



EXPEDIENTE N° : 0631-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : GAS NATURAL FENOSA PERÚ S.A.¹
UNIDAD PRODUCTIVA : SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS
UBICACIÓN : DISTRITO DE SOCABAYA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
MATERIAS : MEDIDAS DE PREVENCIÓN
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
 MEDIDA CORRECTIVA

H.T. 2017-101-065360

Lima, 31 DIC. 2018

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 1901-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de octubre del 2018, el Informe Técnico N° 1156-2018-OEFA/DFAI/SSAG del 28 de diciembre del 2018 y, demás actuados en el expediente;

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. El 22 de setiembre del 2017, mediante denuncia ambiental, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA tomó conocimiento de la inadecuada disposición final de residuos sólidos peligrosos en el cauce del Río Socabaya².
2. En atención a dicha denuncia, del 21 al 22 de noviembre del 2017, se realizó una supervisión especial (en lo sucesivo, **Supervisión Especial 2017**) a la unidad fiscalizable Sistema de Distribución de Gas Natural por red de ductos de titularidad de Gas Natural Fenosa Perú S.A. (en lo sucesivo, **Fenosa o el administrado**). Los hechos detectados durante la supervisión se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa s/n del 22 de noviembre del 2017³ (en lo sucesivo, **Acta de Supervisión**).
3. A través del Informe de Supervisión N° 11-2018-OEFA/DSEM-CHID del 9 enero del 2018 y sus anexos⁴ (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**), la Dirección de Supervisión⁵ analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2017, concluyendo que el administrado incurrió en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
4. A través de la Resolución Subdirectoral N° 1191-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 30 de abril del 2018⁶, notificada al administrado el 16 de mayo del 2018⁷ (en lo sucesivo,

1 Registro Único de Contribuyente N° 2055417374.

2 Página 29 y 30 del archivo digital denominado "Plan de Supervisión", contenido en el CD que obra a folios 11 del Expediente.

3 Archivo digital contenido en el CD que obra en el folio 11 del Expediente.

4 Folios 1 al 11 del expediente.

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, actualmente la autoridad supervisora en el ámbito de las actividades de energía y minas es la Dirección de Supervisión Ambiental en energía y Minas.

6 Folios 12 y 13 del Expediente.

7 Folio 14 del Expediente.





Resolución Subdirectoral), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en lo sucesivo, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en lo sucesivo, **DFAI**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en lo sucesivo, **PAS**) contra Fenosa, imputándole a título de cargo la presunta infracción contenida en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.

5. El 21 de junio del 2018⁸, Fenosa presentó sus descargos al presente PAS (en lo sucesivo, escrito de descargos 1).
6. El 29 de noviembre del 2018, mediante la Carta N° 3843-2018-OEFA/DFAI se notificó a Fenosa el Informe Final de Instrucción N° 1901-2018-OEFA/DFAI/SFEM (en lo sucesivo, **Informe Final de Instrucción**).
7. El 27 de diciembre del 2018, el administrado presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (en lo sucesivo, **escrito de descargos 2**).

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

8. Mediante la Primera Disposición Complementaria Final⁹ de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en lo sucesivo, **Ley del SINEFA**), se estableció que el OEFA asumiría las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
9. Asimismo, el artículo 247° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en lo sucesivo, **TUO de la LPAG**) establece que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria¹⁰.
10. Por ende, en el presente caso y en mérito a que el administrado incurrió en los hechos imputados que constan en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral con posterioridad a la pérdida de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**) — considerando que la supervisión se realizó del 21 al 22 de noviembre del 2017—, corresponde aplicar a los referidos hechos imputados, las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo, contenidas en el TUO de la LPAG y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en adelante, **RPAS**).
11. En ese sentido, conforme a este marco normativo, de acreditarse la responsabilidad administrativa del administrado, se dispondrá la aplicación de las correspondientes sanciones, y en el caso que la Autoridad Decisora considere pertinente se impondrán



⁸ Folios del 15 al 54 del Expediente.

⁹ Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
"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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades. (...)"

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 247.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto".





las medidas correctivas destinadas a revertir, corregir o disminuir, en lo posible, el efecto nocivo que las conductas infractoras hubieran podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

III. ANÁLISIS DEL PAS

III.1. Único hecho imputado: Fenosa realizó un inadecuado almacenamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos (base asfáltica), los que fueron arrojados en el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo de Socabaya, toda vez que se verificó lo siguiente:

- i. Personal de la empresa Niño Caina & Ávila Construcción y Desarrollo S.A.C. contratista de la empresa Gas Natural Fenosa Perú S.A. dispuso los residuos sólidos peligrosos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya.
- ii. Tres (3) áreas de suelo contaban con presencia de base asfáltica, en un total de 9 m² con coordenadas UTM (Sistema WGS 84): 0230086 E, 8178157 N, 0230079 E, 8178161 N, 0230071 E, 8178172 N)

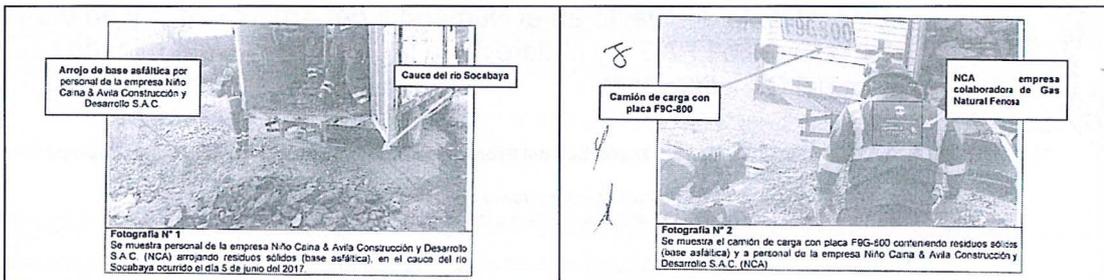
III.1.1. Análisis del hecho imputado

12. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión¹¹, la Dirección de Supervisión durante la Supervisión Especial 2017 verificó que Fenosa no realizó un adecuado almacenamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos, por cuanto se encontró base asfáltica en el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo de Socabaya, conforme al siguiente detalle:

- i. Personal de la empresa Niño Caina & Ávila Construcción y Desarrollo S.A.C. contratista de la empresa Gas Natural Fenosa Perú S.A. dispuso los residuos sólidos peligrosos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya.
- ii. Tres (3) áreas de suelo contaban con presencia de base asfáltica, en un total de 9 m² con coordenadas UTM (Sistema WGS 84): 0230086 E y 8178157 N, 0230079 E y 8178161 N; y, 0230071 E y 8178172 N).

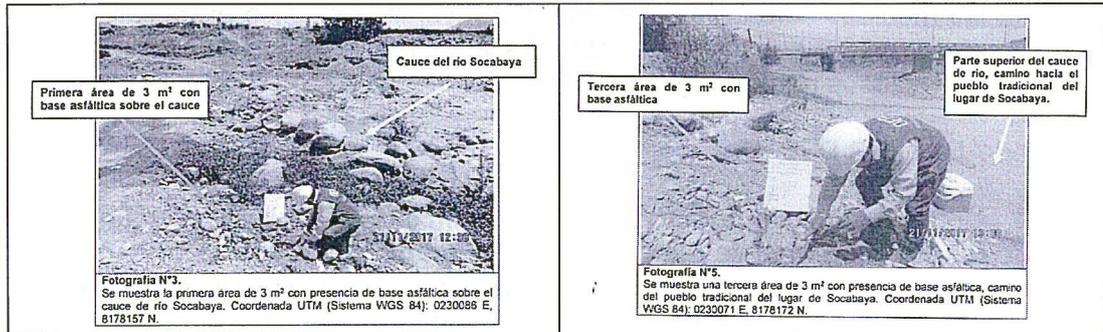
13. Lo señalado se sustenta en las fotografías N° 1, 2, 3, 4 y 5 del Informe de Supervisión¹², de los cuales se observa que personal de la empresa Niño Caina & Ávila Construcción y Desarrollo S.A.C. contratista de la empresa Gas Natural Fenosa Perú S.A. dispuso los residuos sólidos peligrosos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya, así también, se observa personal del OEFA que constata presencia de base asfáltica, a continuación se muestra algunos de los registros fotográficos:

Registro fotográfico



¹¹ Folios 3 al 6 del Expediente.

¹² Folios 4 al 5 del Expediente.



Fuente: Informe de Supervisión

III.1.2. Análisis de los descargos

a) Sobre la solicitud de nulidad de la Resolución Subdirectoral

14. Fenosa, en su escrito de descargos 1 y 2, solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Subdirectoral por los siguientes argumentos:

- *Falta de competencia del OEFA para ejercer la función sancionadora en materia de autos.*

(i) Los hechos materia de imputación sucedieron en el marco de la supervisión efectuada el 5 de junio del 2017, por el especialista de calidad de agua de la Administración Local de Agua - Chili. En virtud del cual se inició un procedimiento administrativo sancionador mediante Notificación N° 341-2017-ANA-AAA.CO-ALA.CH del 10 de julio del 2017 por arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua natural o artificial, tipo previsto en el Literal e) del Artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos N° 29338 aprobado por Decreto Supremo N° 01-2010-AG.

(ii) Dicho procedimiento fue resuelto mediante Resolución Directoral N° 2818-2017-ANA/AAA I C.O. del 28 de setiembre del 2017 (Anexo 5 del escrito de descargos 1), que sancionó a Fenosa y Solutec Ingeniería Perú S.A.C. (contratista de Fenosa) por la comisión de la mencionada infracción y finalmente, a través de la Resolución Directoral N° 224-2018-ANA/AAA I C-O, del 6 de febrero del 2018 (Anexo 6 del escrito de descargos 1), se declaró infundado el recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N° 2818-2017-ANA/AAA I C.O. precisándose que la Autoridad Local del Agua es competente para sancionar las referidas faltas en tanto se estaba impactando la "Franja Marginal" del Río Socabaya.

(iii) Pese a ello, el OEFA inicia nuevamente un procedimiento administrativo sancionador irrogándose competencias en materia de recursos hídricos vulnerando lo dispuesto en el Numeral 1 del Artículo 246° y en el Artículo 247° del TUO de la LPAG¹³ y el derecho a la jurisdicción determinada acogida por el Tribunal Constitucional.



13

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

1. **Legalidad.** - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...)

Artículo 247.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto".





- (iv) En la Resolución N° 191-2013-OEFA/TFA, el Tribunal del Fiscalización Ambiental ha analizado la competencia del presente incumplimiento, entre la Autoridad Nacional del Agua y el OEFA, señalando que las funciones expresamente otorgadas a la primera serán de exclusiva competencia; así la referida a fiscalizar, instruir y sancionar a los administrados para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes asociados a esta y de la infraestructura hidráulica, ha sido expresamente otorgada a la Autoridad Nacional del Agua, conforme al Numeral 12 del Artículo 15° y al Artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (en adelante, LRH).
- (v) El caso concreto, se trata del vertido de residuos sólidos en la franja marginal del Río Socabaya, lo cual se encuentra dentro de las competencias de la Autoridad Nacional del Agua. Es por ello que el OEFA carece de competencia para pronunciarse sobre esta falta.
- (vi) Habiéndose fundamentado la falta de competencia del OEFA, resulta aplicable el Artículo 3° del TUO de la LPAG, por lo que, en virtud del Numeral 2 del Artículo 10° TUO de la LPAG, corresponde que se disponga la nulidad de la Resolución Subdirectorial¹⁴.
15. Al respecto, se debe indicar que de acuerdo a lo señalado en el Numeral 12 del Artículo 15° de la LRH, la Autoridad Nacional tiene la función de ejercer *jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas*, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a estas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva. En este contexto, el Artículo 120° de la LRH establece como infracción en materia de agua, el arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua naturales o artificiales.
16. De la lectura conjunta ambos artículos de la LRH, se desprende que la infracción por arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua naturales o artificiales es sancionada por la Autoridad Nacional en la medida que pone en riesgo la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua.

14

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.** - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. **Objeto o contenido.** - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. **Finalidad Pública.** - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

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

5. **Procedimiento regular.** - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."





17. Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 49° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, LGRS)¹⁵, en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁶; el OEFA la autoridad competente para ejercer funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia de residuos sólidos por el manejo de los residuos sólidos generados en el desarrollo de las actividades productivas que tiene a su cargo.
18. En este contexto, el presente PAS se encuentra en el marco de la fiscalización del cumplimiento de las normas en materia de residuos sólidos por parte de un titular de las actividades de hidrocarburos y no sobre la calidad ambiental del agua. Por tanto, considerando que el OEFA es competente para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la LGRS y su reglamento, las cuales sustentaron la presente imputación, corresponde desestimar los argumentos alegados por el administrado en este extremo.
- *Aplicación del principio del Non bis in ídem, en tanto la Autoridad Nacional del Agua, ya ha impuesto una sanción por el mismo hecho.*
19. Fenosa alegó, en su escrito de descargos 1 y 2, que en el marco de la supervisión efectuada el 5 de junio del 2017 por parte de la Autoridad Local del Agua de Chili, se tiene que el hecho que originó la imputación de cargos del presente PAS y el que corresponde al procedimiento tramitado por la Autoridad Local del Agua mediante el expediente administrativo sancionador signado con el CUT N° 102842-2017¹⁷ es el mismo; por lo que, en el presente caso, nos encontraríamos ante una triple identidad de sujeto (Fenosa), hecho (arrojar residuos sólidos (base asfáltica) en el cauce o franja marginal del Río Socabaya (OEFA basa su argumentación en la inspección de supervisión realizada el 5 de junio del 2017) y fundamento (el bien jurídico protegido es la salud pública y la conservación del ambiente, en particular del cauce de los ríos).
20. El Numeral 11 del Artículo 246°¹⁸ del TUO de la LPAG recoge el principio de *non bis in ídem*, conforme al cual no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la triple identidad en el sujeto, hecho y fundamento¹⁹, siendo necesaria la concurrencia de

¹⁵ Ley 27314, Ley General de Residuos Sólidos
"Artículo 49.- Competencias para supervisar, fiscalizar y sancionar
49.1 Son competentes para ejercer funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia de residuos sólidos:
1. El Ministerio del Ambiente y las demás autoridades sectoriales u organismos reguladores a cargo de las actividades productivas y de servicios que les han sido asignadas conforme a ley, por el manejo de los residuos sólidos generados en el desarrollo de las mismas (...)"

¹⁶ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS
(...)
SEGUNDA. - La referencia al MINAM contenida en el ítem 1 del numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, modificada por el Decreto Legislativo N° 1065, en relación al ejercicio de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia de residuos sólidos, deberá entenderse como efectuada al OEFA."

Cabe precisar que el administrado no ha presentado el referido expediente en su escrito de descargos 1.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)"

11. *Non bis in ídem.* - No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7°.

Se entiende por identidad de sujeto a que la doble sanción o doble persecución es contra un mismo administrado, identidad de hecho consiste en que las conductas incurridas son la misma e identidad de fundamento está referida al bien jurídico protegido.





todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo, sea en su configuración procesal o material²⁰; en ese sentido, la ausencia de tan solo uno de estos acarrearía que no exista la violación del citado principio.

21. En el siguiente cuadro se analiza si existe la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento entre los hechos antes señalados:

Cuadro N° 1: Contrastación entre dos PAS para determinar si hubo vulneración del principio de *non bis in idem*

Elementos	Procedimiento seguido por el OEFA	Procedimiento seguido por la Autoridad Local del Agua
Sujeto	Fenosa	Fenosa Solutec Ingeniería Perú S.A.C.
Hecho	Residuos sólidos arrojados en el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo de Socabaya (inadecuado almacenamiento y disposición de residuos sólidos) detectados durante las supervisiones del 5 de junio y 21 al 22 de noviembre del 2017.	Residuos sólidos arrojados al margen derecho del Río Socabaya, detectado durante la supervisión del 5 de junio del 2017.
Fundamento	<p>Norma Sustantiva Artículo 55° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en adelante, RPAAH) y Artículo 25° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS).</p> <p>Norma Tipificadora Literales c y k del Numeral 2 del Artículo 145° del RLGRS.</p> <p>Bien jurídico protegido: Ambiente, que comprende todos los componentes ambientales, tales como el aire, suelo y agua.</p>	<p>Norma Sustantiva Literal e) del Artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG.</p> <p>Norma Tipificadora Literal e) del Artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG.</p> <p>Bien jurídico protegido: Fuentes naturales de agua.</p>

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

22. Respecto a este extremo se advierte que **no existe identidad de fundamento**, toda vez que, en el procedimiento seguido por la Autoridad Local del Agua se imputó y declaró la responsabilidad administrativa del administrado por la comisión de la infracción contenida en el Literal e) del Artículo 277° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG (en adelante, RLRH), que busca proteger las fuentes naturales de agua; mientras que la imputación del presente PAS se refiere al incumplimiento de la obligación establecida en el Artículo 55° del RPAAH y el Artículo 25° del RLGRS; el cual configura la infracción

²⁰

Numeral 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:

«19. El principio de *ne bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

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

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

Disponibles en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>
[consulta realizada el 17 de noviembre del 2017]





consignada en los Artículos 145°. Estas últimas normas, pretenden garantizar manejo ambientalmente adecuado de los residuos sólidos en cada una de sus etapas a fin de proteger los componentes ambientales frente a impactos negativos potenciales o reales.

23. En tal sentido, al no haberse verificado la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento se concluye que no se configuró un supuesto de *non bis in idem*, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Fenosa en este extremo.

- *Presunta falta de motivación*

24. Fenosa alegó, en su escrito de descargos 1 y 2, que el inicio del PAS se sustenta en un acta de supervisión del 22 de noviembre del 2017; sin embargo, dicho documento no ha sido remitido. Sobre el particular, se debe precisar que, conforme a lo señalado en el Artículo 4° de la Resolución Subdirectoral, el 16 de mayo del 2018 se notificó a Fenosa un (1) disco compacto que contenía el Informe de Supervisión y sus anexos. Cabe indicar que entre los anexos de dicho informe se encuentra el Acta de Supervisión del 22 de noviembre 2017.

25. En dicha línea, en el Numeral 4.3-b del escrito de descargos 1, el administrado alude al contenido del Acta de Supervisión para formular sus argumentos de defensa; sin perjuicio de ello, debe agregarse que el Acta de Supervisión ha sido suscrito tanto por los representantes del OEFA como representantes del administrado durante la Supervisión Especial 2017, siendo que una copia quedó en custodia del administrado, por lo que, se corrobora que Fenosa tuvo acceso a la mencionada Acta, en consecuencia, queda desestimado lo alegado por el administrado.

26. De otro lado, en su escrito de descargos 1 y 2, no se puede determinar que los residuos detectados por la Dirección de Supervisión fueron arrojados por el personal de Fenosa, toda vez que señaló que el OEFA constató los hechos casi seis (6) meses después de la supervisión realizada por la Autoridad Local del Agua (5 de junio del 2017²¹) y cuatro (4) meses después de su verificación donde se constató que la zona había sido totalmente recuperada (14 de julio del 2017²²), concluyendo que no existían residuos sólidos (carpeta asfáltica) en dicha zona.

27. Sobre el particular, corresponde señalar que durante la Supervisión Especial 2017 se encontró tres (3) áreas de suelo con presencia de material asfáltica con una extensión aproximada total de 9 m², dos (2) áreas de suelo se encuentran en el cauce del Río Socabaya y otra área se encuentra en la parte superior del camino hacia el pueblo tradicional del lugar.

Cuadro N° 2: Áreas con Presencia de Residuos de Base Asfáltica

Área	Ubicación	Extensión	Sustento
Área 1	Sobre el cauce del Río Socabaya. Coordenadas UTM WGS84 19K: 0230086E 8178157N	3 m ²	Fotografía N° 3 del Informe de Supervisión.
Área 2	Sobre el cauce del Río Socabaya. Coordenadas UTM WGS84 19K: 0230079E 8178161N	3 m ²	Fotografía N° 4 del Informe de Supervisión.
Área 3	Parte superior del cauce del Río Socabaya, camino hacia el pueblo tradicional de Socabaya. Coordenadas UTM WGS84 19K: 0230079E 8178161N	3 m ²	Fotografía N° 5 del Informe de Supervisión.

Fuente: Informe de Supervisión



²¹ Acta que obra en el Anexo 3 del escrito de descargos 1.

Acta que obra en el Anexo 4 del escrito de descargos 1.





28. Los hechos antes descritos coinciden con los hechos detectados por la Autoridad Local del Agua – Chili el día 5 de junio del 2017; donde constató que cuatro personas de la empresa NCA SAC (Contratista de Gas Natural Fenosa S.A.), se encontraba arrojando residuos sólidos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya (Coordenadas UTM, WGS84: 8178157N, 230086E), hecho que quedó evidenciado con el registro fotográfico obrante en la página 5 del Informe de Supervisión y en el Acta de Verificación Técnica de Campo del 5 de junio del 2017 suscrita por la Autoridad Local del Agua – Chili.
29. En efecto, los residuos sólidos identificados por el OEFA, el 21 de noviembre del 2017, se encontraron ubicados en un radio aproximado de 20 metros respecto del punto detectado por el ALA-Chili, Arequipa el 5 de junio del 2017. Ello se corrobora con la ubicación geográfica de aquellos puntos ubicados en el cauce del río Socabaya, donde se detectó residuos sólidos de base de asfalto, que se detallan a continuación:

Cuadro N° 3: Ubicación de los Puntos donde se encontraron residuos de base de asfalto

Puntos detectados por el ALA Chili, Arequipa		Puntos detectados por OEFA		Observación
Fecha: 5 de junio del 2017		Fecha: 21 de noviembre del 2017		
Punto y representación gráfica en el mapa	Ubicación Coordenadas UTM, WGS84	Punto y representación gráfica en el mapa	Ubicación Coordenadas UTM, WGS84	
P-ALA / ▼	230086E; 8178157N	P-1 ▼	230086E; 8178157N	Ambas áreas coinciden exactamente, y en ambas visitas se observó residuos sólidos de base asfalto atribuibles a las actividades de Fenosa.
...	...	P-2 ▼	230086E; 8178161N	Se encuentra a 8 metros (P-2) respecto al (P-1).
...	...	P-3 ▼	230086E; 8178172N	Se encuentra a 20.8 metros (P-3) respecto al (P-1).

Elaboración: Sub Dirección de Fiscalización en Energía y Minería del OEFA.

30. En ese orden de ideas, los residuos sólidos de base asfáltica, resultan atribuibles al administrado en tanto se ha acreditado que; i) las actividades de corte y demolición de pavimento fueron ejecutadas en el mismo periodo en el que se realizó la inspección de la Autoridad Local del Agua-Chili, ii) el tipo de residuo sólido identificado sólo es originado por actividades de corte y demolición de pavimento, las cuales se encontraban contempladas en el instrumento de gestión ambiental de Fenosa; y, iii) los residuos sólidos identificados durante la Supervisión Especial 2017, se encontraron en el mismo lugar donde la Autoridad Local del Agua-Chili constató que la administrado arrojaba restos de asfalto al cauce del río Socabaya.

Sobre la supuesta nulidad de la Resolución Subdirectoral

31. Finalmente, cabe señalar que el Artículo 11° del TUO de la LPAG, señala que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de dicho cuerpo normativo.
32. En este contexto, el Artículo 215° del TUO de la LPAG precisa que procede la contradicción de los actos administrativos, en la vía administrativa, mediante los recursos administrativos. Asimismo, establece que son impugnables aquellos actos





definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, siendo que la contradicción a los actos de trámite restantes deberá alegarse en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que se interponga contra el acto definitivo.

33. Conforme a lo previamente expuesto, la interposición de los recursos administrativos se realiza sólo en contra de actos definitivos que pongan fin a la instancia y actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.
34. No obstante, la Resolución Subdirectoral, es precisamente la imputación de cargos de la autoridad instructora, que da inicio al procedimiento administrativo sancionador y otorga al administrado un plazo para ejercer su derecho de defensa, por lo que no pone fin a la instancia, no imposibilita la tramitación del procedimiento, ni produce indefensión, en consecuencia, dicho acto no configura ninguno de los supuestos establecidos por ley que permitan su impugnación, por lo que queda desestimada la nulidad alegada por el administrado.
35. Por lo expuesto a lo largo del presente acápite, queda desestimada la solicitud de nulidad de la Resolución Subdirectoral planteada por el administrado.

b) Sobre la supuesta subsanación de la conducta infractora

36. Fenosa, en su escrito de descargos 1 y 2, señaló que subsanó la conducta infractora, configurándose la eximente de responsabilidad prevista en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG²³, en la medida que la Autoridad Local del Agua, verificó que no existían residuos en el margen del Río Socabaya, conforme se advertiría del acta de verificación técnica de campo del 14 de julio del 2017.
37. Al respecto, la Autoridad Local del Agua constató que no existían residuos en el margen del Río Socabaya, con fecha 14 de julio del 2017, y la Supervisión Especial 2017, se produjo con posterioridad a la verificación realizada por dicha entidad, esto es, en el mes de noviembre del 2017. En dicha supervisión el OEFA detectó tres (3) áreas con presencia de residuos de base asfáltica; en la zona de la denuncia.
38. Debe agregarse que si bien en respuesta al requerimiento de información planteado en el Acta de Supervisión, el administrado remitió manifiestos de manejo de residuos sólidos del año 2017, estos documentos son de fecha anterior a la Supervisión Especial 2017, por lo tanto, no acreditan la disposición final de los residuos materia del presente PAS²⁴.
39. Así también, de las fotografías remitidas por Fenosa en el escrito de descargos 1, no es posible determinar que las fotografías presentadas por el administrado correspondan a las áreas detectadas materia de imputación, por cuanto las fotografías no se encuentran georreferenciadas ni fechadas.



23 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 255°. - Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

24 Contenido en el Archivo digital del Anexo 2 del informe de supervisión, que obra en el folio 11 del Expediente. Cabe precisar que si bien en respuesta al requerimiento de información planteado en el Acta de Supervisión, el administrado remitió manifiestos de manejo de residuos sólidos del año 2017, estos documentos son de fecha anterior a la Supervisión Especial 2017, por lo tanto, no acreditan la disposición final de los residuos materia del presente PAS





40. De lo expuesto, se concluye que Fenosa no acredita antes del inicio del PAS ha efectuado un adecuado almacenamiento y disposición final de los residuos peligrosos de base asfáltica detectados por el OEFA.
41. En consecuencia, de acuerdo a lo actuado en el Expediente, ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa de Fenosa, por realizar un inadecuado almacenamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos (base asfáltica), los que fueron arrojados en el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo de Socabaya, toda vez que se verificó: (i) personal de la empresa Niño Caina & Ávila Construcción y Desarrollo S.A.C. contratista de la empresa Gas Natural Fenosa Perú S.A. dispuso los residuos sólidos peligrosos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya; y, (ii) tres (3) áreas de suelo contaban con presencia de base asfáltica, en un total de 9 m² con coordenadas UTM (Sistema WGS 84): 0230086 E, 8178157 N, 0230079 E, 8178161 N, M230071 E, 8178172 N); por lo que, **se corresponde declarar la responsabilidad administrativa del administrado.**
42. Dicha conducta configura una infracción a lo establecido en el 55° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM y el Artículo 25° y 39° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, siendo en caso corresponda una sanción, esta deberá determinarse respecto al artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

IV. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

IV.1. Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

43. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA25, establece que para dictar una medida correctiva es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA²⁶, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
44. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:

- (i) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;

²⁵ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

²⁶ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

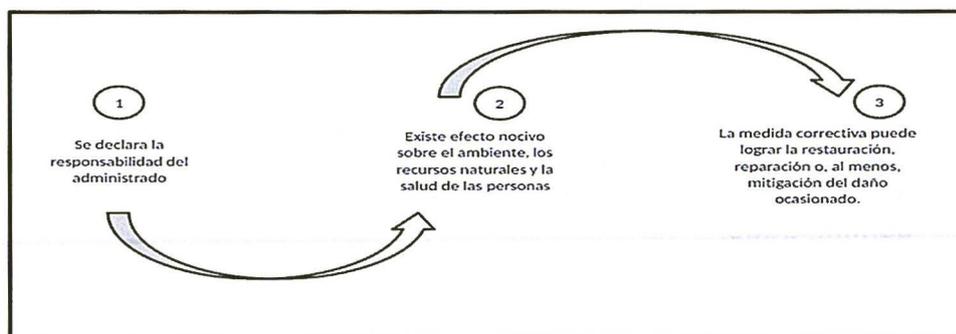
f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

(Lo resaltado ha sido agregado)



- (ii) Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
- (iii) La medida a imponer permita lograr la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa



Elaborado: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

45. De acuerdo con el marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos²⁷. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.
46. De lo señalado, no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
- (i) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - (ii) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
 - (iii) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible²⁸ conseguir a través del dictado de la

²⁷

En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

Artículo 5°. - Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".





medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

47. Como se ha indicado anteriormente, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- (i) Cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - (ii) Cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.
48. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar²⁹, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- (i) La imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
 - (ii) La necesidad de sustituir ese bien por otro.

IV.2. Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva

Único hecho imputado

49. Conforme se señaló líneas arriba, ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa de Fenosa, por realizar un inadecuado almacenamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos (base asfáltica), los que fueron arrojados en el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo de Socabaya, toda vez que se verificó: (i) personal de la empresa Niño Caina & Ávila Construcción y Desarrollo S.A.C. contratista de la empresa Gas Natural Fenosa Perú S.A. dispuso los residuos sólidos peligrosos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya; y, (ii) tres (3) áreas de suelo contaban con presencia de base asfáltica, en un total de 9 m² con coordenadas UTM (Sistema WGS 84): 0230086 E, 8178157 N, 0230079 E, 8178161 N, M230071 E, 8178172 N)
50. De la revisión de la documentación que obra en el Expediente se observa que el administrado presentó Acta de Verificación de Campo de la Administración Local del Agua – Chili, de fecha 14 de julio 2017 en donde se indica que el área donde se detectó el arrojado de residuos de base asfáltica al Río Socabaya había sido recuperada y adjuntó diez (10) registros fotográficos sin georreferenciación ni fecha de la ribera de un río y una vía de acceso carrozable.



29

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.





51. Cabe precisar, que no se indica el destino de los mismos, ni fueron almacenados en algún lugar temporal o si realizaron su disposición final. Asimismo, de las fotografías remitidas, no es posible vincular con certeza que las fotografías presentadas por el administrado correspondan a las áreas detectadas materia de imputación, más aun considerando que las fotografías no se encuentran georreferenciadas ni fechadas, por lo que, el administrado no acredita la corrección de la conducta infractora.
52. Considerando que los residuos sólidos de base asfáltica están considerados como peligrosos por contener una mezcla de hidrocarburos de petróleo, siendo contemplados en el *Anexo 4 Lista A: Residuos peligrosos, A4.0 Residuos que pueden contener constituyentes inorgánicos y orgánicos, A4.6 Residuos contaminados con mezclas y emulsiones de aceite y agua o de hidrocarburos y agua del RLGRS.*
53. A ello, debe agregarse que la base asfáltica a la intemperie sobre el cauce del río puede generar un riesgo al ambiente de afectar la calidad de agua de los acuíferos, deterioro de la calidad del agua superficial y de los suelos, por contacto de este con los componentes que tiene la base asfáltica; que es una combinación de múltiples hidrocarburos parafínicos, aromáticos y compuestos heterocíclicos que contienen azufre, nitrógeno y oxígeno, casi en su totalidad solubles en sulfuro de carbono³⁰.
54. En ese sentido, teniendo en cuenta lo expuesto, de conformidad con el artículo 22° de la Ley del SINEFA, corresponde el dictado de la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 1: Medida correctiva

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
<p>Fenosa realizó un inadecuado almacenamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos (base asfáltica), los que fueron arrojados en el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo de Socabaya, toda vez que se verificó lo siguiente:</p> <p>i. Personal de la empresa Niño Caina & Avila Construcción y Desarrollo S.A.C. contratista de la empresa Gas Natural Fenosa Perú S.A. dispuso los residuos sólidos peligrosos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya.</p>	<p>Fenosa deberá acreditar el retiro y disposición final de los residuos sólidos peligrosos (base asfáltica) que fueron arrojados en el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo de Socabaya.</p>	<p>En un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral.</p>	<p>Remitir a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, un informe de las actividades efectuadas, el cual debe incluir :</p> <p>- Registro fotográfico debidamente fechado y georreferenciado con coordenadas UTM WGS84 del área donde se efectuó el retiro de los</p>



Riesgos laborales derivados del uso del asfalto y/o productos bituminosos (I), <http://www.ladep.es/Ficheros/documentos/trabajos-bituminosos1.pdf>. fecha de consulta: 20 diciembre 2017.



ii. Tres (3) áreas de suelo contaban con presencia de base asfáltica, en un total de 9 m2 con coordenadas UTM (Sistema WGS 84): 0230086 E, 8178157 N, 0230079 E, 8178161 N, M230071 E, 8178172 N)			residuos de base asfáltica. - Manifiesto de Manejo de los Residuos Sólidos Peligrosos de los residuos de base asfáltica retirados.
---	--	--	---

55. La medida correctiva tiene como finalidad asegurar la reversión de los efectos causados por la conducta infractora del inadecuado almacenamiento y disposición final de los residuos de base asfáltica en el cauce del Rio Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo de Socabaya.
56. A efectos de fijar plazos razonables de cumplimiento de la medida correctiva, se ha tomado como referencia un proyecto que formula el adecuado manejo, almacenamiento y disposición final de residuos sólidos, con un plazo de dos (2) años calendarios para manejar 420 toneladas de residuos³¹. En este caso se fijará proporcionalmente un plazo de quince (15) días hábiles para que el administrado realice el retiro y disposición final de sus residuos sólidos (residuos de base asfáltica), de tal manera que estos sean retirados del cauce del Rio Socabaya y de la parte superior del camino hacia el pueblo de Socabaya.
57. Adicionalmente se ha estimado cinco (5) días hábiles para que el administrado pueda realizar previamente, la coordinación logística necesaria (presupuesto, programación de actividades, contratación de personal, etc.) para la ejecución de la medida correctiva; resultando un plazo total de veinte (20) días hábiles.
58. Finalmente, se otorgan cinco (5) días hábiles adicionales, para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de la medida correctiva ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

V. PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA

59. Dado que la comisión de la infracción materia de análisis en el presente PAS resulta posterior a la vigencia del 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, el presente PAS es ordinario.
60. Por lo tanto, corresponde evaluar la multa aplicable en el presente caso en función de la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a ser utilizados en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (en adelante, **Metodología para el Cálculo de las Multas**).
61. Sobre el particular, cabe mencionar que, mediante el Informe Técnico N° 1156-2018-OEFA/DFAI/SSAG del 28 de diciembre del 2018, la Subdirección de Sanción y Gestión Incentivos de esta Dirección realizó la siguiente evaluación del cálculo de

³¹ Servicio de disposición final de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos generados en las instalaciones de Refinería Iquitos y Plantas Oriente. Petróleos del Perú S.A.
Disponibles en:
<http://www.perulicitaciones.com/servicio-de-disposicion-final-de-residuos-peligrosos-y-no-peligrosos-generados-en-las-instalaciones-de-refineria-iquitos-y-plantas-oriente-ict10599.html>





multa, el cual forma parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 6° del TUO de la LPAG³², la cual ha sido calculada al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG³³.

A. Graduación de la multa

62. La fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p), lo que luego es multiplicado por un factor³⁴ F, cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, es decir, los factores de gradualidad. La fórmula es la siguiente³⁵:

$$\text{Multa (M)} = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Factores de gradualidad (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

B. Determinación de la sanción

i) Beneficio Ilícito (B)

63. El beneficio ilícito proviene del costo evitado del administrado por no cumplir la normativa ambiental. En este caso, el administrado realizó un inadecuado almacenamiento y disposición de residuos sólidos peligrosos.
64. En el escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para realizar un adecuado almacenamiento de los residuos sólidos y su

³² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

(...)"

³³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Procedimiento Sancionador

"Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. **Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)"

³⁴ Para la estimación de la escala de sanciones se ha empleado la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

³⁵ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.





correcta disposición final de acuerdo a la normativa aplicable. En ese sentido, para la estimación del costo evitado se ha considerado el costo de capacitación en temas de manejo y gestión de residuos sólidos peligrosos para el personal encargado, así como el costo de disposición final de los residuos sólidos peligrosos.

65. Una vez estimado el costo evitado, este es capitalizado aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)³⁶ desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento hasta la fecha del cálculo de la multa. Finalmente, el resultado es transformado a moneda nacional y expresado en la UIT vigente. El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 4.

**Cuadro N° 4
Cálculo del Beneficio Ilícito**

Descripción	Valor
Costo evitado por el inadecuado almacenamiento y disposición de residuos sólidos peligrosos ^(a)	US\$ 1,907.11
COK (anual) ^(b)	16.31%
COK _m (mensual)	1.27%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	12
Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo de multa [CE*(1+COK)T]	US\$ 2,218.94
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.28
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 7,278.12
Unidad Impositiva Tributaria al año 2018 - UIT ₂₀₁₈ ^(f)	S/. 4,150.0
Beneficio Ilícito (UIT)	1.75 UIT

(a) Ver Anexo N° 1 del Informe Técnico.

(b) Fuente: Estudio Aplicación de la Metodología de Estimación del WACC: El caso del sector Hidrocarburos peruano, OSINERGMIN, 2011.

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de la supervisión (noviembre 2017) y la fecha del cálculo de la multa (noviembre 2018).

(d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)

(e) Cabe precisar que, si bien el informe tiene como fecha de emisión diciembre del 2018, la fecha considerada para el cálculo de la multa es noviembre del 2018, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.

(f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos - DFAI

66. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a **1.75 UIT**.

ii) Probabilidad de detección (p)

67. Se considera una probabilidad de detección alta³⁷ (0.75), debido que la infracción fue verificada mediante una supervisión especial, la cual fue realizada del 21 al 22 de noviembre del 2017.

iii) Factores de gradualidad (F)

68. Se he estimado aplicar los siguientes factores de gradualidad: (a) gravedad de daño al ambiente o factor f1 y (b) perjuicio económico causado o factor f2.

³⁶ El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.

³⁷ Conforme con la tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.





69. En relación a la gravedad potencial de daño al medio ambiente (factor f1), se considera que no disponer adecuadamente residuos peligrosos puede afectar por lo menos a los componentes flora y fauna; por lo que corresponde aplicar una calificación de 20%, correspondiente al ítem 1.1 del factor f1.
70. Se ha considerado que el daño potencial alcanzaría al menos un grado de incidencia mínima sobre los componentes mencionados. En consecuencia, se debe aplicar una calificación de 6% correspondiente al ítem 1.2 del factor f1.
71. Se considera que el impacto o daño potencial se produciría por lo menos en la zona de influencia directa del administrado, por lo que corresponde aplicar una calificación de 10% correspondiente al ítem 1.3 del factor f1.
72. Adicionalmente, se considera que el impacto potencial podría ser reversible en el corto plazo, por lo cual corresponde aplicar una calificación de 6%, respecto al ítem 1.4 del factor f1. En consecuencia, el factor de gradualidad f1 asciende a 42%
73. Por otra parte, se considera que el impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total³⁸ entre 19.6% y 39.1%; así, corresponde aplicar una calificación de 8% al factor de gradualidad f2.
74. En total, los factores de gradualidad de la sanción resultan en un valor de 1.50 (150%)³⁹. Un resumen de los factores se presenta en el Cuadro N° 5.

Cuadro N° 5
Factores de Gradualidad

Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	42%
f2. El perjuicio económico causado	8%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	-
f5. Corrección de la conducta infractora	-
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	50%
Factores de gradualidad: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	150%

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos – DFAI

iv) Valor de la multa propuesta

75. Luego de aplicar la probabilidad de detección y los factores de gradualidad respectivos, se identificó que la multa asciende a **3.50 UIT**. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 6.



³⁸

En el presente caso, la infracción ocurre en el distrito de Socabaya, provincia y departamento de Arequipa, cuyo nivel de pobreza total es 21.1%, según la información presentada en el "Mapa de pobreza provincial y distrital 2009. El enfoque de la pobreza monetaria" publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

Ver Anexo N° 2 del Informe Técnico.





**Cuadro N° 6
Resumen de la Sanción Impuesta**

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1.75 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	150%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	3.50 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos – DFAI

v) Análisis de no confiscatoriedad

76. Complementariamente, en aplicación de lo previsto en el Numeral 12.2 del Artículo 12° del RPAS⁴⁰, la multa a ser impuesta, la cual asciende a **3.50 UIT**, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, los ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado.

77. Al respecto, cabe señalar que, a la fecha de emisión del presente informe, no se cuenta con la información necesaria del ingreso bruto anual percibido por el administrado. Por lo tanto, no se ha podido realizar el análisis de no confiscatoriedad a la multa a imponerse.

vi) Conclusiones

78. Para el incumplimiento en análisis, la multa calculada asciende a **3.50 UIT**.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011; los literales a), b) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM y en el Artículo 4° del RPAS del OEFA.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, por la comisión de la única conducta infractora de la Resolución Subdirectorial N° 1191-2018-OEFA/DFAI/SFEM; y en consecuencia imponer una multa ascendente a **3.50 UIT** Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo indicado en la presente Resolución.

Artículo 2°. - Ordenar a **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, el cumplimiento de la medida correctiva detallada en la Tabla N° 1 de la conducta infractora señalada en el artículo 1° de la presente Resolución, de conformidad con los fundamentos señalados en la presente Resolución.

Artículo 3°. - Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá

⁴⁰ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD

(...)
SANCIONES ADMINISTRATIVAS
Artículo 12°.- Determinación de las multas

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.





cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 4°. - Informar a **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 5°. - Apercibir a **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme lo establecido en el numeral 22.4 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 6°. - Informar a **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, que el monto de la multa será rebajada en un diez por ciento (10%) si procede a cancelar la multa dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución y si no impugna el presente acto administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 14° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁴¹.

Artículo 7°. - Informar a **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 8°. - Informar a **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 9°. - Informar a **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, que el recurso de apelación que se interponga contra la medida correctiva ordenada se concederá sin efecto suspensivo, conforme a la facultad establecida en el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁴².



41

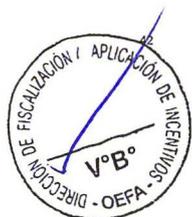
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

"Artículo 14°. - Reducción de la multa por pronto pago

El monto de la multa impuesta será reducido en un diez por ciento (10%) si el administrado la cancela dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación del acto que contiene la sanción. Dicha reducción resulta aplicable si el administrado no impugna el acto administrativo que impone la sanción; caso contrario, la Autoridad Decisora ordenará al administrado el pago del monto correspondiente al porcentaje de reducción de la multa."

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD

"Artículo 24°. - Impugnación de actos administrativos





Artículo 10°. - Notificar a **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, el Informe Técnico N° 1156-2018-OEFA/DFAI/SSAG del 28 de diciembre del 2018, el cual forma parte integrante de la motivación de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 11°. - Para asegurar el correcto cumplimiento de la medida correctiva, se solicita a la **Gas Natural Fenosa Perú S.A.**, informar a esta Dirección los datos de contacto del responsable de remitir la información para la acreditación del cumplimiento de la medida correctiva impuesta en la presente Resolución Directoral, para lo cual se pone a su disposición el formulario digital disponible en el siguiente link: bit.ly/contactoMC.

Regístrese y comuníquese,



.....
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

EMC/YGP/kps-auo

