



EXPEDIENTE : N° 329-2013-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : CONSORCIO TERMINALES
 UNIDAD AMBIENTAL : TERMINAL SALAVERRY
 UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE TRUJILLO,
 DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD
 SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS

SUMILLA: Se sanciona a la empresa Consorcio Terminales por la comisión de las siguientes infracciones:

- i) **No haber cumplido con los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos, conducta tipificada como infracción administrativa en el literal c) del artículo 43° del Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM y, sancionable conforme a lo previsto en el numeral 3.12.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.**
- ii) **No contar con el sistema de control de cambios, conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 62° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM y, sancionable conforme a lo previsto en el numeral 3.12.6 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.**

SANCIÓN: 36,25 UIT.

Lima, 09 AGO. 2013

I. ANTECEDENTES

1. Del 22 al 23 de junio de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una visita de supervisión a la Planta de Abastecimiento Terminal Salaverry operada por la empresa Consorcio Terminales (en adelante, Consorcio Terminales), con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, aprobado mediante el Oficio N° 136-95-EM/DGH de fecha 19 de junio de 1995, y modificado por Resolución Directoral N° 568-97-EM/DG de fecha 07 de octubre de 1997.
2. A través de la Resolución Subdirectoral N° 507-2013-OEFA-DFSAI/SDI, emitida y notificada el 20 de junio de 2013¹, la Subdirección de Instrucción e Investigación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Consorcio Terminales por presuntos incumplimientos a la normativa ambiental vigente, conforme se detalla en el siguiente cuadro:



¹ Folios del 201 al 205 del Expediente.



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
1	Consortio Terminales no habría cumplido los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.	Literal c) del artículo 43° del Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM	Numeral 3.12.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.
2	Consortio Terminales no habría cumplido con el establecimiento del sistema de control de cambios.	Artículo 62° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.	Numeral 3.12.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.

3. Con fecha 01 de julio de 2013, Consortio Terminales presentó su escrito de descargos alegando, entre otros argumentos, los siguientes:

- i) Las obligaciones de las disposiciones del Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, RPAAH) no le resultan aplicables, dado que éstas están dirigidas a los nuevos proyectos o a las modificaciones y/o ampliaciones de las instalaciones preexistentes. La Planta de Salaverry es de titularidad de la empresa Petróleos del Perú S.A. (en adelante, PETROPERÚ).
- ii) El RPAAH no contiene disposiciones de adecuación que obliguen a aquellas instalaciones preexistentes a adecuarse a las nuevas exigencias contempladas en dicho reglamento, limitándose a establecer la obligación de adecuación sólo para aquellos titulares que se encuentren operando, y no cuenten con Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), lo cual no sería aplicable a Consortio Terminales, toda vez que ya cuenta con un PAMA, aprobado mediante Oficio N° 136-95-EM-DGH en favor de PETROPERÚ y de conformidad con el Decreto Supremo N° 046-93-EM.
- iii) Consortio Terminales, en calidad de operador, requiere obligatoriamente la aprobación de PETROPERÚ, dado que su empresa no puede ser responsable por incumplimientos en temas que no sea de operación de las mismas. En el Contrato de Operación para los Terminales celebrado con PETROPERÚ, se declaró que la empresa cumplía con las disposiciones legales vigentes.
- iv) No se levantaron actas conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo General, y al Reglamento del Procedimiento Sancionador del OSINERGMIN, habiéndose emitido únicamente informes unilaterales con fecha posterior a la visita de supervisión de junio de 2009. Por tanto,





no se puede acreditar con certeza la ocurrencia de los hechos imputados en su contra, vulnerándose el Principio de Presunción de Licitud.

- v) La Resolución Subdirectoral N° 507-2013-OEFA-DFSAI/SDI no señala la sanción que podría corresponderle, vulnerándose los artículos 234° y numeral 3 del artículo 235° de la LPAG y el inciso iii) del artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA. Dicha omisión vulneraría, además, el Principio de Predictibilidad.
4. Adicionalmente, señala que el 01 de junio de 2013 se publicó el Decreto Supremo N° 017-2013-EM, el cual establece el Procedimiento para la Adecuación de las Instalaciones para Almacenamiento de Hidrocarburos preexistentes al Decreto Supremo N° 052-93-EM, que aprueba el Reglamento de Seguridad en el Almacenamiento de Hidrocarburos, lo cual confirma los argumentos presentados con respecto a la inaplicabilidad del mencionado reglamento a sus instalaciones.
5. Finalmente, con fecha 02 de agosto de 2013 la Subdirección de Instrucción del OEFA solicitó a Consorcio Terminales información adicional a través de la Carta N° 220-2013-OEFA-DFSAI/SDI, a fin de que sustente los argumentos señalados en sus descargos del 01 de julio del mismo año, la cual fue remitida dentro del plazo otorgado, a través del escrito de fecha 05 de agosto de 2013².

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. En el presente procedimiento, las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i) Determinar si Consorcio Terminales cumplió o no con los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos y,
 - ii) Determinar si Consorcio Terminales contaba o no con el establecimiento de un sistema de control de cambios y,
 - iii) Determinar, de ser el caso, la sanción que corresponde imponer a Consorcio Terminales.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Competencia del OEFA

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013³ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del

² Ver folios del 268 al 283 del Expediente.

³ **Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**
"Segunda Disposición Complementaria Final
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".



Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

8. Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325⁴, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, establece como funciones generales del OEFA, entre otras, la de fiscalizar y sancionar; en este contexto, se encuentra facultado para investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables e imponer las sanciones que correspondan por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, de normas ambientales o de los mandatos o disposiciones emitidas por dicho ente administrativo.
9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada norma establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo⁵.
10. Mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, el Consejo Directivo del OEFA aprobó los aspectos objeto de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad provenientes del OSINERGMIN estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 04 de marzo de 2011.
11. En aplicación de lo establecido en la normativa señalada, todo lo actuado respecto de la visita de supervisión realizada del 22 al 23 de junio de 2009 fue transferido del OSINERGMIN al OEFA, para que ésta última, dentro del ámbito de sus funciones, determine el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, de ser el caso.
12. En consecuencia, al amparo de lo establecido en la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, se procede a analizar las posibles infracciones a la normativa ambiental detectadas del 22 al 23 de junio de 2009 en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento Terminal Salaverry.



⁴ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante Ley N° 29325

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

[...]

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

⁵ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante Ley N° 29325

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

[...]

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

[...]"



IV. ANÁLISIS

IV.1 La aplicación del Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos

13. En sus descargos, Consorcio Terminales señaló que no se encuentra bajo el ámbito de aplicación de lo dispuesto en el RPAAH, toda vez que el referido Reglamento sólo sería aplicable a los nuevos proyectos, modificaciones y/o ampliaciones de las instalaciones preexistentes.
14. De la revisión del expediente se aprecia que Consorcio Terminales opera una Planta de Abastecimiento de Hidrocarburos Líquidos⁶ cuyo Registro N° 960934 emitido el 10 de julio de 1998, se encuentra hábil en el Registro de Hidrocarburos.
15. Al respecto, el "Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos"⁷ define una planta de abastecimiento, como aquella instalación en un bien inmueble donde se realizan operaciones de recepción, almacenamiento, transferencia, agregado de aditivos y despacho de combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos.
16. En esa misma línea, el artículo 2° del RPAAH⁸ establece que dicha norma resulta aplicable a todas las personas naturales y jurídicas titulares de autorizaciones para el desarrollo de actividades de hidrocarburos dentro del territorio nacional, dentro de las cuales se encuentran las referidas a la exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento y distribución de hidrocarburos.
17. Asimismo, el artículo 1° del RPAAH⁹ señala que el referido reglamento tiene por finalidad establecer las normas y disposiciones que regulen la gestión ambiental



⁶ La referida Planta se encuentra ubicada a 1km del Puerto Salaverry en el distrito y provincia de Trujillo, departamento de La Libertad; el mismo que cuenta con una capacidad instalada de 275,000 barriles y actualmente recepciona, almacena, y despacha residual 500, residual 6, kerosene, Diesel-B2, Gasolina 84, Gasolina 90 y Gasolina 95.

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM.

⁸ Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.

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

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

⁹ Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.

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



de las actividades mencionadas precedentemente con el objeto de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los Impactos Ambientales negativos derivados de tales actividades.

18. En ese sentido, desde la entrada en vigencia del RPAAH (04 de marzo de 2006) dicha norma resulta exigible para todo aquel titular que desarrolle actividad de hidrocarburos, incluyendo a Consorcio Terminales quién realiza actividades de hidrocarburos en el Terminal Salaverry motivo por el cual a la fecha de la visita de supervisión realizada del 22 al 23 de junio de 2009, las obligaciones establecidas en el RPAAH resultan de obligatorio cumplimiento a Consorcio Terminales, y su inobservancia podría ameritar la imposición de una sanción.
19. Sobre ello, Consorcio Terminales señaló en su escrito de descargos de fecha 01 de julio de 2013, que los artículos 9° y 10° del RPAAH¹⁰ tendrían por finalidad regular actividades o proyectos futuros y no instalaciones preexistentes, lo cual evidenciaría que el RPAAH no le resulta exigible.
20. Al respecto, se debe indicar que el artículo 9° del RPAAH establece que previo al inicio de toda actividad de hidrocarburos, ampliación o modificación de la actividad se deberá presentar el Estudio Ambiental correspondiente. Por su parte, el artículo 10° del mismo cuerpo normativo dispone que la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas no aceptará el trámite de estudios ambientales presentados con posterioridad al inicio de una actividad de hidrocarburos, su ampliación y/o modificación de la misma.
21. Por tanto, en relación a lo alegado por Consorcio Terminales, corresponde precisar que el RPAAH no restringe su aplicación únicamente a las actividades de hidrocarburos que estén por iniciarse, pues como se ha señalado de manera precedente las obligaciones establecidas en dicho reglamento son exigibles a todo titular que desarrolla actividades de hidrocarburos desde la entrada en vigencia de dicha norma. Así, ambos artículos del RPAAH son aplicables para aquellas actividades de hidrocarburos que están por emprenderse, modificarse o ampliarse, lo cual no limita a interpretar que el RPAAH no sea de obligatorio cumplimiento para aquellas actividades en curso.
22. Por otro lado, Consorcio Terminales señaló que, en la medida que celebró un contrato con PETROPERÚ, para la operación de la Planta desde 1998, y al no existir una disposición normativa que lo obligue a adecuarse al RPAAH, dicha norma no le resultaba exigible. Asimismo, agregó que ni en el PAMA, ni en sus compromisos de inversión estaba prevista la ejecución de obras a las que se hace referencia en los supuestos hechos imputados.

¹⁰

Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.

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

Artículo 10°.- La DGAAE no aceptará para trámite Estudios Ambientales presentados con posterioridad al inicio de una Actividad de Hidrocarburos, de su Ampliación o Modificación.



23. Sobre el particular, cabe precisar que el hecho que una obligación recogida en la legislación del sub-sector hidrocarburos, aplicable al presente caso, no esté incluida como una inversión en el contrato celebrado entre PETROPERÚ y Consorcio Terminales o como un compromiso en el PAMA, no impide que su cumplimiento sea exigido al administrado, toda vez que como se ha señalado precedentemente, el RPAAH es de obligatorio cumplimiento desde su entrada en vigencia para todos aquellos agentes que realizan actividades en el indicado sub sector¹¹, incluso como es el caso de la empresa Consorcio Terminales que viene realizando actividades desde el año 1998¹².
24. Finalmente, Consorcio Terminales agregó que únicamente la Octava Disposición Complementaria del RPAAH contiene una obligación de adecuación para quienes venían operando, pues la misma indicaría que los titulares de actividades de hidrocarburos que, a la fecha de entrada en vigencia del reglamento, no cuenten con algún instrumento de gestión ambiental aprobado, deberán presentar ante la autoridad competente un Plan de Manejo Ambiental (PMA) para regularizar tal omisión. Sin embargo, ello tampoco le sería aplicable en la medida que cuentan con un PAMA.
25. En efecto, Consorcio Terminales dicho instrumento para el desarrollo de sus actividades, el cual fue aprobado en 1995¹³ y cuyo cronograma de actividades de implementación se encontraba establecido hasta el año 2002. En ese sentido, el PAMA de Consorcio Terminales contaba con un plazo determinado para ser aplicado, luego del cual se entiende que el desarrollo de las actividades de hidrocarburos deben ajustarse al marco normativo vigente, es decir, a lo establecido por el RPAAH.
26. Por tanto, el Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM, resulta plenamente aplicable al presente caso y, en consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de Consorcio Terminales en este extremo de la presente resolución.



IV.2 La aplicación de los Principios de Predictibilidad y Uniformidad

27. La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), reconoce los Principios de Predictibilidad y Uniformidad que orientan el Procedimiento Administrativo¹⁴.

¹¹ Artículo 103° de la Constitución Política del Perú establece que la ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

¹² Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que "(...) para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas (...) - STC 00008-2008-PI/TC.

¹³ Aprobado mediante el Oficio N° 136-95-EM/DGH de fecha 19 de junio de 1995 y modificado por única vez a través de la Resolución Directoral N° 568-97-EM/DG de fecha 07 de octubre de 1997.

¹⁴ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.
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:
(...)



28. El Principio de Predictibilidad, establecido en el numeral 1.15 del artículo IV de la LPAG, constituye una manifestación del Principio de seguridad jurídica reconocido a nivel constitucional, por el cual se exige que en el ámbito de las relaciones administrativas las autoridades entreguen información cierta, completa y confiable a los administrados con el objeto de generar en éstos la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho, y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta la situación sometida a la decisión gubernativa¹⁵.
29. Por su parte, el principio de Uniformidad establece que la autoridad deberá considerar requisitos similares para trámites similares y que toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos.
30. De este modo, un órgano resolutorio de la Administración tiene presente la interpretación establecida previamente sólo en casos similares, siendo que ante hechos diferentes se utilizan criterios diferentes, los mismos que son aplicables a cada caso en particular. En este último supuesto, el uso de criterios que difieran de una motivación anterior no configurar vulneración al Principio de Predictibilidad ni al de Seguridad Jurídica.
31. Al respecto, Consorcio Terminales en su escrito de descargos alegó que en virtud de los Principios de Uniformidad y Predictibilidad del procedimiento administrativo, esta Dirección al momento de resolver el presente procedimiento administrativo sancionador, debe tener en consideración el criterio utilizado en la Resolución Subdirectoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI, en los extremos referidos a los presuntos incumplimientos de la obligación de establecer un sistema de control de cambios y el de cumplir con los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.
32. Sobre ello se debe precisar, que los hechos materia del presente expediente difieren de los hechos analizados y tramitados bajo el expediente N° 282-2013-OEFA/DFSAI/PAS, el cual concluyó con la emisión de la Resolución Subdirectoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI. El citado expediente versa sobre los hechos detectados durante la visita de supervisión realizada del 19 al 20 de mayo de 2009 en las instalaciones de la planta de abastecimiento del Terminal Juliaca; mientras que, el presente expediente versa sobre los hechos detectados en la visita de supervisión llevada a cabo del 22 al 23 de junio de 2009 en las instalaciones de la planta de abastecimiento del Terminal Salaverry.

1.14 **Principio de uniformidad.**- La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.

1.15. **Principio de predictibilidad.**- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.
(...)

¹⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos, "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Octava Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p.92.



33. Por tanto, a fin de determinar si resultan aplicables o no los Principios de Uniformidad y Predictibilidad del procedimiento administrativo, esta Dirección debe analizar si los hechos detectados durante las supervisiones señaladas en el párrafo precedente resultan semejantes.
34. Respecto a la imputación referida al sistema de control de cambios, se debe señalar que mediante Resolución Subdirectoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI se dispuso, entre otros aspectos, que no existía mérito para iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Consorcio Terminales por sus actividades realizadas en el Terminal Juliaca, debido a que (i) cumplió con subsanar la observación y (ii) de la información obrante en el expediente N° 282-2013-OEFA/DFSAI/PAS no se desprende que la administrada haya realizado actividad alguna que debía ser ingresada en el sistema de control de cambios, dentro del período de tiempo contando desde la visita de supervisión y la fecha de subsanación voluntaria.
35. Sin embargo, el hecho materia del presente procedimiento administrativo sancionador, sí versa sobre el no contar con un sistema de control de cambios al momento de la visita de supervisión. Ello difiere del hecho detectado en la Planta Juliaca toda vez que, es la misma Consorcio Terminales quien en su escrito de descargos señala que, de acuerdo a lo aprobado en su PAMA, ha rehabilitado los muros de contención del Terminal Salaverry¹⁶. Es decir, para las actividades realizadas en el Terminal Salaverry, la administrada al momento de la visita de supervisión (i) no tenía un sistema de control de cambios y, (ii) había realizado actividades que debían ser ingresadas en dicho sistema de control.
36. En consecuencia, el hecho detectado durante la visita de supervisión realizada del 22 al 23 de junio de 2009 en las instalaciones de la planta de abastecimiento del Terminal Salaverry debe ser analizado de manera conjunta, en atención al Principio de Libre Valoración de la Prueba¹⁷. En este sentido, esta Dirección considera que lo resuelto en la Resolución Subdirectoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI, corresponde a hechos con características diferentes de los analizados en el presente caso por lo que no resulta aplicable los criterios expuestos en la misma y, en consecuencia no se vulneran los principios del procedimiento alegados por Consorcio Terminales.
37. Sin perjuicio de lo señalado, es preciso indicar que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5°¹⁸ del RPAS, esta Dirección considerará la presentación del



¹⁶ Folio 261 del Expediente.

¹⁷ En aplicación de lo dispuesto en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, el Código Procesal Civil se aplica de forma supletoria a los Procedimientos Administrativos. Por lo tanto, en el presente caso resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 197° del mencionado Código.

“Valoración de la prueba.-

Artículo 197°.- Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.”

¹⁸ **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada



Sistema de Control de Cambios como una subsanación posterior a la visita de supervisión, y será tomado como un factor atenuante para efectos del cálculo de multa de conformidad con el artículo 35^{o19} del RPAS, en caso se compruebe la comisión de una infracción a lo prescrito en el artículo 62° del RPAAH.

38. En relación con la imputación referida al manejo y almacenamiento de hidrocarburos, mediante la Resolución Subdirectoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI se resolvió archivar el hecho detectado durante la visita de supervisión llevada a cabo del 19 al 20 de mayo de 2009 en las instalaciones de la planta de abastecimiento del Terminal Juliaca, toda vez que los medios de prueba que sustentaban dicho hecho no generaban indicios suficientes y razonables de la comisión de la posible infracción.
39. Sobre ello, esta Dirección debe señalar que de la revisión de la fotografía N° 4 anexada a la citada resolución, se pudo observar una vista panorámica de la zona estanca del área de tanques del Terminal Juliaca, fotografía que por sí sola no generó convicción de la existencia de una presunta infracción cometida por Consorcio Terminales, y al no obrar medio de prueba adicional en el expediente N° 282-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se dispuso no iniciar un procedimiento administrativo sancionador sobre el mismo.
40. Sin embargo, en el presente caso, de la revisión de la fotografía (anexa en el Anexo I) que sustenta la presente imputación, se puede apreciar de manera clara en un primer plano que la zona estanca del área de tanques del Terminal Salaverry, presenta suelo natural (tierra y pasto verde), lo cual resulta suficiente para generar certeza de que dicha zona no se encuentra debidamente impermeabilizada, por lo que en el presente caso se contaba con indicios suficientes que motivaron el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Consorcio Terminales.
41. Por tanto, considerando que las áreas estancas en mención pertenecen a diferentes zonas (Terminal Salaverry y Terminal Juliaca) y que las fotografías correspondientes a cada una de ellas presenta diferentes características, corresponde realizar una valoración diferente a la realizada en la Resolución Subdirectoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI.
42. Por tanto, si bien el Principio de Predictibilidad demanda que la autoridad administrativa sea congruente al resolver un caso con decisiones anteriores sobre los mismos hechos o asuntos, de lo expuesto ha quedado demostrado que los hechos materia del expediente N° 282-2013-OEFA/DFSAI/PAS difieren de los hechos analizados en el presentes procedimiento administrativo sancionador,

como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento.

¹⁹

Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA
Artículo 35°.- Circunstancias atenuantes especiales

Se consideran circunstancias atenuantes especiales las siguientes:

- (i) La subsanación voluntaria por parte del administrado del acto u omisión imputados como supuesta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos;
- (ii) Cuando el administrado acredite haber cesado la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de ella e inició las acciones necesarias para revertir o remediar sus efectos adversos; u,
- (iii) Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.



por lo que corresponde desestimar el argumento planteado por Consorcios Terminales en este extremo.

43. Adicionalmente, respecto a lo indicado por Consorcio Terminales en sus descargos, cabe agregar que independientemente que la vista fotográfica corresponda a la observación referida a la línea de tierra de los tanques, dicho medio probatorio resulta suficiente para sustentar además de dicha observación, el incumplimiento referido a la falta de impermeabilización de la zona estanca del grupo de tanques del Terminal Salaverry.
44. Ello, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325²⁰ establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo. Entre dichas funciones asumió lo del OSINERGMIN, por lo tanto, el OEFA es competente para iniciar y sancionar a Consorcio Terminales por incumplimientos a la normativa ambiental, en mérito a todos los documentos obrantes en el presente expediente, entre ellos las fotografías que puedan obrar en éste.
45. Asimismo, la autoridad puede ejercer la libre valoración de la prueba para ponderar si los medios probatorios que obran en el expediente son suficientes para acreditar o no la comisión de la presunta infracción.
46. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por Consorcios Terminales en este extremo.



IV.3 Validez del acta de supervisión

47. El artículo 156²¹ de la LPAG establece que las inspecciones serán documentadas en un acta, debiéndose indicar en la misma la fecha, el lugar, el nombre de los partícipes, el objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, debiendo ser suscrita, inmediatamente después de la actuación, por los declarantes, la autoridad administrativa y por los partícipes que quisieran hacer constar su manifestación en ella.

²⁰ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante Ley N° 29325. Disposiciones Complementarias Finales.

"Primera.-

(...)

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

²¹ Ley N° 27444. Ley Del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 156°.- Elaboración de actas

Las declaraciones de los administrados, testigos, peritos y las inspecciones serán documentadas en un acta, cuya elaboración seguirá las siguientes reglas:

1. El acta indica el lugar, fecha, nombres de los partícipes, objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, debiendo ser formulada, leída y firmada inmediatamente después de la actuación, por los declarantes, la autoridad administrativa y por los partícipes que quisieran hacer constar su manifestación.

1. Cuando las declaraciones o actuaciones fueren grabadas, por consenso entre la autoridad y los administrados, el acta puede ser concluida dentro del quinto día del acto, o de ser el caso, antes de la decisión final.



48. En sus descargos, Consorcio Terminales señaló que durante la visita de supervisión realizada en sus instalaciones no se levantaron las actas conforme a lo establecido en la LPAG y en la Resolución N° 233-2009-OS/CD, toda vez que no se pudo determinar con exactitud la situación existente a dicho momento, habiéndose emitido únicamente informes unilaterales con fecha posterior. Del mismo modo, agregó que dado que las actas no eran válidas, en virtud del principio de licitud²², no habría quedado acreditada las conductas imputadas en el presente procedimiento sancionador.
49. Al respecto, en primer término se debe señalar que la norma vigente al momento de la visita de supervisión era la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, por lo que no resulta aplicable al hecho mencionado por Consorcio Terminales la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD alegada por ésta.
50. Sin perjuicio de lo anterior, la Carta de Visita de Supervisión N° 52557 cumple con todos los requisitos exigidos por la LPAG para ser considerada válida, pues en ella se encuentran debidamente consignados todos los datos referentes a la supervisión del 22 y 23 de junio de 2009, incluyendo lugar, nombre de los partícipes, el objeto de la actuación, la firma del representante del OSINERGMIN y la firma del receptor, señor Luis Rangel Seminario, identificado con DNI N° 07961068, supervisor de la Planta Salaverry.
51. Por tanto, dado que se ha verificado que el acta de supervisión cumple con todos los requisitos de validez establecidos en el artículo 156° de la LPAG, la información contenida en ella se presume cierta y constituye un medio de prueba que sirve para acreditar las conductas infractoras detectadas en las diligencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16° del RPAS²³.
52. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento sostenido por Consorcio Terminales en este extremo.



IV.4 Los montos de las sanciones impuestas

53. El numeral 3 del artículo 234²⁴ de la LPAG establece que la potestad sancionadora requiere notificar a los administrados los hechos que se le imputen

²² Ley N° 27444. Ley Del Procedimiento Administrativo General.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...)

²³ Resolución de Consejo Directivo 012-2012-OEFA/CD.
Artículo 16°.- Documentos públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

²⁴ Ley N° 27444. Ley Del Procedimiento Administrativo General.
Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador
Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)
Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. (...)



a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

54. Consorcio Terminales alegó en sus descargos que en la Resolución Subdirectoral N° 507-2013-OEFA/DFSAI/SDI no se señaló cuál sería la sanción que podría corresponder, sea un monto expreso o criterios objetivos que permitan una cuantificación predecible de la multa que se le impondría en caso se acreditara la comisión de la infracción.
55. Asimismo, señaló que no es suficiente indicar únicamente los topes máximos de las posibles multas, ni tampoco hacer mención que de corroborarse la infracción se le sancionaría con una multa de acuerdo a lo establecido en la Tipificación de Infracción y Sanciones del OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y modificatorias (en adelante, RCD N° 028-2003-OS/CD), toda vez que ello involucraría una vulneración al Principio de Predictibilidad.
56. Sobre el particular, debe indicarse que el numeral 3 del artículo 234° de la LPAG señala que en los procedimientos sancionadores conjuntamente a la notificación de la imputación de los cargos al administrado, se deberá notificar la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer por cada uno de éstos, lo cual no puede entenderse como el monto expreso y exacto de la multa, dado que ello sólo puede determinarse al momento de la emisión de la resolución final, mas no al momento de emitir la resolución de inicio del procedimiento.
57. En la misma línea, el artículo 12° del RPAS²⁵ del OEFA tampoco establece que la resolución de imputación de cargos deba contener la sanción expresa, sino únicamente la posible sanción a imponer.
58. Por lo tanto, el citado requisito establecido en la LPAG queda satisfecho al notificarse al administrado el tope máximo de la presunta multa a imponer, ya que, como lo hemos explicado en el párrafo precedente, el monto exacto de la sanción sólo quedará determinado una vez verificada la comisión de la presunta infracción.
59. En cumplimiento de dichas normas, en la Resolución Subdirectoral N° 507-2013-OEFA-DFSAI/SDI se indicó claramente los rangos de las multas que podrían ser impuestas a Consorcio Terminales, así como la tipificación de cada infracción, ha quedado acreditado que se ha cumplido lo exigido por la LPAG y el RPAS, de modo que no existe un vicio que invalide dicho acto administrativo.
60. Finalmente, respecto al cuestionamiento referido a los criterios objetivos de la graduación de multa, cabe señalar que mediante Resolución de Presidencia de



²⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Artículo 12°.- Contenido de la resolución de imputación de cargos

"(...)

(iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones; (...)."



Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD se aprobó la Metodología para el cálculo de las multas base y aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, norma que proporciona los criterios objetivos para la graduación de las sanciones que el OEFA determine y que son aplicados por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos en la imposición de sanciones que hubiera lugar.

61. En consecuencia, considerando que la Resolución Subdirectoral N° 507-2013-OEFA-DFSAI/SDI sí cumplió con los requisitos de la LPAG y RPAS en tanto que la imputación de cargos sí contenía la expresión de la posible sanción a imponer, corresponde desestimar el argumento de Consorcio Terminales en este extremo.

IV.5 El incumplimiento de los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos

62. De acuerdo a lo expuesto en el literal III.2 precedente, el RPPAH resulta exigible a Consorcio Terminales durante el desarrollo de sus actividades.

63. Al respecto, el literal c) del artículo 43° del RPAAH²⁶ establece que para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos, el operador deberá impermeabilizar cada una de las áreas de los tanques o grupos de tanques con una capacidad de retención por lo menos igual al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad.



64. En virtud de dicha norma, se desprende que los titulares de las actividades de hidrocarburos deben cumplir con determinadas condiciones mínimas para que el manejo y almacenamiento de hidrocarburos no cause o pueda causar un potencial daño al medio ambiente en caso de derrames. Dichas condiciones son principalmente las siguientes:

- (i) Cada grupo de tanques deberá estar rodeado por un dique que permita retener un volumen por lo menos igual al 110% del volumen total del tanque de mayor,
- (ii) Los muros de los diques de contención alrededor de cada grupo de tanques deberán estar debidamente impermeabilizados,
- (iii) las áreas estancas alrededor de cada grupo de tanques deberán estar debidamente impermeabilizadas.

65. Sin embargo, durante la visita de supervisión se detectó que el área estanca, donde se ubica la zona de tanques del Terminal Salaverry, no se encontraba totalmente impermeabilizada, conforme se verifica en el Informe de Supervisión N° 13992, cuyo texto pertinente se cita a continuación²⁷:

²⁶ **Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**
Artículo 43°.- Para el manejo y almacenamiento de Hidrocarburos, el operador Titular de las Actividades de Hidrocarburos cumplirá con los siguientes requisitos:
(...)
c. Cada tanque o grupo de tanques deberá estar rodeado por un dique que permita retener un volumen por lo menos igual al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad. Los muros de los diques de contención alrededor de cada tanque o grupo de tanques y el de las áreas estancas deberán estar debidamente impermeabilizados con un material de una permeabilidad igual o menor que un diez millonésimo (0,000 0001) metros por segundo. (...)"

²⁷ Folios 165 y 166 del Expediente.



"Parte de la zona estanca del área de tanques del Terminal está impermeabilizada por las actividades de remediación de suelos. Está pendiente aún de impermeabilizar un 15% del área estanca total de las áreas de tanques.

66. La conducta descrita se sustenta en las vistas fotográficas obrantes en el Anexo 1 de la presente resolución, en la cual se aprecia que el área estanca de la zona de tanques no se encuentra impermeabilizada al 100%, pudiéndose observar suelo natural (tierra y pasto verde) el cual podría ser impactado negativamente en caso de producirse algún derrame o fuga de hidrocarburos.
67. En atención a lo señalado, ha quedado acreditado que la empresa Consorcio Terminales no habría cumplido con lo establecido en el literal c) del artículo 43° del RPAAH, toda vez que el área estanca de su grupo de tanques de almacenamiento de hidrocarburos correspondiente al Terminal Salaverry no estaría impermeabilizada.
68. Sin perjuicio de lo expuesto, Consorcio Terminales alega que el OSINERGMIN ha tramitado un procedimiento administrativo sancionador sobre la misma materia, en su mismo Terminal Salaverry, bajo el Expediente N° 95418; por lo cual, se estaría vulnerando el Principio Non Bis in ídem, contemplado en el inciso 10 del artículo 230° de la LPAG²⁸.
69. Al respecto, este principio establece que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la triple identidad: sujeto, hecho y fundamento, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración de mismo²⁹.



²⁸ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

²⁹ En esta misma línea, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004/TC se ha pronunciado al respecto, el mismo que contempla la triple identidad en los siguientes términos:

"De ahí que se considerase que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido. Para que el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración policial puede considerarse contraria a dicho derecho fundamental, en su dimensión material (que es la que el recurrente, en esencia, ha alegado), es preciso que cuando menos dos de las acciones impuestas a un mismo sujeto, por la comisión de un acto, obedezca a la infracción de un mismo bien jurídico, sea este administrativo o de carácter penal. Por lo tanto, lo importante para calificar si dos sanciones impuestas violan dicho derecho fundamental no es tanto que por mismo acto una persona sea sancionada administrativamente y disciplinariamente y, correlativamente, en un proceso penal (pues, a priori, efectivamente ello puede acontecer desde el momento en que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal), sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces".

(El subrayado es nuestro).

De manera complementaria, Morón Urbina, refiere que la vulneración al Principio de Non bis in ídem se configura cuando se presentan los siguientes supuestos:



70. En el caso concreto, el incumplimiento imputado por el OEFA contra la empresa Consorcio Terminales se fundamenta en el hecho de que la zona estanca del área de tanques no estaba impermeabilizada, por lo cual no habría cumplido con el adecuado manejo y almacenamiento de hidrocarburos.
71. En tal sentido, corresponde revisar si es que el Expediente N° 95418 del OSINERGMIN, seguido contra Consorcio Terminales, cumple con los elementos necesarios a fin de determinar si se vulneró o no el Principio de Non bis in ídem.
72. Al respecto, mediante el escrito de fecha 05 de agosto de 2013 Consorcio Terminales presenta un escrito en el cual adjunta la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 001404 de fecha 17 de noviembre de 2008³⁰ (en adelante, Resolución N° 001404), a fin de sustentar lo señalado en su escrito de descargos del 01 de julio de 2013 respecto de la vulneración al Principio del Non bis in ídem.
73. Del análisis de dicho medio probatorio se advierte que la visita de supervisión materia del Expediente N° 95418, seguido ante el OSINERGMIN, no corresponde a la visita realizada del 22 al 23 de junio de 2009 al Terminal Salaverry que da origen al presente procedimiento administrativo sancionador. Por el contrario, el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Consorcios Terminales bajo dicho expediente, versa sobre incumplimientos detectados durante la visita de supervisión realizada el **14 de junio de 2004.**
74. Asimismo, el supuesto incumplimiento imputado por el OSINERGMIN a Consorcio Terminales en el mencionado procedimiento, se fundamenta en el hecho de que la referida empresa no habría impermeabilizado el terreno aledaño a los tanques dentro de la poza de contención, conforme al literal b) del artículo 39° del Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM.
75. En consecuencia, las posibles infracciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador, corresponden a un hecho diferente al que es materia de análisis por el OSINERGMIN en el Expediente N° 95418.
76. Por lo tanto, al no existir una identidad en los hechos y fundamento materia análisis tanto por el OEFA como por el OSINERGMIN, no se configura una vulneración al Principio de Non bis in ídem, por el contrario, el medio probatorio



-
- (i) Cuando una misma entidad administrativa sanciona dos veces por el mismo hecho.
- (ii) Cuando dos o más autoridades administrativas sancionan por el mismo hecho.
- (iii) Cuando existe la acumulación de procesos entre la administración pública y la jurisdicción penal; por ejemplo, si un ilícito pretendiera ser objeto de un procedimiento administrativo sancionador administrativo y de un proceso penal.

(MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, 2009. 8va ed., P. 723 y 724).

³⁰

Folios del 268 al 281 del Expediente.



presentado por Consorcio Terminales no hace más que desvirtuar lo alegado por ésta respecto de tal extremo.

77. De otro lado, la empresa señala que se le debería aplicar el Decreto Supremo N° 052-93-EM, el cual aprueba el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento, sustento legal por el cual OSINERGMIN fundamenta su imputación. Asimismo, en su escrito de fecha 01 de julio de 2013 adjunta copia simple del Decreto Supremo N° 017-2013-EM, el cual establece el procedimiento para la adecuación de instalaciones preexistentes a las disposiciones del Decreto Supremo N° 052-93-EM.
78. Sobre ello, debemos mencionar que el Decreto Supremo N° 052-93-EM, tiene por objeto establecer las normas y disposiciones para construir, operar y mantener instalaciones para almacenamiento de hidrocarburos, sea petróleo o derivados, en cualquiera de las diferentes etapas de la industria de los hidrocarburos. Sin embargo, el objeto de esta citada norma escapa del ámbito de competencia del OEFA, conforme a lo señalado en el numeral III.1 de la presente resolución.
79. Por lo expuesto, lo señalado por Consorcio Terminales carece de sustento legal en la medida que el Decreto Supremo N° 052-93-EM escapa del ámbito de competencias del OEFA, por lo que no es materia de fiscalización ni sanción por parte de esta autoridad administrativa.
80. Asimismo, la empresa señala que el PAMA de la Planta de Abastecimiento del Terminal Salaverry no contiene ninguna obligación con respecto a la impermeabilización de la zona estanca.
81. Al respecto, se debe precisar que la materia del presente procedimiento administrativo no versa sobre el cumplimiento o no del Plan de Adecuación y Manejo Ambiental de la Planta Salaverry, por el contrario, la conducta imputada tiene origen en el incumplimiento del literal c) del artículo 43° del RPAAH, por lo que independientemente si esta obligación fue o no recogida en su PAMA, Consorcio Terminales está obligada a cumplir con lo establecido en el mencionado artículo. En base a ello, lo señalado por Consorcio Terminales no desvirtúa el incumplimiento imputado en su contra.
82. Adicionalmente aduce que no se puede afirmar que las fotografías que sustentan la presente imputación en efecto correspondan a la supervisión del 22 al 23 de junio de 2009, ni a las instalaciones de su Terminal Salaverry; asimismo, tampoco es posible deducir la presente imputación a partir de las mencionadas fotografías.
83. Ante lo señalado por Consorcio Terminales, se debe puntualizar que de acuerdo a lo indicado precedentemente en el numeral VI.3 de la presente resolución y en el artículo 165° de la LPAG³¹, toda información contenida en el acta de



³¹ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.



supervisión se presume cierta y constituye medio probatorio, salvo prueba en contrario, así del Informe de Supervisión realizado con motivo de la visita de supervisión realizada del 22 al 23 de junio de 2009 a la Planta de Consorcio Terminales, el supervisor del OSINERGMIN observó que la referida empresa no había impermeabilizado la zona estanca del área de sus tanques, información que otorga certeza para acreditar la conducta infractora detectada en dicha diligencia.

84. Asimismo, de la revisión de la fotografía que sustenta dicha observación (Anexo I de la presente resolución) se evidencia que el área de tanques del Terminal Salaverry no se encuentra impermeabilizada totalmente debido a que se aprecia suelo natural (tierra y pasto verde), lo cual confirma la observación detectada por el supervisor del OSINERGMIN.
85. En consecuencia, luego de haber desvirtuado cada uno de los argumentos alegados por la empresa Consorcio Terminales, queda acreditada la comisión de la infracción al literal c) del artículo 43° del RPAAH, lo cual es sancionable de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.12.1³² de la RCD N° 028-2003-OS/CD.



IV.6 La obligación de establecer un sistema de control de cambios.

86. De acuerdo a lo expuesto en el literal III.2 precedente, el RPPAH resulta exigible a Consorcio Terminales durante el desarrollo de sus actividades.
87. El artículo 62° del RPAAH³³ establece que las empresas del sub sector hidrocarburos, tienen la obligación de contar con un control de cambios en sus instalaciones, a fin de identificar, evaluar, controlar, mitigar, etc., los efectos producidos al ambiente.
88. No obstante, durante la visita de supervisión realizada del 22 al 23 de junio de 2009 a Consorcio Terminales, el supervisor del OSINERGMIN detectó que en la Planta de Abastecimiento Terminal Salaverry no contaba con el formato para el control de cambios en sus instalaciones, conforme se recogió en el Informe de Supervisión N° 13992, cuya parte pertinente se cita a continuación³⁴:

³² Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.

Rubro	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Sanción	Otras Sanciones
3.12	Incumplimiento de otras normas aplicables en las actividades de Hidrocarburos			
3.12.1	Incumplimiento de las normas sobre área estanca y sistema de drenajes.	Arts. 43° inciso c), 46° y 82° literal a) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 3,500 UIT.	Cierre de Instalaciones, Suspensión Temporal de Actividades

³³ **Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**
Artículo 62°.- El Titular de la actividad de Hidrocarburos establecerá un sistema de control de cambios, para identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos sobre la salud, la seguridad y el Ambiente ante cualquier modificación a las instalaciones, los procesos, los procedimientos de operación, los procedimientos de mantenimiento, los procedimientos logísticos u otras actividades antes de implementar la modificación. La implementación de la modificación podría requerir a su vez, modificar el PMA.

³⁴ Folio 156 del Expediente.



"El Terminal no tiene formato para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de la operación entre otros".

89. Al respecto, el mencionado hecho fue corroborado de la revisión documentaria realizada durante la visita de supervisión realizada del 22 al 23 de junio de 2009, donde se detectó que Consorcio Terminales no contaba con formato para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de operación y otros.
90. De acuerdo a lo señalado, ha quedado demostrado que Consorcio Terminales habría incumplido lo dispuesto en el artículo 62° del RPAAH, toda vez que no contaba con formato para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de operación y otros.
91. Al respecto, Consorcio Terminales señala en su escrito de descargos que el artículo 62° del RPAAH no establece la obligación específica de llevar un registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de la operación, entre otros, a través de un "formato" para el registro de todos los cambios, sino que dicha norma establece la obligación de llevar un registro de los efectos que podrían producirse por cambios relevantes.
92. Sobre este punto, la norma señala específicamente que *"El titular de la actividad de hidrocarburos establecerá un sistema de control de cambios (...)"* por lo que la obligación concreta es la de establecer este sistema, entendido como formatos, sistemas electrónicos, entre otros, donde se registre cualquier modificación que se realice a las instalaciones, los procesos, los procedimientos de operación, los procedimientos de mantenimiento, los procedimientos logísticos u otras actividades antes de la implementación de la misma.
93. Asimismo, la norma dispone que este sistema de control de cambios se establecerá, a fin de *"identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos sobre la salud, la seguridad y el Ambiente ante cualquier modificación (...)"*. Entonces, considerando que los mencionados efectos sobre la salud, la seguridad y el ambiente son consecuencia directa de las modificaciones previamente identificadas en el sistema de control de cambios, esta información también deberá ser ingresada en el sistema.
94. En conclusión, el sistema de control de cambios no sólo debe incluir el registro de las modificaciones realizadas, sino que además deberá registrar todos los efectos sobre la salud, la seguridad y el ambiente que pudieran generarse a causa de dichas modificaciones.
95. En esa misma línea, la empresa señala que, en la medida que no existe la obligación de llevar un sistema de control de cambios, considerar lo contrario vulnera el Principio de Tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG y en el artículo 3°³⁵ del RPAS del OEFA.

³⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA-CD.

Artículo 3°.- De los principios

3.1 El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos,



96. Al respecto, conforme con lo establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, conforme al mencionado principio:

“Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)”.

97. Sobre este punto, se debe indicar que lo señalado por la referida empresa carece de sustento legal, debido a que la infracción imputada a Consorcio Terminales está debidamente tipificada en la RCD N° 028-2003-OS/CD y efectivamente, en el punto 3.12.6 de la mencionada norma, se establece la siguiente tipificación: *“Incumplimiento de establecimiento de Sistema de Control de Cambios”*; asimismo, se establece una sanción de hasta 150 UIT.

98. Por otro lado, la empresa señala que mediante la Carta N° TER-0666/2010 de fecha 23 de setiembre de 2010³⁶, Consorcio Terminales remitió al OSINERGMIN el documento “Manejo de Cambios y Modificaciones” versión 3 de fecha 15 de noviembre de 2009, por lo que resulta ilegal afirmar que la empresa no contaba con el mencionado documento, vulnerándose el Principio de Presunción de Licitud.



99. Sobre ello, se debe mencionar que la observación en cuestión se detectó durante la visita de supervisión realizada con fecha 22 y 23 de junio del 2009, es decir, con anterioridad a la fecha de elaboración del documento denominado “Manejo de Cambios y Modificaciones” del 15 de noviembre de 2009.

100. De lo mencionado, se tiene que la empresa no ha logrado acreditar que efectivamente contaba con el sistema de control de cambios a la fecha de la detección de dicha observación, por lo que no ha desvirtuado la observación.

101. En relación con Principio de Presunción de Licitud establecido en el artículo 230° del LPAG, éste señala lo siguiente:

“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.”

102. Efectivamente, conforme a este principio, el OEFA debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, mientras no cuenten con evidencia en contrario.

103. La supuesta vulneración del mencionado principio carece de sustento debido a que, en el presente caso, se cuenta con el Informe de Supervisión N° 13992 emitido por el OSINERGMIN, donde se identifica como conducta que: *“El Terminal no tiene formato para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de la operación entre otros”*,

proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, causalidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, gradualidad, non bis in idem, prohibición de reforma en peor. (...)

³⁶ Folios del 195 al 196 del Expediente.



constituyendo prueba suficiente de que Consorcio Terminales no contaba con el mencionado sistema en la fecha de la visita de supervisión.

- 104. Asimismo, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, la empresa en mención no ha logrado desvirtuar la infracción detectada, en la medida que ha presentado documentos con fecha posterior a la fecha de detección de la infracción, lo cual constituye una subsanación posterior a la referida visita.
- 105. Sin perjuicio de lo indicado, debemos precisar que, mediante la Carta N° TER-0666/2010 de fecha 23 de setiembre de 2010³⁷, Consorcio Terminales remitió al OSINERGMIN el documento "Manejo de Cambios y Modificaciones" versión 3 de fecha 15 de noviembre de 2009, levantando la observación detectada en la visita de supervisión realizada del 22 al 23 de junio de 2009.
- 106. Cabe indicar que dicha subsanación no libera de responsabilidad administrativa a Consorcio Terminales, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAS del OEFA, el cual señala que el cese de la conducta constitutiva de la infracción no sustrae la materia sancionable, sin embargo, dicha circunstancia califica como una subsanación voluntaria, toda vez que lo presentó antes de la notificación de la imputación de los cargos, por lo que, se considerará un atenuante de responsabilidad al momento de la determinación de la sanción a imponerse.
- 107. En consecuencia, luego de desvirtuado cada uno de los argumentos alegados por la empresa Consorcio Terminales, ha quedado acreditado la comisión de la infracción al artículo 62° del RPAAH, lo cual resulta sancionable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.12.6³⁸ de la RCD N° 028-2003-OS/CD.



IV.7 Determinación de las sanciones por incumplimientos a la normativa ambiental

- 108. Dado que en el presente caso ha quedado acreditado que Consorcio Terminales:
 - (i) Infringió lo dispuesto en el literal c) del artículo 43° del RPAAH, corresponde sancionar dicho incumplimiento con una sanción pecuniaria de hasta 3,500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme a lo dispuesto en el numeral 3.12.1 de la RCD N° 028-2003-OS/CD.
 - (ii) Infringió lo dispuesto en el artículo 62° del RPAAH, corresponde sancionar dicho incumplimiento con una sanción pecuniaria de hasta 150 UIT, conforme a lo dispuesto en el numeral 3.12.6 de la RCD N° 028-2003-OS/CD.

³⁷ Folios del 186 al 196 del Expediente.

³⁸ Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.

Infracción	Base Normativa	Sanción Pecuniaria
3.12.6 Incumplimiento de establecimiento de Sistema de Control de Cambios	Art. 62° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM	Hasta 150 UIT



109. La multa debe calcularse al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo a lo establecido en el artículo 230° de la LPAG³⁹.
110. En este sentido, la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, establece que la fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p) y todo esto multiplicado por un factor F⁴⁰, cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes.
111. La fórmula es la siguiente⁴¹:

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

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

p = Probabilidad de detección

F = Factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

IV.7.1 El incumplimiento de los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos

112. De acuerdo a lo dispuesto en la RCD N° 028-2003-OS/CD, el no cumplir con las exigencias establecidas para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos, resulta sancionable con una multa de hasta 3,500 UIT.

³⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

De la Potestad Sancionadora

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)"

⁴⁰ La inclusión de este factor se debe a que la multa (M=B/p) resulta de maximizar la función de bienestar social, lo que implica reducir la multa hasta un nivel "óptimo" que no necesariamente implica la disuasión "total" de las conductas ilícitas. Por ello la denominada "multa base" debe ser multiplicada por un factor F que considera las circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción.

⁴¹ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

**Beneficio ilícito (B)**

113. En la supervisión regular efectuada por el OSINERGMIN del 22 al 23 de junio de 2009 se constató el incumplimiento de los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos de la Planta de Abastecimiento Terminal Salaverry. En particular, se constató que no se había impermeabilizado el 15% del área total de la zona estanca del grupo de tanques de almacenamiento de hidrocarburos.
114. En ese sentido, se estimará el costo de impermeabilizar dicha área y de esta manera cumplir con lo exigido en el literal c) del artículo 43° del RPAAH, el cual señala que el área estanca de cada tanque o grupo de tanques deberá estar debidamente impermeabilizada.
115. Para ello, se tuvo en consideración para el cálculo del beneficio ilícito el valor de los tanques⁴² de mayor capacidad para cada una de las zonas estancas⁴³. El detalle se muestra a continuación en el cuadro 1.

Cuadro 1

Zona de Estanca	Tanques con mayor volumen	Tipo	Diámetro (D)	Altura (h)	Volumen del Tanque de Mayor Capacidad (TMC) ^(a)	Área de las zonas de estanca ^(b)
Zona de estanca 1	TQ-20	R6	35,08	10,73	10370,74	6337,68
Zona de estanca 2	TQ-8	D2	22,86	12,01	4929,31	3012,36
Zona de estanca 3	TQ-17	D2	17,75	12,84	3177,26	1941,66
Zona de estanca 4	TQ-22	Petróleo	26,2	9,02	4862,95	2971,80
Total						14263,50

(a) Volumen TMC = $[(\pi/4) \times D^2 \times h_1]$ (b) Área = $(110\% \times \text{Volumen TMC})/h_2$

116. Con esta información se proyectó el área total que la empresa debió haber impermeabilizado para cumplir con la normativa ambiental, esto es 14 263,50 m². Del total de dicha área, conforme a los medios probatorios que obran en el expediente, falta impermeabilizar el 15%, lo cual es equivalente a 2 139,52 m².
117. Así, una vez estimada el área pendiente de impermeabilizar, se calculará el costo de adquirir e instalar material geosintético⁴⁴ en dicha zona a la fecha del incumplimiento. Este costo es capitalizado en el período de 49 meses considerando el costo de oportunidad estimado para el sector. Asimismo, el resultado es expresado en moneda nacional y luego indexado por inflación hasta la fecha del cálculo de la multa.

⁴² Información contenida en el folio 100 del Expediente 329-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

⁴³ Información contenida en el plano de distribución sobre: "Áreas de Remediación de Suelos" que obra en el folio 01 del Expediente 327-2013-OEFA/DFSAI/PAS. Se consideraron 4 zonas de estancas a partir de las divisiones que se muestran en el plano.

⁴⁴ La palabra "geosintético" designa genéricamente a toda aquella gama de productos manufacturados destinados a realizar las propiedades requeridas del suelo de construcción o bien al reemplazo de éste.



118. El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en el cuadro 2, el mismo que considera el costo estimado de impermeabilizar la zona estanca faltante, a la fecha de detección, la tasa del costo de oportunidad del capital⁴⁵ (COK), los meses transcurridos desde la detección del incumplimiento, el tipo de cambio promedio y la UIT a la fecha del cálculo de multa.

Cuadro 2

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE ₁ : Geomembrana HDPE 1.50 mm espesor (a)	\$11 077,32
CE ₂ : Instalación de Geomembrana HDPE 1.50 mm espesor (b)	\$1 695,59
CET: Costo evitado total a fecha de incumplimiento (junio 2009)	\$12 772,91
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de multa (junio 2009- julio 2013) (c)	49
COK en US\$ (anual) (d)	15,40%
COKm en US\$ (mensual)	1,20%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (julio 2013)	\$22 652,34
Tipo de cambio (12 últimos meses) (e)	2,62
Beneficio ilícito (S/.)	S/. 59 401,10
Unidad Impositiva Tributaria al año 2013 - UIT ₂₀₁₃	S/. 3 700,00
Beneficio ilícito (UIT)	16,05 UIT



- (a) El costo por m² de geomembrana corresponde a la cotización de Zagat de julio 2013, empresa especialista en ingeniería y construcción.
- (b) Este costo fue deflactado por el Consumer Price Index, publicado por el Bureau of Labor Statistics - U.S. Department of Labor. Enlace web: [ftp://ftp.bls.gov/pub/special.requests/cpi/cpiat.txt](http://ftp.bls.gov/pub/special.requests/cpi/cpiat.txt)
- (c) Tomando en cuenta la cantidad de geomembrana requerida, se considera la participación de 4 obreros, 1 técnico y 1 supervisor por un periodo de 7 días para llevar a cabo la instalación. Los salarios de los obreros y el técnico son obtenidos de la revista Costos, Año 18 - N° 214, enero 2012. Asimismo, se considera el monto de un salario promedio de un ingeniero ambiental, obtenido de las convocatorias de entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA). Estos costos fue deflactado por el IPC Lima y transformado a dólares. El IPC Lima y el tipo de cambio provienen de los datos estadísticos mensuales del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe/>).
- (d) Cantidad de meses transcurridos desde el incumplimiento hasta la fecha del cálculo de multa
- (e) Estudio Aplicación de la Metodología de Estimación del WACC: El caso del sector Hidrocarburos Peruano, OSINERGMIN, 2011.
- (f) La fuente es el promedio bancario venta de los últimos 12 meses del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe/>).

119. De acuerdo a lo anterior, el beneficio ilícito estimado para esta infracción asciende a 15,98 UIT.

Probabilidad de detección (p)

120. Se considera una probabilidad de detección media⁴⁶ de 0.50, debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión operativa, la cual es programada por la autoridad en su plan de fiscalización anual con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental.

⁴⁵ El costo de oportunidad del capital (COK), que expresa la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que por tanto están disponibles para actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.

⁴⁶ Conforme a la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, corresponde asignar los siguientes valores según la probabilidad de detección:

Nivel de Probabilidad	Factor (porcentaje de probabilidad)
Total o muy alta	1 (100%)
Alta	0,75 (75%)
Media	0,5 (50%)
Baja	0,25 (25%)
Muy baja	0,10 (10%)

**Factores agravantes y atenuantes (F)**

121. En el presente caso, de los medios probatorios que obran en el expediente, no se han identificado los factores agravantes y atenuantes recogidos en la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD⁴⁷, por lo que, en la fórmula de multa se ha consignado un valor de 1 (100%). Por lo tanto, el monto de la multa no se verá afectado por dichos factores.

Valor de la multa

122. Reemplazando los valores calculados en la fórmula para el cálculo de la multa, se tiene lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= [(15,98) / (0,50)] * [100\%] \\ \text{Multa} &= 31,96 \text{ UIT} \end{aligned}$$

123. La multa resultante es de 31,96 UIT. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el cuadro 3.

Cuadro 3

RESUMEN DE LA SANCION IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio lícito (B)	15,98 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,50
Factores agravantes y atenuantes $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	1
Valor de la Multa en UIT (B)p*(F)	31,96 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos

124. Por lo expuesto, corresponde imponer una sanción ascendente a 31,96 UIT por no cumplir los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.

IV.7.2 La obligación de establecer un sistema de control de cambios

125. De acuerdo a lo dispuesto en la RCD N° 028-2003-OS/CD, el no contar con un sistema de control de cambios resulta sancionable con una multa de hasta 150 UIT.

⁴⁷

Conforme con las Tablas N° 2 y 3 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

FACTORES ATENUANTES Y AGRAVANTES	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al ambiente	-
f2. Perjuicio económico causado	-
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	-
f5. Subsanación voluntaria 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	-
$(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	-
Factor agravante y atenuante: $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	100%

**Beneficio ilícito (B)**

126. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por parte de la administrada al incumplir las normas. En este caso, la empresa Consorcio Terminales no contaba con el formato para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de operación, entre otros. Este hecho fue detectado mediante supervisión operativa, llevada a cabo por el OSINERGMIN del 22 al 23 de junio de 2009.
127. En este caso, el beneficio ilícito considera el costo estimado de contratar a un ingeniero a cargo de la elaboración del formato para el registro de control de cambios en las instalaciones, procedimientos de la operación, entre otros, efectuados en el Terminal Salaverry. En ese sentido, se calculó el salario mensual promedio de un ingeniero ambiental encargado de la elaboración de dicho formato.
128. Este costo es capitalizado en el período de 49 meses considerando el costo de oportunidad estimado para el sector. Asimismo, el resultado es expresado en moneda nacional y luego indexado por inflación hasta la fecha del cálculo de la multa.
129. El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en el cuadro 4, el mismo que considera el costo evitado a la fecha de detección, la tasa del costo de oportunidad del capital (COK), los meses transcurridos desde la detección del incumplimiento, el tipo de cambio promedio y la UIT a la fecha del cálculo de multa.

**Cuadro 4**

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE: Costo evitado de contar con un profesional encargado de la elaboración del formato para el registro de control de cambios a fecha de incumplimiento (junio 2009) (a)	\$2 144,53
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de multa (junio 2009- julio 2013) (b)	49
COK en US\$ (anual) (c)	15,4%
COK en US\$ (mensual)	1,20%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (julio 2013)	\$3 803,25
Tipo de cambio (12 últimos meses) (d)	2,61
Beneficio ilícito (S/.)	S/. 9 929,33
Unidad Impositiva Tributaria al año 2013 - UIT ₂₀₁₃	S/. 3 700,00
Beneficio ilícito (UIT)	2,68 UIT

(a) El costo corresponde al monto de un salario promedio de un ingeniero ambiental, dicho monto proviene de las convocatorias de entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA). Este costo fue deflactado por el IPC Lima y transformado a dólares. El IPC Lima y el tipo de cambio provienen de los datos estadísticos mensuales del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe/>).

(b) Cantidad de meses transcurridos entre el incumplimiento hasta la fecha del cálculo de multa

(c) Estudio Aplicación de la Metodología de Estimación del WACC: El caso del sector Hidrocarburos Peruano, OSINERGMIN, 2011.

(d) La fuente es el promedio bancario venta de los últimos 12 meses del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe/>).

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos.

130. De la evaluación se tiene que el beneficio ilícito asciende a 2,68 UIT.

**Probabilidad de detección (p)**

131. Se considera una probabilidad de detección media⁴⁸ de 0.50, dado que la infracción fue detectada mediante una supervisión operativa, la cual es programada por la autoridad en su plan de fiscalización anual con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental.

Factores agravantes y atenuantes (F)

132. En el presente caso, la empresa Consorcio Terminales subsanó incumplimiento en cuestión, toda vez que con fecha 23 de setiembre de 2010 a través de la Carta N° TER-0666/2010 presentó al OSINERGMIN su registro de control de cambios correspondiente, subsanando de manera voluntaria (antes de la notificación de la imputación de cargos) el incumplimiento detectado en la visita de supervisión del 22 y 23 de junio de 2009.
133. En tal sentido, los factores agravantes y atenuantes de la sanción⁴⁹, enmarcados en el numeral 3 del artículo 230° y el artículo 236°- A de la LPAG resultan en un valor de 0,80 (80%), es decir, la multa se atenúa.

Cuadro 5

FACTORES ATENUANTES Y AGRAVANTES	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al ambiente	-
f2. Perjuicio económico causado	-
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	0%
f5. Subsanación voluntaria de la conducta infractora	-20%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	-20%
Factor agravante y atenuante: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	80%

(f5) El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, el cual no ocasiona daños al ambiente, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. El factor atenuante total en este ítem es de -20%.

Nota: Para ver mayor detalle de los factores atenuantes y agravantes ver Anexo 1.

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos

⁴⁸ Conforme con la tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

⁴⁹ Conforme con las Tablas 2 y 3 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

**Valor de la multa**

134. Reemplazando los valores calculados en la fórmula del cálculo de multa, se tiene lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= [(2,68) / (0,50)] * [0,80] \\ \text{Multa} &= 4,29 \text{ UIT} \end{aligned}$$

135. La multa resultante es de 4,29 UIT. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el cuadro 6.

Cuadro 6

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	2,68 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,50
Factores agravantes y atenuantes $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	0,80
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	4,29 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos



136. Por lo expuesto, corresponde imponer una sanción ascendente a 4,29 UIT por no cumplir la obligación de establecer un sistema de control de cambios

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a la empresa Consorcio Terminales con una multa de 36,25 (treinta y seis con 25/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo siguiente:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Sanción
1	Consorcio Terminales no cumplió con los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.	Literal c) del artículo 43° del Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM	Numeral 3.12.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.	31,96 UIT
2	Consorcio Terminales no cumplió con el establecimiento	Artículo 62° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de	Numeral 3.12.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida	4,29 UIT



de sistema de control de cambios.	de	Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.	en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.	
Total de Multa				36.25 UIT

Artículo 2°.- El monto de la multa señalada en el artículo precedente será rebajada en 25%, si la empresa Consorcio Terminales consiente la resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, conforme a lo establecido en el artículo 37° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta N° 00 068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 4°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

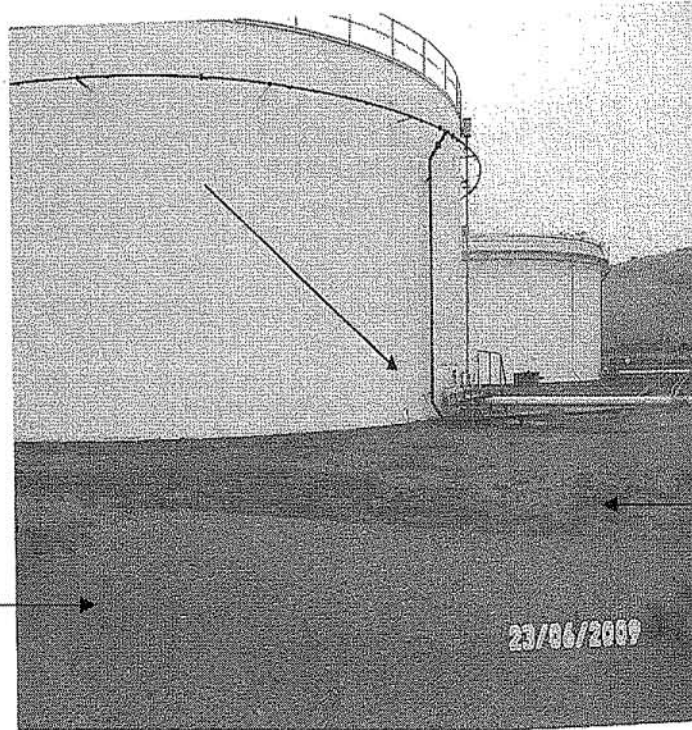
Regístrese y comuníquese.

.....
María Lusa Egúsqiza Mori
 Directora de Fiscalización, Sanción y
 Aplicación de Incentivos
 Organismo de Evaluación y
 Fiscalización Ambiental - OEFA



ANEXO 1

- Respecto al incumplimiento 1 en el Expediente N° 329-2013-DFSAI/OEFA/PAS:



Se observa claramente suelo natural (tierra).

Se observa claramente el pasto verde.