura. Una vez cortados, los pilotes serán rellenados de material y las partes superiores selladas con concreto.

Los pilotes que se cortarán serán 9 en total, siendo los siguientes:

Pilote 96 conformado por tres columnas (96D, 96C y 96B1)

Pilote 97 conformado por tres columnas (97D, 97C y 97B1)

Pilote 98 conformado por tres columnas (98D, 98C y 98B1)” (El subrayado es nuestro)

De lo señalado, se advierte claramente que PERU LNG asumió la obligación de retirar completamente los treinta y cinco (35) pilotes ubicados en el Puente de Caballetes Temporal, y realizar el corte de los nueve (09) pilotes que sostienen el rompeolas.

Sin embargo, mediante escrito de registro N° 2052929 presentado con fecha 22 de diciembre de 2010 (Fojas 196 a 210), la apelante solicitó al Ministerio de

Energía y Minas la modificación del Plan de Abandono Parcial aprobado por Resolución Directoral N° 475-2009-MEM/AAE, señalando que durante la ejecución del mismo no logró extraer los pilotes 95D y 95B1 siguiendo la metodología aprobada (retiro), razón por la cual procedió a realizar su corte en el lecho marino.

En tal sentido, PERU LNG propuso la aprobación del retiro de los pilotes 95D y 95B1 al momento de efectuar el abandono final de las instalaciones, siguiendo los lineamientos descritos en el numeral 4.23 del Plan de Manejo Ambiental que forma parte del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 061-2004-MEM.

En dicho contexto, mediante **Informe N° 015-2011-MEM-AAE/IB** de fecha 14 de febrero de 2012, que evaluó la solicitud de modificación descrita, el personal técnico de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos concluyó lo siguiente:

- a) Declarar improcedente el procedimiento administrativo de evaluación de la modificación del Plan de Abandono Parcial del Puente de Caballetes
- b) Los pilotes 95D y 95B1 no se retirarán hasta el momento de efectuar el abandono final de las instalaciones de la planta de acuerdo a lo previsto en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 061-2004-MEM

Posteriormente, a través de la **Resolución Directoral N° 045-2011-MEM/AAE** de fecha 15 de febrero de 2011, la citada Dirección del Ministerio de Energía y Minas resolvió la solicitud de modificación declarándola **improcedente**. Asimismo, corresponde precisar que al hacer alusión al informe arriba descrito, dicho acto administrativo señaló lo siguiente:

"CONSIDERANDO: (...)

Que, mediante Informe N° 015-2011-MEM-AAE/IB de fecha 14 de febrero de 2011, se concluyó por declarar la improcedencia de la solicitud de Modificación al Plan de Abandono Parcial del Puente de Caballetes Temporal para la Construcción del Rompeolas, en el cual recayó el proveído de la Directora General de Asuntos Ambientales Energéticos de fecha 15 de febrero de 2011, debido a que el citado Plan de Abandono Parcial ya ha sido ejecutado y por tanto no puede ser modificado (...)" (Sic)

De lo expuesto, se advierte que si bien el Informe N° 015-2011-MEM-AAE/IB estableció las conclusiones descritas en los literales a) y b) precedentes, la autoridad evaluadora competente sólo hizo suya la conclusión que recomendaba declarar la improcedencia de la solicitud de modificación de PERU LNG, no haciendo alusión alguna a la autorización de retiro de los pilotes 95D y 95B1 durante el abandono final de sus instalaciones, previsto en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 061-2004-MEM.

En tal sentido, queda claro que la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, al emitir el acto administrativo que resolvió finalmente la solicitud formulada por la recurrente sólo declaró la improcedencia de la misma, **más no autorizó el retiro de los pilotes 95D y 95B1 durante la etapa de abandono**

final de sus instalaciones, razón por la cual la apelante no puede pretender oponer a este Organismo Técnico Especializado un mandato no contenido expresamente en la Resolución Directoral N° 045-2011-MEM/AAE.

De otro lado, si bien PERU LNG considera que debe tenerse como obligatoria la conclusión b) del Informe N° 015-2011-MEM-AAE/IB de fecha 14 de febrero de 2011, corresponde precisar que de acuerdo al numeral 171.2 del artículo 171° de la Ley N° 27444, los dictámenes e informes se presumen facultativos y no vinculantes, con aquellas excepciones previstas en la Ley.

Con relación a los informes facultativos, MORÓN URBINA²⁷ indica lo siguiente:

"(...) son informes facultativos, potestativos o voluntarios aquellos que la instancia decisoria solicita de acuerdo a su propio criterio e iniciativa discrecional para ilustrarse mejor de aquellos aspectos que considera indispensables, sin que su requerimiento provenga de alguna obligación legal. En este sentido, su pedido no es requisito de validez del acto, ni su omisión acarreará vicio a la decisión que finalmente se adopte (...)"

En esta misma línea, el citado autor señala que de acuerdo a los efectos derivados del contenido de los informes, éstos pueden clasificarse en vinculantes y no vinculantes. Sobre la primera clasificación, señala así:

"Como principio, la autoridad no se encuentra sujeta a las conclusiones o recomendaciones contenidas en el informe que se solicitó. El rol asesor del informe se mantiene en su propia esencia de servir de orientación al instructor pero no le impone una decisión o le sustituye en el juicio. En este lugar conocemos a los informes no vinculantes que no obligan a ser observados por las instancias consultantes, quienes mantienen discrecionalidad para, bajo su responsabilidad, seguir o apartarse del parecer contenido en el informe con una motivación expresa y suficiente (...)"

Por su parte, el numeral 1.2.1 del artículo 1° de la Ley N° 27444, establece que no constituyen actos administrativos, los actos de administración interna destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios; los cuales, según AGUSTÍN GORDILLO, contienen opiniones de los funcionarios y no generan efectos jurídicos²⁸.

Así las cosas, el Informe N° 015-2011-MEM-AAE/IB de fecha 14 de febrero de 2011, sólo reflejó la opinión del personal técnico de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos sobre la solicitud de modificación del Plan de Abandono Parcial, cuyo contenido era de carácter facultativo y no obligatorio, lo

²⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8° edición, 2009.

²⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 10°. - Concepto de acto administrativo

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

GORDILLO, AGUSTÍN. *Tratado de Derecho Administrativo*. El Acto Administrativo. Tomo III. Novena Edición. Buenos Aires. F.D.A. 2007. Página III.2.

que se evidencia en el hecho de que no se consideraron las dos (02) conclusiones expuestas en el mismo.

Siendo así, el citado Informe no genera efectos jurídicos para el administrado y no tiene la naturaleza de un acto administrativo, razón por la cual este Organismo no se encuentra obligado a seguir su contenido, correspondiendo desestimar los argumentos expuestos sobre el particular.

Ahora bien, en cuanto a lo indicado por la apelante sobre la falta de motivación de lo dispuesto en el artículo 2° de la parte resolutive de la resolución recurrida, es de indicar que lo señalado en dicho pronunciamiento no es otra cosa que el contenido del Principio de Continuación de Infracciones, previsto en el numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444, y lo dispuesto en el artículo 7° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD tal como se señala en el propio artículo 2° de la recurrida; dispositivos legales que resultan aplicables al presente caso, razón por la cual dicho mandato se ajusta al contenido del ordenamiento jurídico vigente, encontrándose debidamente motivado conforme a lo indicado en el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444²⁹.

Finalmente, en cuanto a la aplicación del Principio de Prevención, regulado en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611³⁰, corresponde indicar que es la autoridad competente a cargo de la evaluación ambiental a quien compete señalar las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que correspondan para evitar la degradación ambiental.

En tal sentido, no correspondía a PERU LNG desarrollar la actividad empleando métodos o técnicas distintas a las señaladas en el Plan aprobado por Resolución Directoral N° 045-2011-MEM, sin antes contar con la aprobación de la modificación de dicho Plan, o con la autorización de la autoridad competente, lo que no ocurrió; tal como se acredita en la carta PNLG-ENV-PT-115-10 de fecha 23 de julio de 2010, en el que se reporta que el retiro de los pilotes P95D y P95B1 siguiendo la técnica del recorte (distinta a la consignada en el Plan de Abandono Temporal para el retiro de dichos pilotes) fue realizado sin la autorización de la autoridad competente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente manteniéndose el requerimiento ordenado en la recurrida.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y

²⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 4°.- Forma de los actos administrativos

4.3 Cuando el acto administrativo es producido por medio de sistemas automatizados, debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

³⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los Vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chávarry Rojas y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por PERU LNG S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 134-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de mayo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a PERU LNG S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

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

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

.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HECTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

