



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

RESOLUCIÓN N° 088-2020-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 0631-2018-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : GAS NATURAL FENOSA PERÚ S.A.
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2120-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 2110-2019-OEFA/DFAI del 23 de diciembre de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, que declaró la responsabilidad administrativa de Gas Natural Fenosa Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

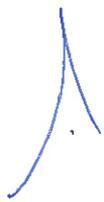
De otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, en el extremo que sancionó a Gas Natural Fenosa Perú S.A. con una multa total ascendente a 3.50 (tres con 50/100) UIT; reformándola a 3.36 (tres con 36/100) UIT.

Lima, 9 de marzo de 2020

I. ANTECEDENTES

1. Gas Natural Fenosa Perú S.A.¹ (en adelante, **Fenosa**) realiza actividades de hidrocarburos a través de su sistema de distribución de gas natural por ductos - Sede Arequipa, el cual se encuentra ubicado en la provincia y departamento de Arequipa.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20554167374. Actualmente, el administrado cambió de nombre comercial a NATURGY PERÚ S.A.

- 
- 
- 
- 
- 
- 
2. El 22 de setiembre de 2017, mediante denuncia ambiental² el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), tomó conocimiento de la inadecuada disposición final de residuos sólidos peligrosos en el cauce del río Socabaya³.
 3. En atención a dicha denuncia, del 21 al 22 de noviembre de 2017, la Dirección de Supervisión (DS) llevó a cabo una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2017**) a la unidad fiscalizable del sistema de distribución de gas natural por red de ductos de titularidad de Fenosa, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.
 4. Los hechos verificados durante la Supervisión Especial fueron recogidos en el Acta de Supervisión s/n del 22 de noviembre de 2017⁴ (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 11-2018-OEFA/DSEM-CHID del 9 de enero de 2018⁵ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
 5. En base a ello, el 30 de abril de 2018, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) emitió la Resolución Subdirectoral N° 1191-2018-OEFA/DFAI-SFEM⁶ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), mediante la cual inició un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Fenosa.
 6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado a la Resolución Subdirectoral⁷, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1901-2018-OEFA/DFAI-SFEM del 26 de octubre de 2018⁸ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto al cual Fenosa presentó sus descargos el 27 de diciembre de 2018⁹.
 7. El 31 de diciembre de 2018, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI¹⁰ (en adelante, **Resolución Directoral I**), mediante la cual resolvió,

² Archivo digital contenido en el CD que obra en el folio 11 del Expediente.

³ Cabe precisar que la denuncia fue presentada por Autoridad Nacional del Agua – Administración Local del Agua Chile el 22 de setiembre de 2017.

⁴ Archivo digital contenido en el CD que obra en el folio 11 del Expediente.

⁵ Folios 1 al 11.

⁶ Folios 12 al 13. Dicha resolución fue debidamente notificada al administrado el 16 de mayo de 2018 (folio 14).

⁷ Presentado mediante escrito con registro N° 51006 del 13 de junio de 2018 (folios 15 al 54).

⁸ Folios 60 al 72. Dicho informe fue debidamente notificado al administrado mediante Carta N° 3843-2018-OEFA/DFAI el 29 de noviembre de 2018 (folio 78).

⁹ Presentado mediante escrito con registro N° 103456 del 27 de diciembre de 2018 (folios 84 al 88).

¹⁰ Folios 102 al 112. Dicha resolución fue debidamente notificada al administrado el 09 de enero de 2019 (folio 113).

entre otros, declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Fenosa, por la comisión de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	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 & Avila Construcción y Desarrollo S.A.C. contratista de la empresa Fenosa dispuso	Artículo 55 ¹¹ del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM (RPAAH), en concordancia con el numeral 5 del artículo 25°, artículo 38° y numerales 1 y 2 del artículo 39° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹² (RLGRS).	Literal c) y k) del numeral 2 del artículo 145 y literal a) y b) del numeral 2 del artículo 147 del RLGRS ¹³ .

11 **DECRETO SUPREMO N° 039-2014-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre de 2014.

Artículo 55.- Del manejo de residuos sólidos

Los residuos sólidos en cualquiera de las Actividades de Hidrocarburos serán manejados de manera concordante con la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, sus modificatorias, sustitutorias, complementarias, y demás normas sectoriales correspondientes.

Sólo está permitido el almacenamiento temporal y la disposición final de residuos sólidos en infraestructuras autorizadas por la Ley y la Autoridad Ambiental Competente. Asimismo, los Titulares de las Actividades de Hidrocarburos deberán evitar la acumulación de residuos sólidos.

Los residuos sólidos inorgánicos deberán ser manejados de acuerdo a la Ley N° 27314 y su Reglamento.

Los residuos sólidos orgánicos serán procesados utilizando incineradores, biodegradación u otros métodos ambientalmente aceptados.

12 **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio del 2004.

Artículo 25.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste; (...)

Artículo 39.- Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

1. En terrenos abiertos;
2. A granel sin su correspondiente contenedor; (...)

13 **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio del 2004.

Artículo 145.- Infracciones

2. Infracciones graves. - en los siguientes casos:

- c) Abandono, disposición o eliminación de los residuos en lugares no permitidos; (...)
- k) Otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente.

Artículo 147.- Sanciones

2. Infracciones graves. -

- a. Suspensión parcial o total, por un período de hasta 60 días de las actividades o procedimientos operativos de las EPS-RS, EC-RS o generadores de residuos del ámbito o gestión no municipal; y
- b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	<p>los residuos sólidos peligrosos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya.</p> <p>ii) Tres (3) áreas de suelo contaban con presencia de base asfáltica, en un total de 9 m² con coordenadas UTM (Sistema WGS 84): 0230086E, 81878157 N; 0230079 E, 8178161 N; M230071 E, 8178172 N.</p>		

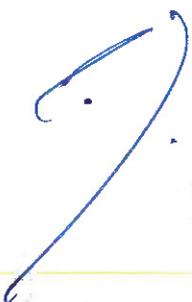
Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1191-2018-OEFA/DFAI-SFEM
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

8. Contra lo resuelto en la Resolución Directoral I, Fenosa interpuso un recurso de reconsideración el 30 de enero de 2019¹⁴, respecto al cual, mediante Resolución Directoral N° 2110-2019-OEFA/DFAI del 23 de diciembre de 2019¹⁵ (en adelante, **Resolución Directoral II**), la DFAI resolvió declarar infundado dicho recurso y, en consecuencia, confirmar la responsabilidad del administrado por la comisión de la conducta antes descrita.
9. El 24 de enero de 2020, Fenosa interpuso un recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral II, argumentando lo siguiente:
 - a) Indicó que en aplicación del principio de *non bis in idem*, solicita se declare nula la resolución impugnada y, en consecuencia, se disponga el archivo definitivo del PAS.
 - b) Asimismo, señaló que el hecho que ha sido materia de sanción en el PAS se basa en la constatación efectuada por un especialista de la calidad del agua de la Autoridad Local del Agua (en adelante, **ALA**), cuyas observaciones se encuentran contenidas en el Acta de Verificación Técnica de Campo de fecha 5 de junio de 2017. De ahí que el referido hecho fuera subsumido en la conducta típica descrita en literal e) del artículo 277° del Reglamento de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 01-2010-AG (**RLRH**) –que consigna como infracción el arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua natural o artificial– y sancionado administrativamente por la Autoridad Administrativa del Agua (**ANA**), a través de la Resolución Directoral N° 2818-2017-ANA/AAA | C-O del 28 de setiembre del 2017, confirmada posteriormente mediante la Resolución Directoral N° 224-2018-ANA/AAA | C-O del 6 de febrero del 2018.

¹⁴ Presentado mediante escrito con registro N° 013273 el 30 de enero de 2019 (folios 114 al 125).

¹⁵ Folios 126 al 142. Dicha resolución fue debidamente notificada al administrado el 3 de enero de 2020 (folio 143).

¹⁶ Presentado mediante escrito con registro N° 2019-E03-010578 el 24 de enero de 2020 (folios 145 al 166).

- 
- c) Indicó además que, contrario a lo señalado por el OEFA con relación a que no se cumple con el elemento de la "identidad de fundamento" a efectos de que el principio *non bis in idem* pueda aplicarse –pues la ALA imputó y declaró responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción contenida en el literal e) del artículo 277° del RLRH, mientras que la imputación del OEFA está referida al incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 55° del RPAAH y el artículo 25° del RLGRS– dicho elemento no implica que deba existir identidad en la norma que se usa de sustento o en la norma tipificadora, sino en el bien jurídico tutelado por ellas sea el mismo.
- 
- d) En ese sentido, refirió que, precisamente, el OEFA indicó en la resolución apelada que el bien jurídico que protege es el ambiente, el mismo que comprende todos los componentes ambientales tales como el suelo, el aire y el agua; siendo que para la ANA el bien jurídico protegido son las fuentes naturales de agua; no obstante, de ello se advierte que, en ambos casos, se busca proteger el agua como componente del ambiente, pues la ANA tiene entre sus competencias el proteger no solo las aguas naturales, sino también las fuentes naturales de agua, estos son, los recursos hídricos en su conjunto como los ríos, cauces, efluentes, entre otros, lo cual supone el medio ambiente y todos sus componentes (aire, suelo y agua).
- 
- e) A ello, agregó que si bien en el artículo 49° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (**LGRS**), se habilita también al OEFA a ejercer funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia de manejo de residuos sólidos generados en el desarrollo de las actividades productivas que tiene a su cargo, la conducta materia de sanción referida a arrojar base asfáltica en el margen derecho del río Socabaya es de competencia exclusiva de la ANA, conforme lo establece el numeral 12 del artículo 15° y el artículo 74° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (**LRH**).
- 
- f) De otro lado, señaló que, durante la tramitación del PAS, no se ha probado, de manera objetiva, con prueba instrumental suficiente, la comisión de la infracción imputada. Precisamente, en el PAS tramitado por la ANA, en el Informe N° 085-2017-ANA-AAA.CO/ALA/CH del 23 de agosto del 2017, se establece que no es posible imponer una multa, en tanto no se pudo comprobar la afectación de la calidad del agua del río Socabaya. Así, se advierte que no existe documento o medio probatorio alguno que sustente la vulneración del bien jurídico protegido ambiente, en lo concerniente al "agua". Por tanto, la conducta materia de análisis no ha sido probada objetivamente con medio probatorio idóneo de valor científico o especializado que resista la posibilidad de sostener válidamente una sanción, por lo que ello debe ser estimado para declararse fundada y, por tanto, nula la resolución apelada.
- 
- 

- g) Finalmente, indicó que en la resolución impugnada se ha vulnerado el numeral 6.3 del artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (**TUO de la LPAG**), por lo que el acto administrativo en cuestión no cumple con el requisito de validez referido a la motivación exigida por el numeral 4 del artículo 3° de la misma norma y, por tanto, resulta nulo, de conformidad con el artículo 10° de la referida Ley. Lo anterior, en tanto del análisis integral de la resolución cuya nulidad se solicita, se advierte que el OEFA se limita a citar y reproducir normas de carácter general, omitiendo dar razones fácticas y jurídicas coherentes, a efectos de desvirtuar su falta de competencia con relación a este caso y la vulneración del principio *non bis in ídem*; incurriéndose con ello en una motivación aparente.

II. COMPETENCIA

10. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁷, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (**Ley del SINEFA**)¹⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con

¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁸ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009.

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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente: (...)

- c) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas

personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

12. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²¹ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
14. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA²², y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el

ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...).

¹⁹ **LEY N° 29325**

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁰ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

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

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

²¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2011.

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

²² **LEY N° 29325**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²³, se dispone que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁴.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁵, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

²³ DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

²⁵ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2015.

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.

17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.
19. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁷, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
20. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

²⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

Artículo 2º.- 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.

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC (fundamento jurídico 4), ha señalado lo siguiente:

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

²⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁰.

22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del TUO de la LPAG³¹.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso versan en torno a:
- i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Fenosa por la infracción relacionada al inadecuado almacenamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos.
 - ii) Determinar si la multa impuesta a Fenosa ha sido debidamente impuesta por la Autoridad Decisora.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Fenosa por la infracción relacionada al inadecuado almacenamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

³¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019
Artículo 218. Recursos administrativos
218.1 Los recursos administrativos son:
a) Recurso de reconsideración
b) Recurso de apelación
Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.
218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 221°. - Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

- 1
25. De manera previa al análisis de la presente cuestión controvertida, este Tribunal considera que debe señalarse que, en el artículo 55° del RPAAH, se establece que los residuos sólidos generados en cualquiera de las actividades de hidrocarburos deben ser manejados de acuerdo con las disposiciones contenidas en la LGRS y en el RLGRS. Siendo ello así, corresponde precisar que ambos instrumentos normativos tienen por objeto asegurar que la gestión y el manejo de los residuos sólidos se realice de manera adecuada, a fin de prevenir riesgos ambientales y proteger la salud y el bienestar de los seres humanos³².
26. Complementariamente a ello, en el artículo 10° del RLGRS, se establece que los generadores de residuos están obligados a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.
27. En esa línea, se debe señalar que, en el artículo 25° del RLGRS³³, se establece que es obligación del generador de residuos sólidos del ámbito no municipal, entre otros, de caracterizar los residuos que generen según las pautas indicadas en el Reglamento y en las normas técnicas que se emitan para este fin; manejar los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos; así como, almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos sólidos peligrosos en

32 LEY N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El peruano el 21 de julio de 2000.

Artículo 1°.- Objeto

La presente Ley establece derechos, obligaciones, atribuciones y responsabilidades de la sociedad en su conjunto, para asegurar una gestión y manejo de los residuos sólidos, sanitaria y ambientalmente adecuada, con sujeción a los principios de minimización, prevención de riesgos ambientales y protección de la salud y el bienestar de la persona humana.

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM

Artículo 1°.- Objetivo

El presente dispositivo reglamenta la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, a fin de asegurar que la gestión y el manejo de los residuos sólidos sean apropiados para prevenir riesgos sanitarios, proteger y promover la calidad ambiental, la salud y el bienestar de la persona humana.

33 **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM**

Artículo 25.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

1. Presentar una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos a la autoridad competente de su sector, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 114 del Reglamento;
2. Caracterizar los residuos que generen según las pautas indicadas en el Reglamento y en las normas técnicas que se emitan para este fin;
3. Manejar los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos;
4. Presentar Manifiesto de Manejo de Residuos Peligrosos a la autoridad competente de su sector de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 115 del Reglamento;
5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;
6. Ante una situación de emergencia, proceder de acuerdo a lo señalado en el artículo 36 del Reglamento;
7. Brindar las facilidades necesarias para que la Autoridad de Salud y las Autoridades Sectoriales Competentes puedan cumplir con las funciones establecidas en la Ley y en el presente Reglamento.
8. Cumplir con los otros requerimientos previstos en el Reglamento y otras disposiciones emitidas al amparo de éste; y

forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada; en esa línea deben cumplir con lo previsto en la LGRS, el RLGRS y normas específicas correspondientes.

28. Asimismo, en el artículo 38° del RLGRS se recogen diversas disposiciones referidas al acondicionamiento de residuos sólidos, conforme al siguiente detalle:

Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. (...)

29. En esa línea, en el artículo 39° del RLGRS, se ha previsto determinadas consideraciones que deben ser cumplidas por el generador de residuos sólidos, en cuanto al almacenamiento de sus residuos peligrosos, conforme a lo siguiente:

Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

1. En terrenos abiertos;
2. A granel sin su correspondiente contenedor;

30. De la norma antes citada, se advierte –entre otros– la prohibición por parte del generador de residuos sólidos peligrosos de almacenarlos en terrenos abiertos y a granel sin su correspondiente contenedor hasta su disposición final³⁴.

31. Asimismo, conforme ha señalado este Tribunal en pronunciamientos anteriores³⁵, el almacenamiento constituye una operación o fase del sistema de manejo de residuos sólidos, consistente en la acumulación temporal de residuos en condiciones técnicas hasta su disposición final, la cual debe realizarse de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, esto es, en un lugar que cumpla con las características que garanticen dicho almacenamiento; ello, de conformidad con lo señalado en los artículos 40° y 41° del RLGRS³⁶, donde se ha regulado de

³⁴ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM

Décima Disposición Complementaria

2. Almacenamiento: Operación de acumulación temporal de residuos en condiciones técnicas como parte del sistema de manejo hasta su disposición final.

³⁵ Conforme se observa en la Resolución N° 027-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de agosto de 2015 y en la Resolución N° 057-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 7 de marzo de 2018.

³⁶ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM

Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador

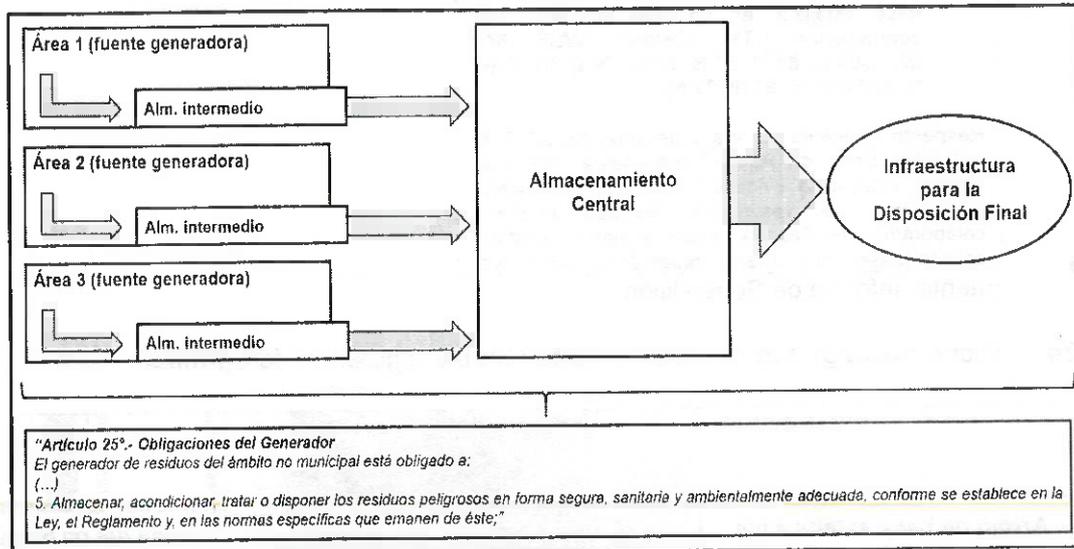
El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. (...)

Artículo 41°.- Almacenamiento en las unidades productivas

El almacenamiento en las unidades productivas, denominado almacenamiento intermedio, podrá realizarse mediante el uso de un contenedor seguro y sanitario; el cual deberá estar ubicado en las unidades donde se generan los residuos peligrosos, en un área apropiada, de donde serán removidos hacia el almacenamiento

manera detallada las características de las instalaciones que recibirán los residuos sólidos hasta trasladarlos a su disposición final, conforme se observa en el siguiente gráfico:

Etapas en el manejo de residuos sólidos peligrosos



Fuente: Norma Técnica Peruana 900.058 "GESTIÓN AMBIENTAL. Gestión de residuos. Código de colores para los dispositivos de almacenamiento de residuos" (<<http://www.snp.org.pe/media/nada/Residuos-solidos/NTP-900.058.2005.pdf>>).

Elaboración: TFA

32. De acuerdo con ello, a efectos de verificar el cumplimiento de la mencionada disposición, esta Sala procederá, a continuación, a analizar si, al momento de la Supervisión Especial 2017, Fenosa cumplió con la normativa relacionada al almacenamiento de sus residuos peligrosos.

Sobre los hechos detectados en la Supervisión Especial 2017

33. Conforme con el Informe de Supervisión, respecto de los hallazgos detectados en la Supervisión Especial 2017, la DS señaló lo descrito a continuación:

Descripción de la conducta detectada en la supervisión	Medios probatorios
Fenosa no realizó un adecuado almacenamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos) base asfáltica), los cuales fueron arrojados en el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo tradicional de Socabaya, donde se verificó lo siguiente:	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Oficio N° 01848-2017-ANA-AAA.CO/ALA-CH (HT: E01, 065360) ✓ Ficha de Registro para denuncias ambientales código SINADA ODAR-0034-2017. ✓ Acta de Supervisión S/N suscrita el 22 de noviembre del 2017.
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Personal de la empresa Niño Caina & Avila Construcción y Desarrollo S.A.C. contratista de 	

central. Este almacenamiento, debe cumplir con los aspectos indicados en el artículo anterior, según corresponda.

<p>la empresa Gas Natural Fenosa se encontraba disponiendo los residuos sólidos (base asfáltica) el día 5/6/2017, en el cauce del río Socabaya.</p> <p>✓ Se constató durante la supervisión que tres (3) áreas de suelo contaban con presencia de base asfáltica, en un total de 9m2, con coordenadas UTM (Sistema WGS 84); 0230086 E, 8178157 N, 0230079 E, 8178161 N, 0230071 E, 8178172 N).</p> <p>Respecto al evento del día 5 de junio del 2017, la Autoridad Local de Agua-Chili-Arequipa, mediante registro fotográfico evidenció que cuatro personas cuyo logo de vestimenta indicaba empresa colaboradora de Fenosa estaba arrojando residuos sólidos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya.</p>	
---	--

Fuente: Informe de Supervisión

34. Dicho hallazgo fue complementado con las siguientes fotografías:



Arrojo de base asfáltica por personal de la empresa Niño Caina & Avila Construcción y Desarrollo S.A.C.

Cauce del río Socabaya

Fotografía N° 1

Se muestra personal de la empresa Niño Caina & Avila Construcción y Desarrollo S.A.C. (NCA) arrojando residuos sólidos (base asfáltica), en el cauce del río Socabaya ocurrido el día 5 de junio del 2017





35. Asimismo, cabe resaltar que se procedió a tomar una muestra sobre la base asfáltica a fin de encontrar la presencia de hidrocarburos. En función a ello,

posteriormente, mediante los Informes de Ensayo N° SSA-17/02869 y N° SSA17/02870, se demostró que existía concentración del parámetro de Fracciones de Hidrocarburos F3 (C28-C40) en un 2763mg/kg PS³⁷, entre otros³⁸, conforme se detalla a continuación del siguiente cuadro:

Tabla N° 1 – Resultados de laboratorio - Suelo						
Puntos de muestreo		57,6,ESP-1	57,6,ESP-2	57,6,ESP-3	57,6,ESP-4	[ECA] ⁽¹⁾
Parámetro	Unidad	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.	
Hidrocarburos Totales de Petróleo						
F3 (C ₂₈ – C ₄₀)	mg/Kg PS	<5,00	<5,00	2763	78,6	3 000

Fuente: Informe de Ensayo N° SAA-17/02869 y N° SAA-17/02870
 S.E: Supervisión Especial 2017.
 (1) D. S. N° 002-2013-MINAM. Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Suelo – uso agrícola.

³⁷ Debe resaltarse que en los considerandos 19 y 20 la DS sustentó el impacto de los residuos sólidos de la siguiente manera:

19. Asimismo, al encontrarse los residuos peligrosos (base asfáltica) en el camino rural, los mismos pueden ser desintegrados en partículas pequeñas producto del constante tránsito peatonal o vehicular, lo que expondría en mayor medida sus componentes.
20. Este presunto inadecuado almacenamiento y disposición de residuos sólidos peligrosos por personal de Fenosa, al dejar la base asfáltica a la intemperie sobre el cauce del río podría afectar la calidad e agua de los acuíferos, deterioro de la calidad el 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 totalidad solubles en sulfuro de carbono.

³⁸ Cabe precisar que dichas muestras fueron tomadas en los siguientes puntos de muestreo:

Puntos de muestreo de Suelo			
Puntos de Muestreo	Coordenadas UTM Datum WGS84 (Zona 19K)		Descripción ⁽¹⁾
	Este	Norte	
57,6,ESP-1	230086	8178157	Punto de muestreo ubicado, en el lado lateral del cauce del río Socabaya, a 60 metros del puente Socabaya en dirección suroeste.
57,6,ESP-2	230079	8178161	Punto de muestreo ubicado, en el lado lateral del cauce del río Socabaya, a 70 metros del puente Socabaya en dirección suroeste.
57,6,ESP-3	230071	8178172	Punto de muestreo ubicado, a 15 metros del río Socabaya en dirección oeste, a 75 metros del puente Socabaya en dirección suroeste.
57,6,ESP-4	230127	8178167	Punto de muestreo ubicado, al lado derecho el ingreso al río Socabaya, a 20 metros del puente Socabaya en dirección sureste.

Tabla N° 2 – Resultados de laboratorio - Suelo.

Puntos de muestreo		57,6,ESP-1	57,6,ESP-2	57,6,ESP-3	57,6,ESP-4	[ECA] ⁽¹⁾
Parámetro	Unidad	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.	
Arsénico Total	mg/Kg PS	2,2	17	2,4	3,9	50
Bario Total	mg/Kg PS	56,0	99,4	57,4	79,5	750
Cadmio Total	mg/Kg PS	0,0951	0,1044	0,0667	0,0961	1,4
Mercurio Total	mg/Kg PS	<0,03	<0,03	<0,03	<0,03	5,6
Plomo Total	mg/Kg PS	3,94	14,8	14,8	12,6	70
Cromo Hexavalente	mg/Kg PS	<0,1	<0,1	<0,1	<0,1	0,4
Hidrocarburos Totales de Petróleo						
F1 (C5 – C10)	mg/Kg PS	<0,3	<0,3	<0,3	<0,3	200
F2 (C10 – C28)	mg/Kg PS	<5,00	<5,00	534	31,5	1 200
F3 (C28 – C40)	mg/Kg PS	<5,00	<5,00	2763	78,6	3 000

Fuente: Informe de Ensayo N° SAA-17/02869 y N° SAA-17/02870
S.E. Supervisión Especial 2017.

36. Sobre la base de ello, la DFAI concluyó que Fenosa realizó un inadecuado almacenamiento y disposición final de sus residuos sólidos peligrosos, en tanto se encontraron restos de base asfáltica sobre el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo del mismo nombre; por lo que determinó responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta antes descrita.

Sobre lo argumentado por Fenosa en su apelación

37. El administrado señaló que, en aplicación del principio de *non bis in idem*, solicita se declare nula la resolución impugnada y, en consecuencia, se disponga el archivo definitivo del PAS.
38. Asimismo, señaló que el hecho que ha sido materia de sanción en el PAS se basa en la constatación efectuada por un especialista de la calidad del agua de la ALA, cuyas observaciones se encuentran contenidas en el Acta de Verificación Técnica de Campo de fecha 5 de junio de 2017. De ahí que el referido hecho fuera subsumido en la conducta típica descrita en literal e) del artículo 277° del RLRH – que consigna como infracción el arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua natural o artificial– y sancionado administrativamente por la ANA, a través de la Resolución Directoral N° 2818-2017-ANA/AAA I C-O del 28 de setiembre del 2017, confirmada posteriormente mediante la Resolución Directoral N° 224-2018-ANA/AAA I C-O del 6 de febrero del 2018.

39. Indicó además que, contrario a lo señalado por el OEFA con relación a que no se cumple con el elemento de la "identidad de fundamento" a efectos de que el principio *non bis in idem* pueda aplicarse –pues la ALA imputó y declaró responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción contenida en el literal e) del artículo 277° del RLRH, mientras que la imputación del OEFA está referida al incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 55° del RPAAH y el artículo 25° del RLGRS–, dicho elemento no implica que deba existir identidad en la norma que se usa de sustento o en la norma tipificadora, sino en el bien jurídico tutelado por ellas sea el mismo.

40. En ese sentido, refirió que, precisamente, el OEFA indicó en la resolución apelada que el bien jurídico que protege es el ambiente, el mismo que comprende todos los componentes ambientales tales como el suelo, el aire y el agua; siendo que para la ANA el bien jurídico protegido son las fuentes naturales de agua; no obstante, de ello se advierte que, en ambos casos, se busca proteger el agua como componente del ambiente, pues la ANA tiene entre sus competencias el proteger no solo las aguas naturales, sino también las fuentes naturales de agua, estos son, los recursos hídricos en su conjunto, como los ríos, cauces, efluentes, entre otros, lo cual supone el medio ambiente y todos sus componentes (aire, suelo y agua).

41. Respecto a lo antes señalado, es conveniente mencionar que el principio *non bis in idem*³⁹, recogido en el numeral 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁴⁰, establece que la autoridad no podrá imponer de manera sucesiva o simultánea una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie una identidad de sujeto, hecho y fundamento.

42. Sobre dicho principio, el Tribunal Constitucional ha establecido una doble configuración⁴¹:

³⁹ Principio que se encuentra implícito en el derecho al debido proceso contenido en el numeral 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el cual sostiene que:

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

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

⁴⁰ TUO de la LPAG

Artículo 248°.- 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 idem.**- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

⁴¹ Dicho criterio ha sido ratificado mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 3:

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)⁴².

43. De lo expuesto, se desprende que, en su vertiente material, el citado principio requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sobre la culpabilidad o inocencia del imputado por el ilícito administrativo que tales hechos configuran; caso contrario, no podría operar dicha regla de derecho, toda vez que los hechos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad.
44. Asimismo, en su vertiente procesal, el principio *non bis in idem* implica que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona, cuando se verifique una identidad de sujeto, hecho y fundamento⁴³.
45. De lo expuesto, resulta válido concluir que la vulneración del principio *non bis in idem* se materializará cuando el Estado haya ejercido su potestad sancionadora en supuestos en los que confluyan los siguientes elementos: (i) un mismo sujeto (identidad subjetiva); (ii) mismos hechos (identidad objetiva); y, (iii) bajo el mismo fundamento⁴⁴.

(...) Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país⁴².

A sí como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:

(...)

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

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC. Fundamento jurídico 19.

⁴³ RUBIO, M. (2005) *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 357 y 368.

⁴⁴ GARCÍA, R. (1995) *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, p.90.

46. Respecto de los presupuestos de operatividad de este principio, el profesor Juan Carlos Morón Urbina⁴⁵ señala que éstos se encuentran referidos a:
- I. Identidad subjetiva o de persona. - Consiste en que ambas pretensiones punitivas deben ser ejercidas contra el mismo administrado.
 - II. Identidad de hecho u objetiva. - Consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma en ambos procedimientos.
 - III. Identidad causal o de fundamento. - Identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.
47. Conforme se indicó en el considerando anterior, uno de los presupuestos para la configuración del principio del *non bis in ídem* es la identidad objetiva. Al respecto, Morón Urbina⁴⁶ precisa que consiste en que el hecho o conducta incurrida por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que la norma contenga. Continúa diciendo que no es relevante el *nomen juris* o como el legislador haya denominado a la infracción o título de imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizadas.
48. En tal sentido, se considera necesario efectuar el análisis correspondiente a fin de determinar si en el presente caso, tal como sostiene el administrado en su recurso de apelación, se ha configurado la vulneración del principio del *non bis in ídem*.
49. Así, respecto a las vertientes procesal y material de este principio, debe señalarse que las conductas infractoras imputadas por ambas entidades, estas son, la ANA y el OEFA, responden a los hechos que se observan a continuación:

Cuadro N° 2: Cuadro comparativo para evaluar la vulneración al principio *non bis in ídem*

Triple identidad	Resolución Directoral N° 2818-2017-ANA/AAA I C-O del 28 de setiembre del 2017	Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018
Identidad de sujeto	Gas Natural Fenosa Perú S.A.	Gas Natural Fenosa Perú S.A.
Identidad de hecho	Arrojar residuos sólidos hacia la ribera – cauce del río Socabaya, detectado durante la supervisión ocular del 5 de junio del 2017.	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 lo siguiente:

⁴⁵ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Décima segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., p. 456.

⁴⁶ *Ibidem*.

Triple identidad	Resolución Directoral N° 2818-2017-ANA/AAA I C-O del 28 de setiembre del 2017	Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018
		i) Personal de la empresa Niño Caina & Ávila Construcción y Desarrollo S.A.C. contratista de la empresa Fenosa 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 m ² con coordenadas UTM (Sistema WGS 84): 0230086E, 81878157 N; 0230079 E, 8178161 N; M230071 E, 8178172 N.
Identidad de fundamento	Literal e) del artículo 277° del RLRH.	Artículo 55° del RPAAH, en concordancia con el numeral 5 del artículo 25°, artículo 38° y numerales 1 y 2 del artículo 39° del RLGRS.

Fuente: Resolución Directoral N° 2818-2017-ANA/AAA I C-O del 28 de setiembre del 2017 y Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018
 Elaboración: TFA

50. Como se aprecia del cuadro precedente, únicamente existe identidad de sujeto (Fenosa) con relación a las infracciones que dan lugar a la determinación de responsabilidad administrativa en las resoluciones indicadas, pues se verifica que no existe identidad de hecho ni de fundamento en los casos referidos.
51. Ello es así, toda vez que, mientras que en la Resolución Directoral N° 2818-2017-ANA/AAA I C-O del 28 de setiembre de 2017 se sanciona al administrado por arrojar sus residuos sólidos hacia la ribera – cauce del río Socabaya, lo cual configuró la infracción prevista en el literal e) del artículo 277° del RLRH; en la Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, el OEFA sanciona a Fenosa por realizar un inadecuado almacenamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos, contraviniendo así el artículo 55° del RPAAH, en concordancia con los enunciados correspondientes del RLGRS.
52. En efecto, de acuerdo con el literal e) del artículo 277° del RLRH, constituye infracción administrativa en materia de recursos hídricos, cuya determinación se encuentra en el ámbito de competencia de la ANA, el arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua natural o artificial. De ahí que, la Autoridad competente, a través de la Resolución Directoral N° 2818-2017-ANA/AAA I C-O, haya determinado la responsabilidad de Fenosa por haber arrojado sus residuos sólidos hacia la ribera – cauce del río Socabaya.
53. Por su parte, en el artículo 55° del RPAAH –norma cuyo incumplimiento se imputa en el PAS– se establece que los residuos sólidos generados en cualquiera de las actividades de hidrocarburos, como es el caso de la desarrollada por Fenosa,

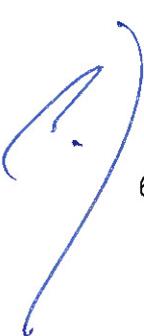
deben ser manejados de acuerdo con las disposiciones contenidas en la LGRS y en el RLGRS. Para ello, las normas indicadas establecen una serie de obligaciones referidas, entre otras, al almacenamiento y disposición final de los residuos sólidos, como las contenidas en el artículo 10°, el numeral 5 del artículo 25°, el artículo 30°, el artículo 38° y numerales 1 y 2 del artículo 39° del RLGRS.

54. Según los enunciados referidos, todo generador de residuos sólidos está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada sus residuos, de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, en recipientes cuyas características permitan aislarlos del ambiente; estando prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos, entre otros, en terrenos abiertos o a granel sin su correspondiente contenedor. Lo anterior, de manera previa a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, a cargo de su disposición final, debiendo esta última realizarse necesariamente a través de dichos canales y en los lugares debidamente autorizados por la autoridad competente.

55. De ahí que, el OEFA, al constatar que el administrado dispuso sus residuos sólidos peligrosos (base asfáltica) en el cauce del río Socabaya y que distintas áreas del suelo se encontraban con presencia de dicho componente, concluya que Fenosa no almacenó sus residuos sólidos conforme a lo señalado en el considerando precedente, ni dispuso los mismos a través de los canales y lugares contemplados para dichos efectos, declarando su responsabilidad administrativa, a través de la Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI, por realizar un inadecuado almacenamiento y disposición final de sus residuos sólidos peligrosos.

56. En ese sentido, se advierte que no se ha vulnerado el principio *non bis in idem* en su dimensión procesal, ni en su dimensión material, pues, según es posible advertir, ambas infracciones responden a situaciones diferentes, ya que la conducta imputada por el OEFA está referida al incumplimiento de las obligaciones referidas al almacenamiento y disposición final de los residuos sólidos de Fenosa, mas no al vertimiento de los mismos en el lugar específico del cauce del río Socabaya, este último hecho sancionado por la ANA.

57. Es decir, en el presente caso, el administrado está siendo sancionado por incumplir su obligación de almacenar sus residuos sólidos de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, en recipientes con determinadas características, las mismas que debían cumplir con aislarlos del ambiente; estando prohibido de que dicho almacenamiento se realice a granel, esto es, sin su correspondiente contenedor, y en terrenos abiertos, independientemente del lugar de que se trate. Ello, sin perder de vista que su disposición final debía efectuarse necesariamente a través de una EPS-RS o EC-RS o la municipalidad, y en los lugares debidamente autorizados por la autoridad competente.

- 
58. Por tanto, este Tribunal considera que, contrario a lo señalado por Fenosa, no se ha vulnerado el principio *non bis in idem* en ninguna de sus dimensiones en el presente caso; por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación del administrado.
- 
59. Asimismo, Fenosa indicó en su apelación que, si bien el artículo 49° de la LGRS habilita también al OEFA a ejercer funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia de manejo de residuos sólidos generados en el desarrollo de las actividades productivas que tiene a su cargo, la conducta materia de sanción referida a arrojar base asfáltica en el margen derecho del río Socabaya es de competencia exclusiva de la ANA, conforme lo establece el numeral 12 del artículo 15° y el artículo 74° de la LRH.
60. Sobre el particular, esta Sala considera oportuno reiterar lo señalado en los considerando precedentes, en el sentido de que la conducta imputada por el OEFA está referida al incumplimiento de las obligaciones del administrado en cuanto al almacenamiento (considerando sus características de peligrosidad y en recipientes con características que permitan aislarlos del ambiente, sin que se permita su almacenamiento a granel y en terrenos abiertos) y disposición final (a través de una EPS-RS o EC-RS o la municipalidad, y en los lugares debidamente autorizados por la autoridad competente) de sus residuos sólidos, mas no al vertimiento de los mismos en el cauce del río Socabaya, este último hecho sancionado por la ANA, por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación de Fenosa.
- 
61. De otro lado, el administrado refirió en su apelación que, durante la tramitación del PAS, no se ha probado, de manera objetiva, con prueba instrumental suficiente, la comisión de la infracción imputada. Precisamente, en el PAS tramitado por la ANA, en el Informe N° 085-2017-ANA-AAA.CO/ALA/CH del 23 de agosto del 2017, se establece que no es posible imponer una multa, en tanto no se pudo comprobar la afectación de la calidad del agua del río Socabaya. Así, se advierte que no existe documento o medio probatorio alguno que sustente la vulneración del bien jurídico protegido ambiente, en lo concerniente al "agua". Por tanto, la conducta materia de análisis no ha sido probada objetivamente con medio probatorio idóneo de valor científico o especializado que resista la posibilidad de sostener válidamente una sanción, por lo que ello debe ser estimado para declararse fundada y, por tanto, nula la resolución apelada.
- 
62. Al respecto, se debe precisar que, conforme a lo actuado en el Expediente, la conducta infractora imputada se sustenta en el Oficio N° 01848-2017-ANA-AAA.CO/ALA-CH del 01 de setiembre de 2017, la denuncia ambiental presentada por la ALA del 22 de setiembre de 2017, el Acta de Supervisión s/n del 22 de noviembre de 2017 y en los Informes de Ensayo N° SSA-17/02869 y N° SSA17/02870, que demuestran la existencia de concentración del parámetro de Fracciones de Hidrocarburos - F3 (C28-C40) en las áreas correspondientes.
- 

- 1
63. Asimismo, se debe indicar que se advierte de acuerdo con el tenor de la norma cuyo incumplimiento se imputa al administrado, así como de aquella que contiene el tipo infractor respectivo, que las mismas no buscan una afectación directa a la calidad del agua, sino que están destinadas a garantizar la protección de la salud y del medio ambiente⁴⁷. En ese sentido, no se precisa que para su configuración se deba determinar la ocurrencia de lo alegado por el administrado. Por consiguiente, corresponde a esta Sala desestimar los argumentos del administrado en este extremo de su apelación.
64. Finalmente, se tiene que Fenosa agregó en su apelación que, en la resolución impugnada, se ha vulnerado el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG, en tanto el acto administrativo en cuestión no cumple con el requisito de validez referido a la motivación exigida por el numeral 4 del artículo 3° de la misma norma y, por tanto, resulta nulo, de conformidad con el artículo 10° del TUO de la LPAG. Lo anterior, en tanto del análisis integral de la resolución cuya nulidad se solicita, se advierte que el OEFA se limita a citar y reproducir normas de carácter general; omitiendo dar razones fácticas y jurídicas coherentes, a efectos de desvirtuar su falta de competencia con relación a este caso y la vulneración del principio *non bis in idem*; incurriéndose con ello en una motivación aparente.
65. Sobre este punto, corresponde señalar que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴⁸, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones y a ejercer su derecho de defensa.

⁴⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1278, Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de diciembre de 2016.

Artículo 2.- Finalidad de la gestión integral de los residuos sólidos La gestión integral de los residuos sólidos en el país tiene como primera finalidad la prevención o minimización de la generación de residuos sólidos en origen, frente a cualquier otra alternativa. En segundo lugar, respecto de los residuos generados, se prefiere la recuperación y la valorización material y energética de los residuos, entre las cuales se cuenta la reutilización, reciclaje, compostaje, coprocesamiento, entre otras alternativas siempre que se garantice la protección de la salud y del medio ambiente. La disposición final de los residuos sólidos en la infraestructura respectiva constituye la última alternativa de manejo y deberá realizarse en condiciones ambientalmente adecuadas, las cuales se definirán en el reglamento del presente Decreto Legislativo emitido por el Ministerio del Ambiente.

⁴⁸ TUO de la LPAG
TITULO PRELIMINAR

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

- 1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

66. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴⁸, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
67. De lo expuesto, se colige que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
68. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3⁴⁹ del TULO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6⁵⁰ del citado instrumento, se establece que la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos

⁴⁸ TULO de la LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁴⁹ TULO de la LPAG

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.

⁵⁰ TULO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

- 6.1 La motivación debe 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.
- 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.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
- 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
- 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
- 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

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.

69. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados, así como de las razones jurídicas correspondientes⁵¹, no siendo admisibles como motivación aquellas fórmulas que no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

70. Además, respecto al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos⁵².

71. Por consiguiente, en aplicación del marco normativo expuesto, se advierte que sobre la Administración recae el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deba rechazar como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos estamos frente a hechos probables, carentes de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de estos.

72. Teniendo en cuenta ello, esta Sala considera oportuno verificar si el pronunciamiento de la primera instancia se encuentra debidamente motivado, evaluando en primer lugar si los argumentos presentados por el recurrente con relación a la falta de competencia del OEFA en este caso y la vulneración del principio *non bis in ídem*, según lo indicado por Fenosa en su apelación, fueron contestados por la DFAI, conforme al detalle siguiente:

⁵¹ Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la **existencia real de los hechos** descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las **decisiones adoptadas** se encuentren **sustentadas en hechos debidamente probados**, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la **presunción de licitud** reconocida a favor del administrado.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 2010, recaída en el Expediente N° 03365-2010-PHC/TC, Fundamento jurídico 2.

Cuadro N° 3: Cuadro comparativo para evaluar la falta de motivación

Argumentos del administrado	Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI	Resolución Directoral N° 2110-2019-OEFA/DFAI
<p>Respecto a la falta de competencia del OEFA para determinar la responsabilidad administrativa y sancionar a Fenosa por la comisión de la infracción imputada.</p>	<p>15. Al respecto, se debe indicar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 12 del artículo 15° de la LRH, la ANA 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.</p> <p>16. De la lectura conjunta de 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 ANA en la medida que pone en riesgo la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua.</p> <p>17. Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49° de la LGRS, en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley del SINEFA, el OEFA es 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</p>	<p>21. Al respecto, cabe señalar que la conducta sancionada por la ALA-Chili está referida a arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua natural o artificial, según el siguiente detalle:</p> <p>(...) Resuelve: (...) Artículo 2°: <i>Imponer sanción a Solutec Ingeniería Perú S.A.C. y a Gas Natural Penosa Perú S. A., de una multa solidaria de 2.1 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de cancelación, por la comisión de la infracción establecida en el literal: "e) "Arrojar residuos sólidos en cauces o cuerpos de agua natural o artificial" del artículo 277 del Decreto Supremo 01-2010-AG, Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.</i> (...)"</p> <p>(Énfasis agregado)</p> <p>22. Al respecto, se debe indicar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 12 del artículo 15° de la LRH, la ANA 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.</p>

Argumentos del administrado	Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI	Resolución Directoral N° 2110-2019-OEFA/DFAI
	<p>las actividades productivas que tiene a su cargo.</p> <p>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.</p>	<p>23. En ese sentido, se advierte que el PAS iniciado por la ALA-Chili está referido a sancionar la conducta realizada por el administrado el 5 de junio de 2017, en la medida que la misma ocasiona un riesgo para la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua; por lo que, queda establecido que el bien jurídico protegido por el referido PAS es el agua, recurso que es gestionado de manera integrada y sostenible por la ANA, en beneficio de los usuarios de agua y población en general, de manera oportuna y eficaz.</p> <p>24. Por otro lado, cabe precisar que la conducta imputada en el presente PAS -OEFA- está referido al inadecuado almacenamiento y disposición de residuos sólidos peligrosos en el cauce del río Socabaya, toda vez que, el administrado como titular de la actividad de hidrocarburos es responsable del abandono, disposición o eliminación de los residuos peligrosos en lugares no permitidos, según lo establecido en el RLGRS.</p> <p>25. Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49° de la LGRS, en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley del SINEFA, el OEFA es la autoridad competente para ejercer funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia de residuos sólidos generados en el desarrollo de las actividades productivas que tiene a su cargo.</p>
Respecto a la vulneración del principio <i>non bis in idem</i> con la	20. El numeral 11 del Artículo 246° del TUO de la LPAG recoge el principio <i>non bis in idem</i> , conforme al cual no se podrá	26. En atención a lo antes expuesto, cabe señalar que el numeral 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG establece el principio de

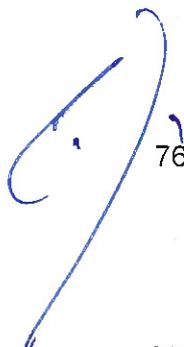
Argumentos del administrado	Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI	Resolución Directoral N° 2110-2019-OEFA/DFAI
	<p>consignada en el artículo 145°. Estas últimas normas pretenden garantizar el manejo ambientalmente adecuado de los residuos sólidos en cada una de sus etapas, a fin de proteger los componentes ambientales frente a impactos negativos potenciales o reales.</p> <p>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 <i>non bis in idem</i>, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Fenosa en este extremo.</p>	<p>29. De lo expuesto, se advierte que en el procedimiento seguido por la ALA-Chili se imputó y declaró la responsabilidad administrativa del administrado por la comisión de la infracción contenida en el literal e) del artículo 277° del RLRH, que busca, como se ha señalado en los párrafos precedentes, proteger las fuentes naturales de agua; mientras que la imputación realizada por OEFA en el 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 consignada en los Artículos 145°. En ese sentido, se señaló que 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.</p> <p>30. Por lo expuesto, queda establecido que el presente PAS se ha tramitado en el marco de la fiscalización del cumplimiento de las normas en materia de residuos sólidos y no bajo el marco de la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, en ese sentido el OEFA no ha vulnerado el principio de <i>non bis in idem</i>. Por tanto, corresponde desestimar los argumentos alegados por el administrado en este extremo.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI y Resolución Directoral N° 2110-2019-OEFA/DFAI
 Elaboración: TFA

73. De lo desarrollado en el cuadro precedente, se observa que la primera instancia contestó los alegatos del administrado referidos a la falta de competencia del OEFA para pronunciarse sobre la imputación materia de análisis y la vulneración del principio *non bis in idem* con la determinación de responsabilidad y la imposición de sanción en este caso.



74. Asimismo, se advierte que la primera instancia sustentó la competencia del OEFA y la no vulneración del principio *non bis in ídem* en este caso de forma expresa, mediante la exposición de razones jurídicas y normativas idóneas que justifican el acto adoptado, exponiendo sus razones de forma suficiente, con lo cual se descarta que en el pronunciamiento impugnado de la primera instancia haya incurrido en una motivación aparente, como señala el administrado.



75. Por lo expuesto, toda vez que, en el pronunciamiento impugnado, se advierte el cumplimiento de los requisitos de una debida motivación señalados en el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, corresponde desestimar lo alegado por Fenosa en este extremo de su recurso de apelación.

76. En consecuencia, este Tribunal considera que debe confirmarse la responsabilidad del administrado por no realizar un adecuado almacenamiento y disposición final de sus residuos sólidos peligrosos en tanto se encontraron restos de base asfáltica sobre el cauce del río Socabaya y en la parte superior del camino hacia el pueblo del mismo nombre.

VI.2 Determinar si la multa impuesta a Fenosa ha sido debidamente impuesta por la Autoridad Decisora



77. Al respecto, es preciso señalar que las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones, con lo cual tienen como fin último adecuar las conductas de los administrados al cumplimiento de determinadas normas; para ello, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas a imponer sea mayor o igual al beneficio esperado por estos por la comisión de las infracciones.

78. Ciertamente, la premisa referida fue materializada por el legislador en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, al señalar que las sanciones a imponerse deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad. - (...) 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. (...)

79. En atención a ello, en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos en el ámbito de competencias del OEFA, la determinación de la multa es evaluada de acuerdo con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones del OEFA, aprobada mediante la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada según la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**).

80. Es así que, conforme a lo señalado en el Anexo N° 1 de la Metodología para el Cálculo de Multas, en caso no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, a lo cual se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Factores para la graduación de sanciones ($1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7$)

81. En esa medida, se evidencia que la Metodología para el Cálculo de Multas tiene como propósito que: (i) las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) se brinde un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación; y, (iii) se contribuya a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.

82. Teniendo ello en cuenta, este Tribunal considera pertinente evaluar si el cálculo de la multa impuesta por la Autoridad Decisoria en el presente caso, ascendente a 3.50 (tres con 50/100) UIT, se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas.

Cálculo de la multa impuesta por la DFAI

83. Esta Sala observa que, luego de aplicar la fórmula para el cálculo de la multa, se determinó que la multa a imponer en el presente caso ascendía a 3.50 (tres con 50/100) UIT, cuyo detalle se aprecia a continuación:

Cuadro N° 4: Composición de la multa impuesta por la DFAI

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1.75 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores para la graduación de sanciones [F] = $(1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	150%
Multa calculada en UIT = $(B/p)*(F)$	3.50 UIT

Fuente: Informe N° 01156-2018-OEFA/DFAI-SSAG
Elaboración: TFA

84. Los elementos de la multa impuesta, descritos en el cuadro precedente, fueron resultado del análisis que se detalla a continuación:

Respeto al beneficio ilícito (B)

85. Para el cálculo del beneficio ilícito obtenido por el administrado al incumplir la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento le fue imputado, la primera instancia tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

Cuadro N° 5: Cálculo del beneficio ilícito (B) efectuado por la DFAI

Descripción	Valor
Costo evitado por desarrollar actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente ^(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 del 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 del cálculo de la multa, en soles ^(e)	S/ 7,278.12
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/ 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	1.75 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1 del Informe N° 01156-2018-OEFA/DFAI/SSAG
(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 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 la fecha de emisión del Informe N° 01328-2019-OEFA/DFAI/SSAG es octubre del 2019, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue setiembre de 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo mencionado.

(f) SUNAT- Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI

Sobre el costo evitado

86. Para realizar el cálculo del costo que evitó el administrado al no cumplir con la obligación que da lugar al PAS, la primera instancia tuvo en cuenta los conceptos correspondientes a los costos de capacitación en temas de manejo y gestión de residuos sólidos peligrosos para el personal encargado y la disposición final de residuos sólidos peligrosos. El monto obtenido con relación a cada uno de dichos conceptos se muestra a continuación:

Costo evitado por Gas Natural Penosa Perú S.A. por el inadecuado almacenamiento y disposición final de residuos peligrosos

Costo Evitado de realizar un adecuado almacenamiento de residuos sólidos peligrosos (Capacitación) ^{1/}						
Descripción	Unidad	Días	Precio	Valor total	Valor a fecha de costeo (S/.)	Valor a fecha de costeo (US\$)
(a) Remuneraciones ^{2/}					S/ 5,150.74	US\$ 1,589.35
Expositor	1	2	S/ 2,601.80	S/ 5,203.61		
(b) Otros costos directos ^{3/}					S/ 4,506.90	US\$ 1,390.68
(c) Costos administrativos (a+b)x10% ^{4/}					S/ 965.76	US\$ 298.00
(d) Utilidad (a+b+c)x30% ^{4/}					S/ 3,187.02	US\$ 983.41
(e) Impuesto renta (d)*1.5%					S/ 207.16	US\$ 63.92
(f) IGV (a+b+c+d)x18% ^{5/}					S/ 2,523.17	US\$ 778.57
Costo total (20 personas)					S/ 16,540.75	US\$ 5,103.92
Costo total (1 persona)					S/ 827.04	US\$ 255.20

Fuente.
1/ En marzo 2018, se realizaron reuniones técnicas con Win Work Perú S.A.C., empresa dedicada al rubro de asesoría empresarial con siete (07) años de experiencia en el mercado, incluyendo servicios a empresas bajo el ámbito de competencia del OEFA, y con la Academia de Fiscalización del OEFA, la cual realiza periódicamente capacitaciones en temas ambientales. En dichas reuniones se capturó información sobre la estructura de costos relacionada con el desarrollo de capacitaciones, según las actividades y el tamaño de las empresas.
2/ Se considera las remuneraciones a expositores y asistentes para un (01) taller con dos (02) días de duración cada uno.
3/ Considera los costos por concepto de materiales, transporte, alquiler de instalaciones, entre otros.
4/ Porcentaje reportado por las empresas.
5/ 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos - DFAI

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 01156-2018-OEFA/DFAI/SSAG

Costo Evitado de realizar un adecuado almacenamiento de residuos sólidos peligrosos (Capacitación per cápita) ^{1/}					
Descripción	Número de trabajadores	Precio unitario	Ajuste (Inflación)	Costo (S/.)	Costo (US\$)
Capacitación	5.00	S/ 827.04	0.99	S/ 4,093.20	US\$ 1,263.03
Total				S/ 4,093.20	US\$ 1,263.03

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos - DFAI

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 01156-2018-OEFA/DFAI/SSAG

Costo Evitado de disponer residuos sólidos peligrosos							
Ítems	Unidad	Cantidad	Número	Precio asociado	Factor (inflación)	Valor a fecha de Incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
Mano de obra		horas					
Obreros	hr	8	1	S/. 9.52	1.13	S/. 86.06	US\$ 26.56
Ingeniero	hr	4	1	S/. 31.29	1.13	S/. 141.43	US\$ 43.64
Supervisor	hr	4	1	S/. 50.04	1.13	S/. 226.18	US\$ 69.79
EPPS							
Guante Cuero Cromo Estándar	und	1	3	S/. 7.80	1.13	S/. 26.44	US\$ 8.16
Respirador	und	1	3	S/. 12.90	1.13	S/. 43.73	US\$ 13.49
Lente de seguridad antiempañante	und	1	3	S/. 6.30	1.13	S/. 21.36	US\$ 6.59
Casco económico con ratchet	und	1	3	S/. 9.90	1.13	S/. 33.56	US\$ 10.36
Overol drill reflectante	und	1	3	S/. 46.90	1.13	S/. 158.99	US\$ 49.06
Bota de cuero con punta de acero	und	1	3	S/. 25.90	1.13	S/. 87.80	US\$ 27.09
Traslado y disposición							
Traslado (hasta 20 m3)	m3	1	0.36	S/. 849.60	1.16	S/. 358.38	US\$ 110.58
Disposición Tn	m3	1	3.00	S/. 259.60	1.16	S/. 903.41	US\$ 278.76
Total						S/. 2,087.34	US\$ 644.08

Los costos implican:
 - Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE (2014).
 - Equipos de protección personal (EPP) para los obreros, el ingeniero y el supervisor. La cotización de los equipos fue obtenida de Sodimac Constructor (septiembre 2013).
 - El costo de traslado y disposición de los residuos no peligrosos se obtuvo de la empresa DISAL (2012).
 Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos - DFAI

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 01156-2018-OEFA/DFAI/SSAG

Respecto a la probabilidad de detección (p)

87. Con relación a este punto, se observa que la primera instancia consideró una probabilidad de detección alta (0.75), toda vez que la infracción fue verificada mediante supervisión especial realizada por la DS del 21 al 22 de noviembre del 2017.

Respecto a los factores para la graduación de la sanción [F]

88. Al respecto, la DFAI precisó que los factores para la graduación de sanciones ascienden a un valor de 150%, el cual se resumen con el siguiente detalle:

Cuadro N° 6: Factores para la graduación de sanciones

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: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	150%

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI.

Revisión de oficio por parte del TFA

89. Entre las funciones conferidas a este Tribunal –concretamente, en el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del TFA del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁵³ (RITFA) – se establece la de velar por el cumplimiento del principio de legalidad y el debido procedimiento, así como la de constatar la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. En atención a ello, esta Sala considera menester efectuar una revisión de los extremos correspondientes a la sanción impuesta a Fenosa, en aras de verificar la conformidad del total de la multa impuesta.

Respeto al beneficio ilícito (B)

Sobre la capacitación

90. Al respecto, se advierten errores en el ajuste de los componentes relativos a la capacitación; los cuales debieron ser ajustados a abril y no febrero del año 2018. Motivo por el cual, se procederá a modificar este extremo del costo evitado⁵⁴.

Sobre el costo asociado al salario por concepto de “Obreros”, “Ingeniero” y “Supervisor”

91. De la revisión del portal web del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), se advierte el documento denominado “Principales resultados de la encuesta de demanda ocupacional en el sector minería e hidrocarburos”⁵⁵; en el cual se estima la disposición a pagar por los salarios en el sector hidrocarburos peruano en el año 2014, datos que fueron utilizados por la Autoridad Decisora⁵⁶.
92. Sin perjuicio de ello, se advierte también el documento “Principales resultados de la encuesta de demanda ocupacional en el sector minería e hidrocarburos”⁵⁷ en el

⁵³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2019-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2019.
Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental
(...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

⁵⁴ Ver anexo N° 1.

⁵⁵ Recuperado de:
https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2013/resultados_edo_mineria_2013.pdf

⁵⁶ Considerando 24 días laborables al mes y 8 horas de jornada laboral.

⁵⁷ Recuperado de:
https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

cual se estima la disposición a pagar por los salarios del sector hidrocarburos peruano correspondientes al año 2015; cuya utilización, a criterio de este Colegiado, es más pertinente al tratarse de información más actualizada.

93. En consecuencia y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG⁵⁸, que establece que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios realizada por la primera instancia, corresponde revocar la presente obligación el criterio de salarios y modificarlo utilizando la información disponible más actual (Vale decir, la disposición a pagar del año 2015).

Sobre la tasa COK

94. De la revisión del portal del Osinergmin, se advierte que el documento del cual se extrae la tasa COK para el sector hidrocarburos líquidos utilizado por la primera instancia corresponde al año 2011.
95. En esa misma línea, esta Sala advierte que el documento denominado "El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú"⁵⁹ (enero 2017), estima el Costo de Oportunidad del Capital para el sector gas natural (en sus subsectores diferenciados E&P, transporte y distribución) para los años 2011 a 2015; siendo entonces, a criterio de este Colegiado, más pertinente para la aplicación al caso en concreto, al tratarse de información más actualizada y específica.
96. De ahí que, para el cálculo del beneficio ilícito y su capitalización en el caso particular, a juicio de este Colegiado, deberán tenerse en cuenta no solo la temporalidad sino también que la tasa aplicable haga referencia a la realidad del sector industrial del lugar que se pretende aplicar:

58

TUO DE LA LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo (...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)

59

Recuperado de:

https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

Cuadro N°6: Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC por sus siglas en inglés) para el período 2011-2015

Cálculo del Costo Promedio Ponderado del Capital	2015			2014			2013			2012			2011		
	EBP	Transporte	Distribución												
Costo del Capital	0.82	0.50	0.47	0.82	0.50	0.47	0.82	0.50	0.47	0.82	0.50	0.47	0.82	0.50	0.47
Beta desapalancado	100.9%	184.1%	120.9%	100.9%	184.1%	120.9%	100.9%	184.1%	120.9%	100.9%	184.1%	120.9%	100.9%	184.1%	120.9%
Deuda/Capital	28.00%	28.00%	28.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%
Tasa de Impuesto	1.420	0.883	0.873	1.404	0.872	0.862	1.404	0.872	0.862	1.404	0.872	0.862	1.404	0.872	0.862
Beta apalancado	2.98%	2.98%	2.98%	3.28%	3.28%	3.28%	3.48%	3.48%	3.48%	3.73%	3.73%	3.73%	4.21%	4.21%	4.21%
Tasa libre de riesgo	6.43%	6.43%	6.43%	6.51%	6.51%	6.51%	6.46%	6.46%	6.46%	6.19%	6.19%	6.19%	6.09%	6.09%	6.09%
Prima de riesgo de mercado (MRP)	12.11%	8.55%	8.59%	12.42%	8.96%	8.89%	12.55%	9.11%	9.05%	12.42%	9.13%	9.07%	12.76%	9.57%	9.46%
Costo del Capital	2.01%	2.01%	2.01%	1.63%	1.63%	1.63%	1.63%	1.63%	1.63%	1.57%	1.57%	1.57%	1.91%	1.91%	1.91%
Prima de riesgo país	14.12%	10.66%	10.66%	14.04%	10.55%	10.51%	14.17%	10.74%	10.67%	13.99%	10.70%	10.64%	14.67%	11.43%	11.37%
Costo del Capital ajustado para Perú															

97. En ese contexto; cabe resaltar que, de la revisión al contenido de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto "Masificación de Gas Natural Fenosa (Concesión Suroeste) – Arequipa, aprobado por la Resolución Sub Gerencial Regional N° 055-2015-GRA/ARMA-SGCA del 16 de setiembre de 2015, se evidencia que dicho proyecto contempla la construcción del primer tramo de la Red de Distribución de Gas Natural.
98. Por lo expresado en los considerandos precedentes, a criterio de este Colegiado, la capitalización del beneficio ilícito que se adecúe al principio de razonabilidad y encuentre debida motivación, solo se obtiene a partir de la tasa COK propia del sector gas natural subsector Distribución (en su promedio de los valores establecidos en el documento de trabajo publicado por Osinergmin en el año 2017), correspondientes al Costo del Capital ajustado para Perú, el cual equivale a 10.76%. Por lo que corresponde modificar dicho extremo del beneficio ilícito.

Reformulación de la multa impuesta

99. Toda vez que se ha visto conveniente modificar determinados componentes de la multa impuesta a Fenosa –relativos al costo evitado y la tasa COK–, este Tribunal concluye que se ha de proceder con el recálculo de la multa impuesta.
100. Con relación al beneficio ilícito (B), se tiene que, sobre la base de las consideraciones expuestas en los considerandos precedentes, este asciende a **1.68 (uno con 68/100) UIT**, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 7: Detalle del nuevo cálculo del beneficio ilícito (B)

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por el inadecuado almacenamiento y disposición de residuos sólidos peligrosos ^(a)	US\$ 1,914.98
COK (anual) ^(b)	10.76%
COK _m (mensual)	0.86%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	12
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de multa [CE*(1+COK) T]	US\$ 2,122.23

Tipo de cambio promedio 12 últimos meses ^(d)	3.28
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/ 6,960.91
Unidad Impositiva Tributaria al año 2018 - UIT ₂₀₁₈ ^(f)	S/ 4,150.00
Beneficio Ilícito (UIT)	1.68 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo 1 de la presente resolución.
- (b) Referencia: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.
- (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/>), serie PN01207PM.
- (e) Cabe precisar que, si bien esta resolución tiene como fecha de emisión marzo de 2020; la fecha considerada para el cálculo de multa fue noviembre de 2019, mes utilizado por la primera instancia para el cálculo de la multa.
- (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)

Elaboración: TFA

101. Por su parte, se confirma que los factores para la graduación de sanciones suman un total de 150% (1.50), los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 8: Factores para la graduación de sanciones

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: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	150%

Elaboración: TFA.

102. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito (B); y al haberse ratificado el valor otorgado por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a los factores para la graduación de la sanción [F] y la probabilidad de detección (p); este Tribunal considera que el valor de la multa a imponerse, tras el recálculo efectuado, será el que se detalla a continuación:

Cuadro N° 9: Nueva multa calculada por el TFA

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1.68 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores para la graduación de sanciones [F] = (1+f ₁ +f ₂ +f ₃ +f ₄ +f ₅ +f ₆ +f ₇)	150%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	3.36 UIT

Elaboración: TFA

103. En ese sentido, esta Sala, es de la opinión que corresponde sancionar a Fenosa con una multa ascendente a **3.36** (tres con 36/100) UIT⁶⁰.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 2110-2019-OEFA/DFAI del 23 de diciembre de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, que declaró la responsabilidad administrativa de Gas Natural Fenosa Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 3374-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, en el extremo que sancionó a Gas Natural Fenosa Perú S.A., con una multa ascendente a 3.50 (tres con 50/100) Unidades Impositivas Tributarias; y, **REFORMARLA**, quedando fijada con un valor ascendente a 3.36 (tres con 36/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedado agotada la vía administrativa.

TERCERO. - DISPONER que el monto de la multa impuesta a Gas Natural Fenosa Perú S.A., ascendente a 3.36 (tres con 36/100) Unidades Impositivas Tributarias, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en manera documentada al OEFA del pago realizado.

⁶⁰ Multa que, debido a la no atención al requerimiento de información sobre los ingresos percibidos por el administrado el año anterior a la comisión de la infracción —conforme a lo establecido en el numeral 12.2 del artículo 12° del del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD— no fue posible aplicar la evaluación de si esta es 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.

CUARTO. – Notificar la presente resolución a Gas Natural Fenosa Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ

Presidenta

Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

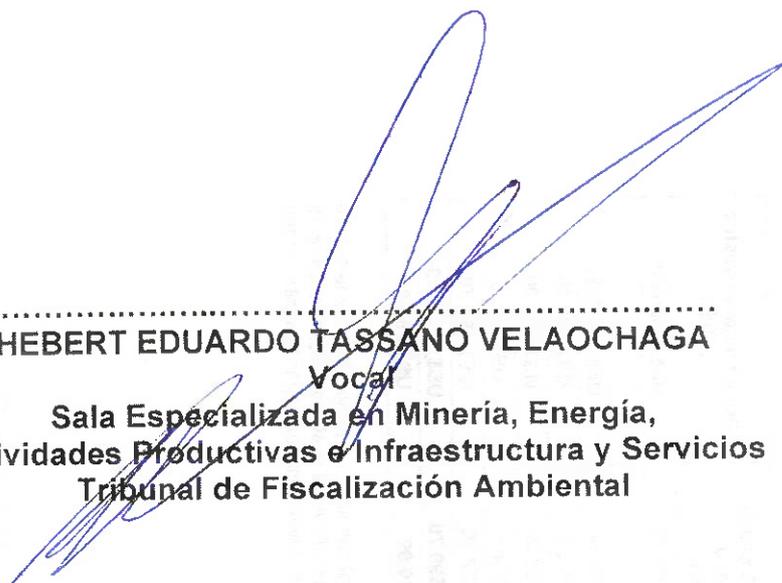
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

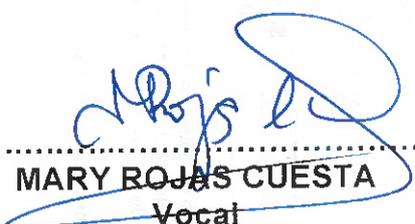
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELA OCHAGA
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
MARY ROJAS CUESTA
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

ANEXO 1

Costo evitado: Costo de Capacitación^{1/}

Descripción	Fecha de costeo	Unidad	Días	Precio	Valor total	Valor a fecha de costeo (S/)	Valor a fecha de costeo (US\$)
(a) Remuneraciones ^{2/}							
Expositor	Abr-18	1	2	S/ 2.584.55	S/ 5.169.10	S/ 5.169.10	US\$ 1.600.00
(b) Otros costos directos ^{3/}							
(c) Costos administrativos (a+b)×10% ^{4/}						S/ 4.522.96	US\$ 1.400.00
(d) Utilidad (a+b+c)×30% ^{4/}						S/ 969.21	US\$ 300.00
(e) Impuesto renta (a+b+c+d)×1.5%						S/ 3.198.38	US\$ 990.00
(f) IGV (a+b+c+d+e)×18% ^{5/}						S/ 207.89	US\$ 64.35
Costo total (20 personas)						S/ 16.599.70	US\$ 5,138.13
Costo total (1 persona)						S/ 829.99	US\$ 256.91

Fuente:

1/ En abril 2018, se realizaron reuniones técnicas con Win Work Perú S.A.C., empresa dedicada al rubro de asesoría empresarial con siete (07) años de experiencia en el mercado, incluyendo servicios a empresas bajo el ámbito de competencia del OEFA, y con la Academia de Fiscalización del OEFA, la cual realiza periódicamente capacitaciones en temas ambientales. En dichas reuniones se capturó información sobre la estructura de costos relacionada con el desarrollo de capacitaciones, según las actividades y el tamaño de las empresas.

2/ Se considera las remuneraciones a expositores y asistentes para un (01) taller con dos (02) días de duración cada uno.

3/ Considera los costos por concepto de materiales, transporte, alquiler de instalaciones, entre otros.

4/ Porcentaje reportado por las empresas.

5/ 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: TFA

Costo evitado: Capacitación

Descripción	Fecha de costeo	Número de trabajadores	Precio unitario (a fecha de costeo) (S/)	Factor de ajuste (inflación)	Precio unitario (a fecha de incumplimiento) (S/)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Capacitación	Abr-18	5	S/ 829.99	0.991	S/ 822.52	S/ 4,112.60	US\$ 1,269.01
Total						S/ 4,112.60	US\$ 1,269.01

Elaboración: TFA

Costo evitado por disponer de residuos sólidos peligrosos

Ítems	Fecha de costeo	Unidad	Cantidad	Precio asociado (hora)	Factor (inflación)	Valor a fecha de incumplimiento (S/)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
Mano de obra		horas					
Obreros	2015	8	1	S/ 11.93	1.064	S/ 101.52	US\$ 31.33
Profesional - Ingeniero	2015	4	1	S/ 38.83	1.064	S/ 165.27	US\$ 51.00
Profesional - Supervisor	2015	4	1	S/ 38.83	1.064	S/ 165.27	US\$ 51.00
EPPS							
Guante de cuero estándar	Set-13	1	3	S/ 7.80	1.126	S/ 26.35	US\$ 8.13
Respirador	Set-13	1	3	S/ 12.90	1.126	S/ 43.58	US\$ 13.45
Lente de seguridad antiempañante	Set-13	1	3	S/ 6.30	1.126	S/ 21.28	US\$ 6.57
Casco económico con ratchet	Set-13	1	3	S/ 9.90	1.126	S/ 33.44	US\$ 10.32
Overol drill reflectante	Set-13	1	3	S/ 46.90	1.126	S/ 158.43	US\$ 48.89
Bota de cuero con punta de acero	Set-13	1	3	S/ 25.90	1.126	S/ 87.49	US\$ 27.00
Traslado y disposición							
Traslado (hasta 20 m3)	Ene-12	1	0.36	S/ 849.60	1.190	S/ 363.97	US\$ 112.31
Disposición	Ene-12	1	3	S/ 259.60	1.190	S/ 926.77	US\$ 285.97
Total						S/ 2,093.37	US\$ 645.97

- Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MITPE. "Principales resultados de la encuesta de demanda ocupacional en el sector minería e hidrocarburos". Recuperado de: https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIM

ESTRE_2014.pdf

- Los equipos de protección personal (EPP) para los obreros, ingeniero y supervisor. La cotización de los equipos fue obtenida de Sodimac Constructor (septiembre 2013).

- El costo de traslado y disposición de los residuos no peligrosos se obtuvo de la empresa DISAL (2012).

Elaboración: TFA

Resumen del costo evitado total de la conducta infractora

Ítem	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Costo evitado: Capacitación	S/ 4,112.60	US\$ 1,269.01
Costo evitado por disponer de residuos sólidos peligrosos	S/ 2,093.37	US\$ 645.97
Total	S/ 6,205.97	US\$ 1,914.98

Elaboración: TFA

Cabe señalar que la presente página forma parte integrante de la Resolución N° 088-2020-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 46 páginas.