

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 009-2014-OEFA/TFA*

Lima, 31 ENE. 2014

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO TERMINALES contra la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAL emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 9 de agosto de 2013, en el Expediente N° 329-2013-OEFA/DFSAL/PAS; y el Informe N° 007-2014-OEFA/TFA/ST del 13 de enero 2014;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión operativa llevada a cabo los días 22 y 23 de junio de 2009, en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento Terminal de Salaverry, operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Salaverry, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad; en la cual se detectó infracciones a la normativa ambiental para la actividad de hidrocarburos. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe de Supervisión Ambiental con Carta Línea N° 136477 – Línea 1<sup>2</sup>.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAL, expedida y notificada el 9 de agosto de 2013<sup>3</sup>, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAL) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a CONSORCIO

<sup>1</sup> Registro Único del Contribuyente N° 20382631294.

<sup>2</sup> Fojas 1 a 181.

<sup>3</sup> Fojas 302 a 316.

TERMINALES una multa de treinta y seis con veinticinco centésimas (36,25) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

N°	HECHO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	No cumplió con los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.	Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM <sup>4</sup>	Numeral 3.12.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias <sup>5</sup> .	31,96 UIT
2	No cumplió 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 <sup>6</sup> .	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	4,29 UIT

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006.-

"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. En el caso de tanques instalados con anterioridad a la vigencia de este Reglamento en que sea físicamente imposible rodear los tanques con la zona de contención, se debe construir un sistema de encauzamiento hacia pozas de recolección con capacidad no menor al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad. En localidades lluviosas, la capacidad de los cubetos de los tanques deberá ser mayor, de acuerdo a la intensidad de las precipitaciones. El drenaje del agua de lluvia y de las aguas contra incendio se realizará después de verificar mediante análisis químico que satisface los correspondientes Límites Máximos Permisibles vigentes. En caso de contaminarse el agua proveniente de lluvias, ésta deberá ser sometida a tratamiento para asegurar el cumplimiento de los LMP vigentes."

<sup>5</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 358-2008-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	3.12. Incumplimiento de otras normas aplicables en las actividades de hidrocarburos			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.12.1 Incumplimiento de las normas sobre área estanca y sistemas de drenajes.	Art. 37° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM Art. 39° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM Arts. 72° 111° literal b) y 233° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM Arts. 43 inciso c), 45° y 82° literal a) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM Arts. 155°, 156° inciso b), 205° y 206° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM	Hasta 3,500 UIT	CI, STA

CI: Cierre de Instalaciones STA: Suspensión Temporal de Actividades

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 015-2006-EM - 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."



		Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificaciones <sup>7</sup> .	
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>36,25 UIT</b>

3. Mediante el escrito con registro N° 026685, presentado el 27 de agosto de 2013<sup>8</sup>, CONSORCIO TERMINALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI del 9 de agosto de 2013, argumentando lo siguiente:

**Respecto a la aplicación del Decreto Supremo N° 015-2006-EM**

- a) La obligación por la cual se le pretende sancionar se encuentra referida al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM cuyas disposiciones no le resultan exigibles, debido a que se encuentran dirigidas a los nuevos proyectos o a las modificaciones y/o ampliaciones de las instalaciones preexistentes, tal como disponen los Artículos 9° y 10° y la Octava Disposición Complementaria, siendo además que la titularidad de la planta la tiene PETROPERU S.A. y viene siendo operada por CONSORCIO TERMINALES desde 1998, que cuenta con un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental que no puede ser modificado.

**Sobre las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM**

- b) Se estaría vulnerando el principio de tipicidad, previsto en el Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444), dado que no existen disposiciones de adecuación para su caso, teniendo en cuenta que el PAMA cumple con las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM.

**En cuanto a la vulneración del principio de tipicidad**

- c) El Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM no establece la obligación específica de llevar un registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procedimientos de la operación, entre otros, sino que establece la obligación de llevar un registro de los efectos que puedan producirse, por lo cual resulta ilegal la interpretación efectuada que busca enmarcar la conducta en la imputación sancionada, lo cual vulnera el principio de tipicidad.

<sup>7</sup> Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 358-2008-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.-

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	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.	

<sup>8</sup> Fojas 318 a 338.

### Respecto a las actas de supervisión

- d) No se ha cumplido con documentar en un acta el procedimiento de fiscalización efectuado en sus instalaciones, infringiéndose el Artículo 156° de la Ley N° 27444 y el Artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD. La Carta de Visita de Supervisión N° 52557 referida por la Resolución apelada, no puede considerarse válida pues no contiene las circunstancias relevantes que acrediten la ocurrencia del hecho imputado.

### En cuanto al incumplimiento del Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- e) El literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM está referido expresamente a la impermeabilización de los muros de los diques y a otros muros que pudieran haber en el área estanca, más no al área estanca en general, por lo que no incluye los suelos, en consecuencia, no corresponde al supuesto de hecho del tipo infractor.
- f) Mediante el Expediente N° 95418 el OSINERGMIN tramitó un procedimiento administrativo sancionador por la infracción referente a la impermeabilización del suelo en la misma terminal de Salaverry, el cual está siendo impugnado judicialmente, por lo cual no puede existir duplicidad de procedimientos, puesto que se vulneraría el principio del non bis in idem, contemplado en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444. Además, al encontrarse ante una misma infracción que deviene en continuada, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 7 del citado artículo, no puede indicarse que se trata de distintas supervisiones.
- g) Debe tenerse en cuenta lo resuelto en las Resoluciones Directorales Nos. 305 y 306-2013-OEFA/DFSAI, las cuales dispusieron el archivo de la infracción referente a la impermeabilización del suelo al haberse configurado el *non bis in idem*.
- h) De otro lado, se aplicaría lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 052-93-EM que aprueba el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, sustento legal con el cual el OSINERGMIN fundamenta su imputación, el cual es inexigible al no haberse efectuado la Auditoría Técnica Completa dispuesta por el citado Reglamento, dado que mediante Decreto Supremo N° 017-2013-EM se establece el procedimiento para la adecuación de las instalaciones preexistentes al Decreto Supremo N° 052-93-EM; y se designó a OSINERGMIN como la única institución facultada para supervisar, fiscalizar y sancionar por el incumplimiento al Decreto Supremo N° 052-93-EM. Del mismo modo, existe una intromisión en la realización del procedimiento de adecuación que obliga el Decreto Supremo N° 017-2013-EM.



**Respecto al incumplimiento del Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM**

- i) Mediante Carta N° TER 0666/2010 presentada el 23 de setiembre de 2010 CONSORCIO TERMINALES subsanó la observación dentro del plazo otorgado por OSINERGMIN, confirmando que sí contaba con el sistema de control de cambios, por lo cual se vulnera su derecho de defensa y el principio de licitud, siendo que la imputación deviene en ilegal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, puesto que el citado Organismo, al haber determinado que los hechos ameritaban una infracción, debió dar inicio al procedimiento administrativo sancionador y no otorgar un plazo de adecuación.
- j) Asimismo, deben aplicarse los principios de uniformidad y predictibilidad, por lo cual debe tenerse en cuenta la Resolución SubDirectoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI cuya copia se anexó a sus descargos, en la cual se archivó la infracción que se le imputa al haber sido subsanada dentro del plazo otorgado.

El análisis efectuado en la Resolución apelada sobre este extremo resulta completamente ilógico y absurdo, y no desvirtúa sus argumentos, en consecuencia, no se encuentra debidamente motivada para fundamentar el apartamiento de criterios anteriores.

**Respecto a la aplicación de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD**

- k) Igualmente, se evidencia la ilegalidad del Artículo 33° del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, respecto al orden de aplicación de los criterios del principio de razonabilidad, así como de la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD. Tampoco resulta de aplicación el Numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ni la Segunda, Tercera y Quinta Disposiciones Complementarias y Finales, por tratarse de un procedimiento aprobado con posterioridad a la Ley N° 27444.

**Respecto al cálculo de la multa**

- l) No se ha señalado la sanción que se le podría imponer al inicio del presente procedimiento sancionador, es decir, no se indicó el monto expreso o los criterios objetivos que permitan la cuantificación predecible de la multa a imponer.
- m) La sanción vulnera el principio de razonabilidad, dado que no se ha impuesto de acuerdo a los criterios de prelación de la Ley N° 27444, solo se ha considerado el costo evitado o beneficio económico obtenido, además la fórmula utilizada no ha sido aprobada en dispositivo legal alguno, ni era conocida por su parte al no notificársele al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, vulnerándose su derecho de defensa.

- n) Del mismo modo, la "probabilidad de detección de la infracción" a la cual se asignó el valor de 0,5 ha sido considerada teniendo en cuenta una sola supervisión, sin tener en cuenta que OSINERGMIN y ahora OEFA en cualquier momento están facultados a realizar visitas de inspección, situación que desencadena el cálculo de una multa exorbitante.
- o) Resulta ilegal que al momento de imponerse la sanción se utilicen términos como "se ha estimado" o se "proyectó" sin haberse realizado un estudio previo, claro y objetivo para ello, puesto que no existe un acta fidedigna donde se haya consignado las dimensiones y alcances reales de la situación del terminal en el momento de la supervisión.
4. CONSORCIO TERMINALES solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Proveído N° 034-2013/OEFA-TFA-ST, notificado el 10 de diciembre de 2013; programándose dicha diligencia para el 16 de diciembre de 2013, la cual se realizó con la asistencia del administrado, conforme consta en el acta respectiva<sup>9</sup>.

## II. Competencia

5. 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<sup>10</sup>, se crea el OEFA.
6. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>11</sup>, el OEFA es un

  
<sup>9</sup> Foja 344.

<sup>10</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-  
"Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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

<sup>11</sup> 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:*

(...)



organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.

7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 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 OEFA<sup>12</sup>.
8. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 3 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>13</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>14</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

---

*c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.  
(...)"*

 <sup>12</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-


**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

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

 <sup>13</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

**10.1** *El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contará 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."*

 <sup>14</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

**"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

*Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:*

- a) *Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.*



Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>15</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. Norma Procedimental Aplicable


10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por CONSORCIO TERMINALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>16</sup>.
11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental N° 012-2012-OEFA/CD<sup>17</sup>.

### IV. Análisis

#### IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>18</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

- 
- b) *Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.*
  - c) *Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."*

  
<sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

**"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental**


*El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia".*

  
<sup>16</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

**"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:**

(...)

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

  
<sup>17</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

<sup>18</sup> Constitución Política del Perú de 1993.-



13. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*"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"<sup>19</sup>.*

14. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"<sup>20</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"<sup>21</sup>.*

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural.** De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"<sup>22</sup> (Resaltado agregado)*

**"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:**

(...)

22. **A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.**

(...)"

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

<sup>22</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

15. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*<sup>23</sup>.
16. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos)"*<sup>24</sup>.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>25</sup>, 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.
18. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

<sup>23</sup> SEN, Amartya: *"Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns"*. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

<sup>25</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- "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."*



IV.2. En cuanto al incumplimiento del Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM y la vulneración del principio de tipicidad

20. En cuanto al incumplimiento del Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, y lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a la vulneración del principio de tipicidad, debe mencionarse que según este principio, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>26</sup>, 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 por analogía.
21. Al respecto, Morón<sup>27</sup> ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el Considerando anterior, no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
22. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

*"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"*<sup>28</sup>.

23. Es por ello que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, de modo tal que deberá rechazarse como medios probatorios aquellos hechos sobre cuya ocurrencia no exista certeza, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

<sup>26</sup> 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:

(...)  
4. **Tipicidad.-** 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. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria."

<sup>27</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 709 – 710.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, Fundamento Jurídico 5.

24. En adición a lo expuesto, conviene indicar que en reiterados pronunciamientos, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector que nos ocupa, este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.

25. Al respecto, en el presente caso, el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, es la norma sustantiva, que contiene la obligación ambiental fiscalizable, en los siguientes términos:

*"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."* (Resaltado agregado)

26. Por su parte, el Numeral 3.12.6 del Punto 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, es la norma tipificadora que califica como infracción de manera expresa el incumplimiento de las obligaciones que pudieran causar la afectación y/o daño al medio ambiente.

27. En este contexto normativo, y en concordancia con el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde determinar si la DFSAI realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad, en lo relativo a la adecuada subsunción de los hechos materiales imputados a CONSORCIO TERMINALES y la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

28. Sobre el particular, cabe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se originó como consecuencia de la visita de supervisión efectuada los días 22 y 23 de junio de 2009<sup>29</sup>, en la cual se detectó el siguiente hecho:

*"7. A125900. D.S. 015-2006-EM Art. 62°  
(...)"*

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

29. En tal sentido, cabe indicar que en los Considerandos 89 y 90 de la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI, al sustentar la configuración de la infracción, DFSAI señaló lo siguiente:

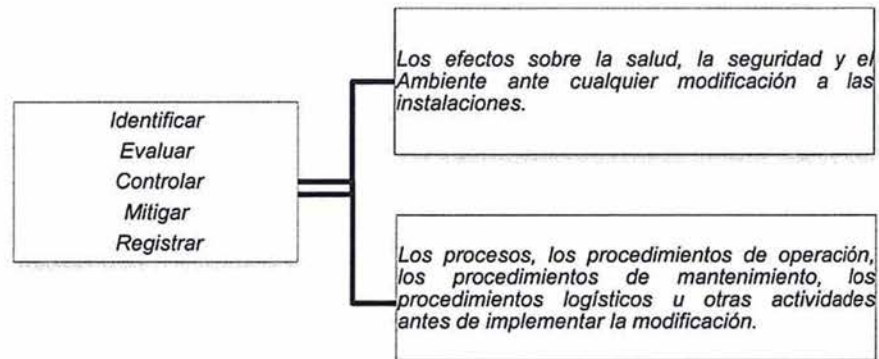
<sup>29</sup> Foja 156.



"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." (Resaltado agregado)

30. Sin embargo, el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM señala la obligación del titular de la actividad de hidrocarburos de establecer un **Sistema de Control de Cambios** que tenga como finalidad lo siguiente:



31. Cabe señalar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al **sistema** como el conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto. Asimismo, define al **control** como la regulación, manual o automática, sobre un sistema.

32. De lo expuesto, se desprende que el sistema de control de cambios se encuentra conformado por un **conjunto de componentes** orientados a identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos y los procesos, los procedimientos de operación, los procedimientos de mantenimiento, los procedimientos logísticos u otras actividades ante cualquier modificación a las instalaciones; con el fin de que se minimice los efectos sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente.

33. En tal sentido, en el informe de la supervisión efectuada los días 22 y 23 de junio de 2009, en el Terminal de Salaverry operado por CONSORCIO TERMINALES, el supervisor señaló únicamente que el citado terminal no contaba con el "formato para el registro de control de cambios"<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Fojas 156.

34. Es preciso indicar que mediante escrito de registro N° 1415742, de fecha 23 de setiembre de 2010<sup>31</sup>, CONSORCIO TERMINALES señaló que sí cuenta con un Sistema de Control de Cambios y adjunta el "Procedimiento de Manejo de Cambios y Modificaciones", en el cual se señala como objetivo:

*"Proveer de un procedimiento en el que detallen los pasos que los responsables de la administración en operaciones deben utilizar a fin de efectuar un cambio o modificación de las instalaciones (...).*

*Este procedimiento asegurará la correcta planificación, revisión y autorización de una solicitud de cambio en la Planta.*

*Implementar un procedimiento de Cambios y/o Modificaciones de condiciones operativas, de tal manera que se pueda verificar que las nuevas condiciones operen sin riesgo"*

35. El referido documento establece que el alcance del "Procedimiento de Manejo de Cambios y Modificaciones", está dirigido a todo el personal involucrado en las operaciones y mantenimiento de las instalaciones y equipos, el personal involucrado en construcciones nuevas, gerentes, supervisores, jefes de operación, jefes de terminal, jefaturas del área de ingeniería de mantenimiento, proyectos y gerencias de operaciones y finanzas.

36. Conforme a lo señalado, el Sistema de Control de Cambios implica los procesos<sup>32</sup> y procedimientos<sup>33</sup>, a través de los cuales se aprobarán los cambios en las instalaciones, lo cual es responsabilidad de distintas áreas de la empresa, de acuerdo a su organización interna; ello con la finalidad de identificar, evaluar, controlar, mitigar y registrar los efectos sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente ante cualquier modificación a las instalaciones.

37. De acuerdo con lo indicado en los párrafos precedentes, en el informe de supervisión no obra medio probatorio con el cual se acredite que se haya revisado los procesos y procedimientos, a fin de determinar que efectivamente el referido terminal no contaba con un Sistema de Control de Cambios (el cual reúne varios componentes); por lo que no se cumpliría el supuesto contemplado en el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), y por tanto la infracción imputada de incumplir el establecimiento de un sistema de control de cambios no se encontraría bajo el supuesto establecido en el Numeral 3.12.6 del punto 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).

38. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.

<sup>31</sup> Fojas 186 a 196.

<sup>32</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al "proceso" como: el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.

<sup>33</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el "procedimiento" como: el método de ejecutar algunas cosas.



39. Asimismo, el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.


40. Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente<sup>34</sup>:


*"Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho (...) Como se puede colegir, la violación de normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido procedimiento, no subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido (...)"*.


41. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI de fecha 9 de agosto de 2013 se emitió vulnerando el principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse realizado una adecuada subsunción de los hechos a la norma sustantiva y a la norma infractora, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada norma legal<sup>35</sup>.

42. Por tal motivo, en aplicación de los Numerales 202.1 y 202.2 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA/DFSAI de fecha 9 de agosto de 2013, y, en consecuencia, disponer que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo<sup>36</sup>.

43. En atención a la declaración de nulidad contenida en el Considerando anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en los Literales i) y j) del Considerando 3 de la presente Resolución.

  
<sup>34</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2009, p. 67.

  
<sup>35</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
**"Artículo 10°.- Causales de nulidad**  
*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*  
1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...)"*

  
<sup>36</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
**"Artículo 202°.- Nulidad de oficio**  
*202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.*  
*202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.*  
*Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."*

#### IV.3. Sobre la aplicación del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

44. En cuanto a lo manifestado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a que no se debe aplicar el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, corresponde indicar que los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú<sup>37</sup> establecen que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; asimismo que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
45. Asimismo, cabe indicar que el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil<sup>38</sup> indica que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.
46. En relación a la aplicación de las referidas normas, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"Sobre el particular, este Tribunal debe precisar que nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes<sup>39</sup>."*

47. Igualmente, el citado Tribunal ha indicado que:

*"El legislador peruano ha optado ante la posibilidad de conflicto de normas en el tiempo por la teoría de los hechos cumplidos, tal y como lo consagra el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que señala que la ley tiene aplicación inmediata a las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento que entra en vigencia, por lo que la nueva ley empieza a regir las consecuencias de las relaciones jurídicas preexistentes<sup>40</sup>."*

---

<sup>37</sup> Constitución Política del Perú de 1993.-

*"Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.*

*Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."*

<sup>38</sup> Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.-


*"Artículo III.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."*

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0606-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de abril de 1997, recaída en el Expediente N° 008-96-I/TC, Fundamento Jurídico 17.




48. En tal sentido, el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM<sup>41</sup> aprobó el nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, el cual fue publicado el 3 de marzo de 2006, cuyo anexo fue publicado el 5 de marzo de 2006, encontrándose vigente desde el 6 de marzo de 2006; por lo que desde esa fecha las obligaciones ambientales fiscalizables eran de obligatorio cumplimiento por parte de las personas naturales y jurídicas que realizaban actividades de hidrocarburos.
49. De otro lado, el Artículo 87° de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos establece que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el medio ambiente<sup>42</sup>.
50. Ahora bien, el Artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM<sup>43</sup>, establece que 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.
51. Sobre el particular, resulta oportuno señalar que CONSORCIO TERMINALES, cuenta con Registro de Hidrocarburos N° 960934 emitido el 10 de julio de 1998, y opera la planta de abastecimiento de combustibles líquidos ubicado en el distrito de Salaverry, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad; por lo que al ser una persona jurídica con autorización para el desarrollo de actividades de hidrocarburos le resultan aplicables las obligaciones ambientales contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
52. De lo antes expuesto se concluye que a la fecha de la supervisión, las disposiciones recogidas en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo



<sup>41</sup> Decreto Supremo N° 015-2006-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 1°.- Apruébese el nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, que consta de diecisiete (17) títulos, noventaicinco (95) artículos, ocho (08) disposiciones complementarias, seis (06) disposiciones transitorias y dos (02) disposiciones finales, que forman parte integrante del presente Decreto Supremo."



<sup>42</sup> Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de agosto de 1993.-

"Artículo 87°.- Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente. En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones el OSINERG impondrá las sanciones pertinentes, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas llegar hasta la terminación del Contrato respectivo, previo informe del OSINERG. El Ministerio de Energía y Minas dictará el Reglamento de Medio Ambiente para las actividades de Hidrocarburos."



<sup>43</sup> 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."



N° 015-2006-EM resultaban exigibles para la recurrente y por tanto, constituían obligaciones ambientales fiscalizables por parte de la entidad supervisora.

53. De otro lado, debe mencionarse que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM<sup>44</sup> no establece su aplicación sólo a nuevos proyectos. Dicha norma dispuso que los titulares, antes del inicio de actividades de hidrocarburos, deberían contar con el estudio de impacto ambiental correspondiente; y también estableció un plazo para que las personas que se encontraran desarrollando actividades de hidrocarburos sin contar con los instrumentos de gestión ambiental correspondientes (EIA o PAMA) regularizaran su situación.
54. En este sentido, y tal como se ha mencionado precedentemente, CONSORCIO TERMINALES se encontraba obligada a adecuarse a las obligaciones contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM. Por tanto, lo señalado por la recurrente debe ser desestimado en este extremo.

#### IV.4. Sobre las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM

55. Respecto a lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, referente a que el PAMA cumple con las adecuaciones establecidas por el Decreto Supremo N° 046-93-EM, cabe mencionar que mediante el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM se

<sup>44</sup> 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.*

#### **Título XV**

##### **Disposiciones complementarias**

*Octava.- Los Titulares que se encuentren desarrollando actividades de hidrocarburos y que a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento no cuenten con algún Instrumento de Gestión Ambiental aprobado, llámese EIA o PAMA, para regularizar tal omisión, dentro de los nueve (09) meses siguientes de publicado el presente dispositivo legal, deberán presentar un PMA, acompañado de un informe de fiscalización realizado por el OSINERGMIN.*

*Para el caso de los Titulares de los Establecimientos de Venta al Público de Combustibles y los Establecimientos de Venta al Público de GLP para Uso Automotor (gasocentros), que posean Constancia de Registro emitida por la DGH, bastará con señalar su número de registro al momento de presentar el respectivo PMA."*

*La presentación del PMA se efectuará ante la DGAAE, y en los casos de grifos, estaciones de servicios, gasocentros y plantas envasadoras de GLP, la presentación se hará ante la DREM respectiva, para su correspondiente evaluación. Dicho PMA se presentará, según el caso, en dos ejemplares impresos y digitalizados.*

*Con una frecuencia mensual, la DGAAE y la DREM respectiva, informarán al OSINERGMIN, la relación de los PMA ingresados extemporáneamente, a fin de que se les imponga una sanción pecuniaria por dicho incumplimiento. No obstante, su presentación extemporánea, no impedirá la evaluación de dichos PMA.*

*El OSINERGMIN regulará normativamente lo relativo a la imposición de la sanción pecuniaria por el incumplimiento de dicha presentación extemporánea.*

*De no cumplir con tal presentación, y de haber sido requerido hasta en dos oportunidades por el OSINERGMIN, éste, independientemente a las sanciones a que haya lugar, emitirá un informe de fiscalización, el mismo que se remitirá en copia a la DGAAE. Dicho Titular tendrá un plazo de sesenta (60) días calendario, contados desde el día siguiente de realizada la fiscalización, para presentar un Plan de Cese de Actividades a la DGAAE."*




derogó el Decreto Supremo N° 046-93-EM<sup>45</sup>. Tal como se mencionó en el Apartado IV.3 de la presente Resolución, el citado Reglamento es de aplicación para todas las personas naturales y jurídicas Titulares de Autorizaciones para el desarrollo de Actividades de Hidrocarburos dentro del territorio nacional.

56. De igual manera, debe tenerse en cuenta que el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha iniciado por el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental sino por el incumplimiento de la obligación ambiental contenida en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

IV.5. Con relación a los medios probatorios obtenidos de la supervisión efectuada

57. En relación a lo recogido en el Literal d) del Considerando 3 de la presente resolución, CONSORCIO TERMINALES señaló que no se ha cumplido con documentar en un acta el procedimiento de fiscalización efectuado.
58. Al respecto, debe indicarse que el Artículo 165° de la Ley N° 27444, señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa<sup>46</sup>.
59. El Literal b) del Artículo 22° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD<sup>47</sup>, establece que los supervisores pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener fotografías que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.


 <sup>45</sup> Decreto Supremo N° 015-2006-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 2°.- Deróguese el Decreto Supremo N° 046-93-EM, así como, el D.S. N° 09-95-EM que modificaba el anterior, junto con las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto Supremo."

 <sup>46</sup> Ley N° 27444 - Ley del 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."

 <sup>47</sup> Resolución N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

"Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

(...)

b) Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), micro formas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada."

60. Adicionalmente, el Artículo 16° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que 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<sup>48</sup>.
61. En el presente caso, los hechos materia de imputación fueron detectados mediante la Carta de Supervisión N° 52557 de fecha 22 y 23 de junio de 2009<sup>49</sup>, la cual fue debidamente suscrita por el representante de la empresa supervisada; lo cual acredita que la apelante tomó conocimiento de la supervisión y los hechos verificados en ella.
62. Igualmente, del Informe de Supervisión de Carta Línea N° 136477 – Línea 1, sobre la supervisión efectuada los días 22 y 23 de junio de 2009, a la Planta de Abastecimiento Terminal de Salaverry, operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES, se desprende que el supervisor constató lo siguiente:

*"1.2 Observaciones Nuevas*

*(...)*

*3. A125896. D.S. 015-2006-EM Art. 43° c)*

*(...)*

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

63. Asimismo, se observa que anexo al citado informe se encuentra el "Acta de Recepción Parcial del Servicio de Remediación Ambiental en los Terminales del Norte" y el mapa "Áreas de Remediación de Suelos – Terminal Salaverry"<sup>50</sup>, de fecha 28 de agosto de 2007. En dicho mapa se muestra las áreas estancas con las cuales cuenta el Terminal Salaverry.
64. En tal sentido, el Informe de Supervisión de Carta Línea N° 136477 – Línea 1 complementado con el "Acta de Recepción Parcial del Servicio de Remediación Ambiental en los Terminales del Norte" y el mapa "Áreas de Remediación de Suelos – Terminal Salaverry", acreditan la comisión de la infracción, por lo que, en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444<sup>51</sup>, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados en la supervisión, lo

<sup>48</sup> Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"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."*

<sup>49</sup> La citada Carta se encuentra adjunta al Informe de Carta Línea N° 136477 – Línea 1 que obra a fojas 1 a 181.

<sup>50</sup> Fojas 1 y 106 a 117.

<sup>51</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

**"Artículo 162°.- Carga de la prueba**

*(...) 162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."*



que no ocurrió. Por tal razón, corresponde mantener el análisis contenido en los medios probatorios recogidos en la supervisión efectuada del 22 y 23 de junio de 2009.

IV.6. Sobre lo dispuesto en el Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

65. En cuanto a lo sostenido por CONSORCIO TERMINALES en el Literal e) del Considerando 3 de la presente Resolución respecto a que el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM no incluye la impermeabilización de los suelos; debe indicarse que el presente procedimiento administrativo sancionador se originó como consecuencia de la visita de supervisión efectuada los días 22 y 23 de junio de 2009, en la cual se verificó la siguiente observación<sup>52</sup>:

*"3.- A125896. D.S 015-2006-EM Art. 43° c)  
(...) Parte de la zona estanca del área de tanques del Terminal esta impermeabilizada por las actividades de remediación de suelos. Está pendiente de impermeabilizar un 15% del área estanca total de las áreas de tanques." [sic]*

66. Ahora bien, el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece lo siguiente:

*"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. En el caso de tanques instalados con anterioridad a la vigencia de este Reglamento en que sea físicamente imposible rodear los tanques con la zona de contención, se debe construir un sistema de encauzamiento hacia pozas de recolección con capacidad no menor al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad. En localidades lluviosas, la capacidad de los cubetos de los tanques deberá ser mayor, de acuerdo a la intensidad de las precipitaciones. El drenaje del agua de lluvia y de las aguas contra incendio se realizará después de verificar mediante análisis químico que satisface los correspondientes Límites Máximos Permisibles vigentes. En caso de contaminarse el agua proveniente de lluvias, ésta deberá ser sometida a tratamiento para asegurar el cumplimiento de los LMP vigentes." (Resaltado agregado)*

67. CONSORCIO TERMINALES considera que la citada obligación no contempla la impermeabilización del suelo; de ese modo se puede señalar que del Literal c) del

<sup>52</sup> Fojas 174.

Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM se desprende lo siguiente:

- i) 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.
- ii) **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.

68. En virtud de lo expuesto, debe determinarse si el enunciado recogido en el Numeral ii) del considerando precedente está referido sólo a los diques de contención o incluye también a los suelos, por lo cual este Tribunal Administrativo considera que debe interpretarse dicho enunciado utilizando el método sistemático por comparación con otras normas<sup>53</sup>, a fin de esclarecer el significado del enunciado antes descrito. En tal sentido, se debe revisar las normas referentes al almacenamiento de hidrocarburos.

69. Al respecto, debe indicarse que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221- Ley Orgánica de Hidrocarburos, tiene como ámbito de aplicación las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional, siendo que el Artículo 73° de la citada norma establece que el almacenamiento de hidrocarburos y de sus productos derivados se sujetará a los reglamentos que emita el Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, el Artículo 87° del mismo cuerpo normativo dispone que las personas que desarrollen actividades de hidrocarburos deben cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente, que serán dictadas por el referido Ministerio<sup>54</sup>.

70. Bajo dicho contexto, se emitió el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-

<sup>53</sup> "Para el método sistemático por comparación con otras normas, el procedimiento de interpretación consiste en esclarecer el *qué quiere decir la norma atribuyéndole los principios o conceptos que quedan claros en otras normas y que no están claramente expresados en ella.*" RUBIO CORREA, Marcial: "El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho". Fondo Editorial PUCP. Novena Edición. Lima, Perú. 2007. Página 227.

<sup>54</sup> Decreto Supremo N° 042-2005-EM - Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221- Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de octubre de 2005.-

**"PRINCIPIOS GENERALES**

**Artículo 1°.-** La presente Ley Orgánica norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional.

**Artículo 73°.-** Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá construir, operar y mantener instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos y de sus productos derivados, con sujeción a los reglamentos que dicte el Ministerio de Energía y Minas.


**Artículo 87°.-** Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente. En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones el OSINERG impondrá las sanciones pertinentes, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas llegar hasta la terminación del Contrato respectivo, previo informe del OSINERG.

El Ministerio de Energía y Minas dictará el Reglamento de Medio Ambiente para las actividades de Hidrocarburos."



EM<sup>55</sup> y el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM. En consecuencia, deberá verificarse en ambas normas las disposiciones respecto a las áreas estancas.

71. El Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, define en el Anexo I al **área estanca** como “*el área alrededor o cercana a un tanque o grupo de tanques, con la capacidad de recibir los derrames que puedan ocurrir*”. Igualmente define al **dique o muro contraincendio**, como el “*elemento de altura apropiada destinada a contener derrames de líquidos, construido de concreto, tierra o cualquier otro material impermeable*”<sup>56</sup>. Cabe indicar que la definición de dique coincide con el concepto contemplado en el Decreto Supremo N° 032-2002-EM que aprobó el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos<sup>57</sup>.
72. Del mismo modo, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, en el Título Cuarto denominado “Proyecto, Construcción y Operación de las Instalaciones” – Capítulo I “Del Proyecto”, establece en el Literal b) del Artículo 39° que **las áreas estancas de seguridad estarán formadas por diques estancos sobre un suelo impermeable a los combustibles que encierra**, la capacidad volumétrica no será menor que el 110 por ciento del tanque mayor o el volumen del mayor tanque sin considerar el volumen desplazado por los otros tanques.
73. De otro lado, debe indicarse que tal como se ha indicado precedentemente, de la revisión del Título V del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, denominado “De las Disposiciones Aplicables a las Actividades de Hidrocarburos”, se observa que el Artículo 43° establece las disposiciones respecto al manejo y almacenamiento de hidrocarburos, siendo que además en el

 55 Decreto Supremo N° 052-93-EM – Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de noviembre de 1993.-

*“Artículo 1°.- El presente Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, a quien en adelante nos referiremos como el Reglamento, tiene por objeto establecer las normas y disposiciones para que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Ley N° 26221, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pueda 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.”*

 56 Decreto Supremo N° 052-93-EM – Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos.-

**“ANEXO I  
DEFINICIONES TECNICO OPERATIVAS**

A. Para los fines del Reglamento se consideran las definiciones siguientes:

(...)

e) Area estanca (Impounding Area, Bounded Enclosure).

Área alrededor o cercana a un tanque o grupo de tanques, con la capacidad de recibir los derrames que puedan ocurrir.

(...)

n) Dique o Muro Contraincendio (Bund, Dikes)

Elemento de altura apropiada destinada a contener derrames de líquidos, construido de concreto, tierra o cualquier otro material impermeable.”

 57 Decreto Supremo N° 032-2002-EM - Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 23 de octubre de 2002.-

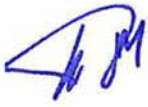
**“DIQUE O MURO CONTRAINCENDIO**

*En el Almacenamiento de Hidrocarburos, es el elemento de altura apropiada destinada a contener derrames de líquidos, construido de concreto, tierra o cualquier otro material, pero que reúne la condición de ser impermeable.”*




Artículo 44° se establece que en el almacenamiento y manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles<sup>58</sup>, se deberá evitar la contaminación del aire, **suelo**, las aguas superficiales y subterráneas, por lo cual el **almacenamiento deberá realizarse en áreas impermeabilizadas**<sup>59</sup>.

74. En tal sentido, de lo expuesto se infiere que el área estanca se encuentra comprendida por:
- a) El área que se encuentra alrededor del tanque o grupo de tanques, es decir, por el suelo al encontrarse dicho elemento siempre alrededor de los tanques de almacenamiento, y;
  - b) Por los diques o muros de contención, los cuales delimitarán el área estanca.
75. Cabe indicar que la impermeabilización del área estanca tiene como finalidad la contención de los derrames de hidrocarburos que puedan producirse, para evitar el contacto directo de los mismos con el suelo, y evitar que puedan producir un daño a los componentes del medio ambiente<sup>60</sup>.
76. Teniendo en cuenta dicho concepto, debe indicarse que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM se emitió bajo el marco los preceptos contenidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el cual establece respecto al componente suelo, que el Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del **suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación**, siendo que uno de los objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental es preservar la **calidad de los suelos**<sup>61</sup>.




<sup>58</sup> Decreto Supremo N° 032-2002-EM – Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos.-  
*"Combustibles: Mezclas de Hidrocarburos utilizados para generar energía por medio de combustión que cumplen con las normas NTP para dicho uso o normas internacionales en lo no previsto por aquellas.*

*Lubricantes: Hidrocarburos provenientes de la destilación del petróleo crudo que tienen propiedades de lubricación. Se considera dentro de los lubricantes los aceites para transformadores y las Grasas."*



<sup>59</sup> Decreto Supremo N° 015-2006-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-  
*"Artículo 44°.- En el almacenamiento y la manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención."*



<sup>60</sup> Al respecto, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611, 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. De dicha definición, se desprende que forman parte del ambiente no solo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo y aire; elementos que la propia Ley N° 28611, se ha encargado de identificar como cuerpos receptores en el Numeral 31.1 del Artículo 31°.

<sup>61</sup> Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-  
*"Artículo 91°.- Del recurso suelo*



77. De esta manera, se concluye que el citado Reglamento establece que el almacenamiento de hidrocarburos, cuyo derrame en algún componente del medio ambiente puede ocasionar contaminación y/o deterioro del suelo, debe efectuarse en áreas impermeabilizadas, conforme se señaló expresamente en el Artículo 44° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
78. Es por ello que este Tribunal Administrativo considera que el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM al referirse a "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" está disponiendo que tanto los diques el área estanca deben estar impermeabilizados, lo cual incluye al suelo por ser parte de dicha área, siendo que además ya se contempla como primera parte de dicho literal a los diques o muros de contención, que también forman parte del área estanca.

En consecuencia, debe desestimarse lo señalado por CONSORCIO TERMINALES en este extremo.

IV.7. Con relación al principio del *non bis in ídem* y el principio de continuación de infracciones en cuanto a la infracción al Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

79. En el Literal f) del Considerando 3 de la presente Resolución, CONSORCIO TERMINALES alega que el incumplimiento de la obligación establecida en el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM es una infracción de naturaleza continuada, dado que el OSINERGMIN tramitó un procedimiento administrativo sancionador por el mismo tema de impermeabilización mediante el Expediente N° 95418, y por lo cual se estaría vulnerando el principio de *non bis in ídem*.
80. Al respecto, debe mencionarse que el principio *non bis in ídem* establecido en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento<sup>62</sup>.

---

*El Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del recurso suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación. Cualquier actividad económica o de servicios debe evitar el uso de suelos con aptitud agrícola, según lo establezcan las normas correspondientes.*

**Artículo 113°.- De la calidad ambiental**

113.2 Son objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental:

a. Preservar, conservar, mejorar y restaurar, según corresponda, la calidad del aire, el agua y los suelos y demás componentes del ambiente, identificando y controlando los factores de riesgo que la afecten."

62

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:

(...)

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.

81. Asimismo, sobre el contenido del principio *non bis in ídem*, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú<sup>63</sup>, el Tribunal Constitucional ha señalado que dicho principio tiene una doble configuración a saber:

*"(...) 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).<sup>64</sup>*

82. Dicha perspectiva ha sido ratificada por el referido órgano constitucional<sup>65</sup>:

*"(...) 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 país".*

*Así 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 inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".*

---

*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."*

<sup>63</sup> Constitución Política del Perú de 1993.-

*"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."*

<sup>64</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 19.

<sup>65</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 3.



83. En su vertiente material, el *non bis in ídem* 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.
84. En su vertiente procesal, el principio *non bis in ídem* significa que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento.<sup>66</sup>
85. De esta forma, los presupuestos de operatividad de este principio se encuentran referidos a:
- I. *Identidad Subjetiva.- Para que se configure este presupuesto el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos.*
  - II. *Identidad Objetiva.- Los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos.*
  - III. *Identidad causal o de fundamento.- Identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras*<sup>67</sup>.
86. Por tanto, a fin de determinar si se ha producido la vulneración al principio *non bis in ídem*, este Órgano Colegiado considera pertinente analizar el contenido en la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 001404<sup>68</sup>, cuya copia fue presentada por CONSORCIO TERMINALES en el transcurso del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de verificar si se ha producido la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, entre las imputaciones de tales documentos y el contenido de la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA/DFSAI de fecha 9 de agosto de 2013, conforme a lo alegado por CONSORCIO TERMINALES.
87. Al respecto debe indicarse que, de la revisión de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 001404, de fecha 17 de noviembre de 2008, se observa que ésta se sustenta en el Informe Técnico N° 95418, de fecha 7 de junio de 2005, respecto a la supervisión efectuada el 14 de junio de 2004 al terminal de Salaverry operado por CONSORCIO TERMINALES, en el cual se detectó que el terreno aledaño a los tanques de almacenamiento dentro de la poza de contención no se encontraba impermeabilizado, por lo que la citada empresa habría incurrido en el




<sup>66</sup> Rubio Correa, Marcial. Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. PUCP - Fondo Editorial. Pág. 357 y 368.

<sup>67</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Editora y Distribuidora OSBAC S.R.L. Primera Edición. Octubre 2001. Lima. Pág.552.

<sup>68</sup> Fojas 270 a 283.

incumplimiento de lo dispuesto en el Literal b) del Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM.

88. Sobre el particular, debe indicarse que el Artículo 73° de la Ley N° 26221 estableció que cualquier persona natural o jurídica, podrá construir, operar y mantener instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos y de sus productos derivados, con sujeción a los reglamentos que dicte el Ministerio de Energía y Minas<sup>69</sup>.
89. Bajo dicho contexto, el Artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, señala que el objeto del citado Reglamento es establecer las normas y disposiciones para que cualquier persona natural o jurídica pueda construir, operar y mantener instalaciones para el almacenamiento de hidrocarburos en cualquiera de las etapas de la industria de los hidrocarburos<sup>70</sup>.
90. De lo expuesto se desprende que mediante la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 001404, de fecha 17 de noviembre de 2008, se sancionó a CONSORCIO TERMINALES, por **incumplir las normas de seguridad en el almacenamiento de hidrocarburos**, la cual (la seguridad) constituye el bien jurídico protegido por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM.
91. De otro lado, cabe mencionar que el Artículo 87° de la Ley N° 26221 dispuso que las personas naturales o jurídicas que desarrollen las actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el medio ambiente. Asimismo, indicó que el Ministerio de Energía y Minas dictará el Reglamento del medio ambiente para las actividades de hidrocarburos<sup>71</sup>.
92. Bajo dicho contexto, se emitió el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, el cual indicó en su Artículo 1° que tiene como 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,

  
  
  
<sup>69</sup> Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos.-  
"Artículo 73°.- Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá construir, operar y mantener instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos y de sus productos derivados, con sujeción a los reglamentos que dicte el Ministerio de Energía y Minas."


<sup>70</sup> Decreto Supremo N° 052-93-EM – Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos.-  
"Artículo 1°.- El presente Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, a quien en adelante nos referiremos como el Reglamento, tiene por objeto establecer las normas y disposiciones para que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Ley N° 26221, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pueda 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."

<sup>71</sup> Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos.-  
"Artículo 87°.- Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente. En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones el OSINERG impondrá las sanciones pertinentes, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas llegar hasta la terminación del Contrato respectivo, previo informe del OSINERG.  
El Ministerio de Energía y Minas dictará el Reglamento de Medio Ambiente para las actividades de Hidrocarburos."





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<sup>72</sup>.

93. En tal sentido, tenemos que mediante la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAL, de fecha 9 de agosto de 2013, se sancionó a CONSORCIO TERMINALES por incumplir con la obligación ambiental fiscalizable establecida en el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, el cual **tiene como bien jurídico protegido el medio ambiente**.
94. Por tanto, este Tribunal Administrativo considera que en el procedimiento citado por CONSORCIO TERMINALES seguido en OSINERGMIN, no se configura uno de los presupuestos de operatividad del principio *non bis in ídem*, como lo es la identidad de fundamento, en tanto que no existe una identidad objetiva entre los dos procedimientos, puesto que se sancionó a la citada empresa por distintos bienes jurídicos protegidos.
95. Respecto a lo indicado en el Literal g) del Considerando 3 de la presente Resolución, referente a la aplicación de lo resuelto en las Resoluciones Directorales Nos. 305 y 306-2013-OEFA/DFSAL, cabe mencionar que los Numerales 1.14 y 1.15 del Artículo IV de la Ley N° 27444<sup>73</sup> señalan que la autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla, siendo que toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados. Asimismo, que se deberá brindar a los administrados 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.

  
<sup>72</sup> 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."*

  
  
<sup>73</sup> 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:*

*(...)*

*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."*



96. En el presente caso, la apelante señala que se debe seguir el criterio adoptado en Resoluciones Directorales Nos. 305 y 306-2013-OEFA/DFSAI, que archivaron los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra CONSORCIO TERMINALES por el incumplimiento de la obligación establecida en el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, al haberse configurado el principio de *non bis in ídem*.
97. Sin embargo, tal como se mencionó precedentemente, en el presente caso no se ha configurado la figura del *non bis in ídem*, puesto que se sancionó a CONSORCIO TERMINALES en virtud de bienes jurídicos protegidos distintos. Asimismo, cabe indicar que la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es individual teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones; por lo cual las resoluciones invocadas por la administrada no pueden ser tomadas como casos vinculantes al presente procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.
98. De otro lado, el Numeral 7 del Artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>74</sup> está referido a los casos de infracciones continuadas, es decir, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejante precepto administrativo, en ejecución de un plan preconcebido o en idéntica ocasión.
99. En el presente caso, debe indicarse que de la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 001404, de fecha 17 de noviembre de 2008, se observa que ésta fue origen de la supervisión efectuada el 14 de junio de 2004 en el Terminal de Salaverry, la cual se realizó con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad establecidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM.
100. De otro lado, tenemos que el presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra CONSORCIO TERMINALES se dio por la supervisión efectuada los días 22 y 23 de junio de 2009 en el Terminal de Salaverry, la cual se realizó a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

74

Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.-

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

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

(...)

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

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

a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.

b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.

c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5."



101. Por tanto, tal como se ha mencionado en párrafos precedentes, se sancionó a CONSORCIO TERMINALES al haber afectado la protección de distintos bienes jurídicos (seguridad y medio ambiente) los cuales son regulados por diferentes Reglamentos; en consecuencia, no se puede señalar que los incumplimientos detectados en la supervisión efectuada los días 22 y 23 de junio de 2009 son una infracción continuada de los incumplimientos detectados en la supervisión efectuada el 14 de junio de 2004, por lo cual corresponde desestimar lo alegado por CONSORCIO TERMINALES.

IV.8. Sobre la aplicación del Decreto Supremo N° 052-93-EM y la competencia del OEFA para sancionar el incumplimiento del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

102. Con relación al argumento de CONSORCIO TERMINALES señalado en el Literal h) del Considerando 3 de la presente resolución, respecto a la aplicación del Decreto Supremo N° 052-93-EM y la competencia del OEFA, debe indicarse que el Artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, señala que tiene por objeto establecer las normas y disposiciones para regular la gestión ambiental en las actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento y distribución de hidrocarburos con el fin de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los impactos ambientales negativos derivados de tales actividades, para procurar el desarrollo sostenible y de conformidad con el ordenamiento normativo ambiental<sup>75</sup>.

103. En tal sentido, se desprende que el citado Reglamento tiene como bien jurídico protegido el medio ambiente, puesto que contiene obligaciones destinadas para la conservación del medio ambiente en el desarrollo de las actividades de hidrocarburos.

104. Es así que el Literal c) del Artículo 43° y el Artículo 62° del citado Reglamento contienen obligaciones ambientales fiscalizables, las cuales fueron incumplidas por CONSORCIO TERMINALES tal como se ha mencionado en Considerandos precedentes.

105. Asimismo, debe indicarse que mediante el Artículo 95° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM<sup>76</sup> se establece que en el caso de

<sup>75</sup> 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."*

<sup>76</sup> Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-



incumplimiento de las disposiciones del referido Reglamento, sus normas complementarias y de las disposiciones o regulaciones derivadas de la aplicación de éste, el responsable será pasible de sanciones por parte de OSINERG, las que deberán aplicarse de acuerdo a su Reglamento de Infracciones y Sanciones.

106. Sin embargo, cabe precisar que mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se creó el OEFA como un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. Dichas competencias se recogen también en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
107. Es así que mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se efectuó la el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) al OEFA siendo que mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
108. En consecuencia, al ser OEFA la entidad competente para verificar la supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental, era competente para conocer el presente caso, puesto que los incumplimientos imputados a CONSORCIO TERMINALES han sido respecto a las obligaciones en materia ambiental contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, por lo cual lo sostenido por la apelante en este extremo debe ser desestimado.
109. Sin perjuicio de lo antes expuesto debe indicarse que el Decreto Supremo N° 017-2013-EM, dispuso que las instalaciones para el almacenamiento de Hidrocarburos de Refinerías y Plantas de Abastecimiento debían adecuarse al ordenamiento de seguridad contenido en el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM<sup>77</sup>, no obstante ello y tal como se mencionó precedentemente, el presente procedimiento administrativo

*"Artículo 95°.- En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento, sus normas complementarias y de las disposiciones o regulaciones derivadas de la aplicación de éste, el responsable será pasible de sanciones administrativas por parte de OSINERG, las que deberán aplicarse de acuerdo a su Reglamento de Infracciones y Sanciones, teniendo en cuenta la magnitud y gravedad del daño ambiental así como los antecedentes ambientales del infractor. La sanción administrativa prescribe a los cinco (5) años de producido el hecho, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que este pudiera generar."*

<sup>77</sup> Decreto Supremo N° 017-2013-EM, publicado en el diario oficial el 1 de junio de 2013.-

*"Artículo 1°.- Las instalaciones para almacenamiento de Hidrocarburos de Refinerías y Plantas de Abastecimiento preexistentes a la entrada en vigencia del Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM, serán objeto de una revisión técnica, a cargo del OSINERGMIN, a fin de que dichas instalaciones satisfagan los ordenamientos de seguridad contenidos en los artículos 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 56, 58 y 59 del mencionado Reglamento."*



sancionador se inició por los incumplimientos a las obligaciones contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

110. Igualmente, cabe precisar que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 052-93-EM se encuentra dirigido a la protección de un bien jurídico distinto al regulado en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

IV.9. Sobre la aplicación de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD

111. En cuanto a lo sostenido en el Literal k) del Considerando 3 de la presente Resolución, debe indicarse que tal como se ha mencionado precedentemente, los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú<sup>78</sup> establecen que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; asimismo que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que postergue su vigencia en todo o en parte.

112. En tal sentido, mediante la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, publicada el 11 de abril de 2001 y vigente desde el 11 de octubre de 2001, se dispuso, en el Artículo II de su Título Preliminar, que la misma regulaba el procedimiento administrativo desarrollado en las entidades del Estado, siendo aplicable supletoriamente en aspectos no previstos en los procedimientos especiales creados por ley expresa y que los principios establecidos en dicha ley debían tenerse en cuenta en la reglamentación de los procedimientos especiales.

113. Asimismo, la citada norma dispuso en el Numeral 229.2 del Artículo 229°, que las disposiciones respecto a los procedimientos administrativos sancionadores se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, debiéndose observar necesariamente los principios contenidos en el Artículo 230°, siendo que los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Constitución Política del Perú de 1993

*"Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.*

*Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."*

<sup>79</sup> Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.-

*"Artículo II.- Contenido*

*1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.*

*2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.*



114. Es así que el Decreto Legislativo N° 1013, que aprobó la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, estableció como función rectora de dicho Ministerio, en el Literal b) del Numeral 6.1 del Artículo 6°, el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de su competencia y la conducción del régimen de fiscalización y control ambiental, siendo que en la Segunda Disposición Complementaria Final, la citada norma dispuso que el OEFA tendrá como función básica ejercer dicha potestad sancionadora en el ámbito de su competencia<sup>80</sup>.
115. Del mismo modo, el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental dispone que el OEFA tiene como función normativa la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como criterios de graduación de estas. Igualmente, la citada norma en la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria, estableció que las funciones otorgadas al MINAM en el Literal b) del Numeral 6.1 del Artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1013, deberá entenderse que han sido otorgadas al OEFA<sup>81</sup>.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

**Artículo 229°.- Ámbito de aplicación de este Capítulo**

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo."

<sup>80</sup> Decreto Legislativo N° 1013 – Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.-

"Artículo 6°.- Funciones generales

Son funciones generales del Ministerio del Ambiente:

6.1 Funciones rectoras:

(...)

b) Garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, realizando funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control, así como ejercer la potestad sancionadora en materia de su competencia y dirigir el régimen de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previsto por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

**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.

Sus funciones básicas serán las siguientes:

b) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda."

<sup>81</sup> Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 11°.- Funciones generales

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:



116. En el presente caso, mediante la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, señalando que también se aplicarán los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>82</sup>.
117. En virtud de lo expuesto, se observa que el OEFA se encuentra habilitada a emitir las normas correspondientes a fin de reglamentar el procedimiento administrativo sancionador, así como establecer criterios respecto a la gradualidad de las sanciones correspondientes, cumpliéndose de esta manera lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar y en el Numeral 229.2 del Artículo 229° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En consecuencia, lo alegado por CONSORCIO TERMINALES no tiene mayor fundamento.

#### IV.10. Sobre la supuesta vulneración del derecho de defensa

118. Con relación a lo señalado en el Literal l) del Considerando 3 de la presente Resolución, referente a la indicación de la sanción en el inicio del procedimiento administrativo sancionador, cabe indicar que el Artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concordado con el Numeral 3 del Artículo 234° de la referida norma<sup>83</sup>, establece que para la validez del acto

---

*a) Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.*

*En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.*

#### **Disposiciones Complementarias Modificadorias**

*Tercera.- La funciones otorgadas al MINAM en el literal b) del numeral 6.1 del artículo 6 así como la función sancionadora establecida en el literal k) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1013, deberán entenderse como otorgadas al OEFA."*

<sup>82</sup> Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

#### **"Artículo 33°.- Criterios para graduar la sanción**

*Para graduar la sanción se aplicarán los siguientes criterios:*

- (i) El beneficio ilícito esperado;*
- (ii) La probabilidad de detección de la infracción;*
- (iii) El daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección;*
- (iv) El daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección;*
- (v) La extensión de los efectos de la infracción; y,*
- (vi) Los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General."*

<sup>83</sup> Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.-

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

*Son requisitos de validez de los actos administrativos:*

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

#### **Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador**



administrativo éste debe desarrollarse mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, siendo que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente caracterizado, entre otros, la notificación a los administrados de los hechos que se le imputen a título de cargo, y la calificación de las infracciones que tales hechos pudieran constituir.

119. Asimismo, el Numeral 2 del Artículo 230° de la referida norma<sup>84</sup>, regula el principio del debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
120. En tal sentido, el Artículo 12° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, norma aplicable al presente caso, establece los requisitos que deberá cumplir la resolución de imputación de cargos mediante la cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionador<sup>85</sup>.
121. Respecto a la notificación de cargos, el autor Pedrechi Garcés señala que<sup>86</sup>:


*"(...) la exigencia de notificar al administrado de la imputación de la infracción y posibilitar a éste el ejercicio del derecho de defensa previo a la resolución que eventualmente imponga la sanción administrativa constituye una obligación ineludible en el procedimiento sancionador cuyo incumplimiento constituye una causal de nulidad de los actos que se emitan al término del mismo (...) Cabe tener presente que la exigencia de cautelar el ejercicio del derecho al descargo por*

---

*Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:*

*(...)*

*3. 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."*


  
<sup>84</sup> 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:*

*(...)*


*2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso."*

  
<sup>85</sup> Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

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

*La resolución de imputación de cargos deberá contener:*

- (i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa;*
- (ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;*
- (iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones;*
- (iv) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito;*
- (v) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas."*

  
<sup>86</sup> PEDRECHI GARCÉS, Willy: "Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General". En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. Página 552.



*parte del administrado al que se le imputa la comisión de una infracción administrativa, constituye una característica determinante en el procedimiento administrativo sancionador, sustentada en tanto en el respeto al ejercicio constitucional a la defensa.*

*(...) la presentación de los descargos constituye expresamente una manifestación del ejercicio del derecho de defensa (...)*".

122. Igualmente, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...) Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica."*<sup>87</sup>.

123. De lo expuesto se desprende que la potestad sancionadora, que se manifiesta a través de una sanción administrativa, en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado. Uno de estos derechos se refiere al debido procedimiento, el cual se concibe como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pudiera afectarlos. Es por ello que, a fin de respetar dicho derecho, la administración está obligada a notificar a los administrados los hechos materia de presunta infracción que se les imputen, a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa válidamente.

124. En el presente caso, en el Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 507-2013-OEFA-DFSAI/SDI<sup>88</sup>, recibida el 20 de junio de 2013, se comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador a CONSORCIO TERMINALES respecto a los presuntos incumplimientos de las obligaciones establecidas en el Literal c) del Artículo 43° y el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM. De este modo, se le comunicó los hechos materia de incumplimiento, las normas que sustentaron dicho incumplimiento, y también la norma que tipifica como infracciones tales incumplimientos y que establece las posibles sanciones. En tal sentido, se verifica que se notificó válidamente a la citada empresa, cumpliéndose lo establecido en el Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.


<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.

<sup>88</sup> Fojas 203 a 206.

En tal sentido, debe desestimarse el argumento de CONSORCIO TERMINALES en este extremo.

IV.11. Sobre la supuesta vulneración del principio de razonabilidad


125. Con relación a lo señalado en los Literales m) y n) del Considerando 3 de la presente Resolución, cabe indicar que de acuerdo al principio de razonabilidad, reconocido en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniéndose la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>89</sup>.
126. Por su parte, el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 regula el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
127. En tal sentido, el principio de razonabilidad prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación<sup>90</sup>:
- 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.

  
<sup>89</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."

  
  
<sup>90</sup> 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:

(...)

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"



128. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar en un caso específico la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.


129. En esa línea, con relación a la aplicación del principio materia de análisis, Morón Urbina explica lo siguiente:


*"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa"*<sup>91</sup>. (Resaltado agregado)

130. En el presente caso, la sanción impuesta respecto al incumplimiento del Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, se encuentra prevista en el numeral 3.12.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, la que prevé una multa de hasta tres mil quinientos (3,500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).


131. Así las cosas, a efectos de determinar y graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes citados en el párrafo precedente, se observó que la DFSAI aplicó la fórmula descrita en el Numeral 91 de la Resolución Directoral N° 355-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 6 de agosto de 2013:

Cuadro N° 2


$$\text{Multa} = \left( \frac{B}{p} \right) * \left[ 1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right]$$



132. Donde "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "p" representa la probabilidad de detección y "F<sub>i</sub>" los factores atenuantes y agravantes a que se refiere el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.



133. Al respecto, si bien CONSORCIO TERMINALES alega que la citada fórmula de cálculo no ha sido aprobada por dispositivo legal alguno ni puesta en su conocimiento de manera previa; corresponde precisar que de acuerdo al análisis expuesto al inicio del presente numeral, la administración guarda un nivel de

<sup>91</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Novena Edición. Gaceta Jurídica. Página 699.

discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción, razón por la cual para lograr esta individualización se encuentra autorizada a emplear la metodología que resulte coherente con los fines de su potestad punitiva.

134. De este modo, el diseño y aplicación de la fórmula materia de análisis encuentra justificación en el marco de la potestad discrecional reconocida a partir del propio principio de razonabilidad, por lo que no se ha configurado trasgresión alguna al derecho de defensa de la recurrente o incumplido la obligación de motivar los actos administrativos.
135. De otro lado, este Órgano Colegiado considera oportuno señalar que si bien al OEFA se le ha otorgado un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos en cada tipo de infracción, el uso de tal discrecionalidad debe ser acompañado de la aplicación de los factores señalados en el Numeral 3 del Artículo N° 230° de la Ley N° 27444.
136. Al respecto, tratándose de los puntos cuestionados por CONSORCIO TERMINALES, conforme se aprecia en el Cuadro N° 3 del Numeral 123 de la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013<sup>92</sup>, para el cálculo del monto de la multa fijada sí se aplicaron los criterios de graduación previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, en el orden de prelación señalado por dicho dispositivo legal.
137. En cuanto a la probabilidad de detección media de 0,50, debe indicarse que la probabilidad de detección es la posibilidad de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. En tal sentido, se observa del Numeral 120 de la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI, que la DFSAI tuvo en cuenta que las infracciones fueron detectadas mediante una visita de supervisión operativa, la cual es programada por la autoridad en su plan de fiscalización para determinar si se conservan las características establecidas por la normatividad vigente del subsector hidrocarburos, y si en el ejercicio de sus actividades realizan un estricto cumplimiento de la normatividad vigente<sup>93</sup>.
138. Por tanto, al haberse detectado los incumplimientos a la normativa ambiental por parte de la administrada mediante una visita de supervisión operativa, se consideró que la probabilidad de detección era media (0,50), puesto que en este tipo de supervisión no se conoce previamente si se va encontrar o no algún

<sup>92</sup> Fojas 303 (reverso) y 304.

<sup>93</sup> Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 324-2007-OS-CD.-  
"Artículo 5°.- Hidrocarburos Líquidos, GLP y Gas Natural  
5.1.- La supervisión puede ser: (...)  
b) Supervisión Operativa (...)  
5.3.- Supervisión Operativa es aquella que se realiza a instalaciones o unidades que se encuentran autorizadas a operar para determinar si conservan las características establecidas por la normatividad vigente del subsector hidrocarburos, así como si en el ejercicio de sus actividades cumplen con la normatividad vigente."




incumplimiento al ser programada por la misma autoridad en su plan de fiscalización anual.



139. Respecto a lo señalado por CONSORCIO TERMINALES en el Literal o) del Considerando 3 de la presente Resolución, en cuanto a que no existe un acta fidedigna donde se haya consignado las dimensiones y alcances reales del terminal al momento de la supervisión, debe mencionarse que la DFSAI consideró los anexos al Informe de Supervisión Ambiental con Carta Línea N° 136477 - Línea 1, entre ellos, el "Mapa de Áreas Remediación de Suelos"<sup>94</sup> y la información de los tanques que tiene el terminal de Salaverry<sup>95</sup>, de los cuales obtuvo los datos necesarios para efectuar el cálculo de las áreas estancas que tiene el citado terminal, tal como se observa del Numeral 115 de la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI. En tal sentido, a fin de efectuar el cálculo de la multa que corresponde imponer a CONSORCIO TERMINALES por el incumplimiento del Literal c) del Artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, se tomó en consideración el área faltante a impermeabilizar señalada por el supervisor en el informe de supervisión (15%). Por tanto, lo alegado por la apelante en este extremo carece de sustento.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444; la Ley N° 29325; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**



**Artículo primero.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013, en el extremo del incumplimiento de la obligación establecida en el Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, y, en consecuencia disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo y, **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones, por los fundamentos expuestos en los Considerandos 20 al 43 de la parte considerativa de la presente resolución.



**Artículo segundo.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013, en los demás extremos no comprendidos en el Artículo Primero de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en los Considerandos 44 al 139 de la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

---

<sup>94</sup> Foja 1.

<sup>95</sup> Foja 100.

**Artículo tercero.- DISPONER** que el monto ascendente a treinta y uno con noventa y seis centésimas (31,96) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), 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 el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo cuarto.- NOTIFICAR** la presente Resolución a CONSORCIO TERMINALES y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental