

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 035-2014-OEFA/TFA

Lima, 28 FEB. 2014

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO TERMINALES contra la Resolución Directoral N° 359-2013-OEFA-DFSAI 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° 331-2013-OEFA/DFSAI/PAS; y el Informe N° 033-2014-OEFA/TFA/ST del 10 de febrero de 2014;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión llevada a cabo los días 17 y 18 de junio de 2009, en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento Terminal del Puerto de Supe, operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES¹, ubicada en el distrito de Supe, provincia de Barranca, departamento de Lima; 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° 136473 - 1².
2. Mediante la Resolución Directoral N° 359-2013-OEFA-DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013³, notificada el 9 de agosto de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental impuso a CONSORCIO TERMINALES una multa de cuarenta y cuatro con setenta y dos centésimas (44,72) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme se detalla a continuación:

¹ Registro Único del Contribuyente N° 20382631294.

² Fojas 1 a 166.

³ Fojas 290 a 306.

Cuadro N° 1

HECHO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No ha cumplido con los requisitos establecidos para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.	Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁴	Numeral 3.12.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ⁵ .	34,20 UIT
No ha cumplido con realizar un adecuado almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos.	Artículo 48° del Reglamento de Protección Ambiental en las actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁶ , en concordancia con los Artículos 10° y 38° y Numerales 1), 2) y 5) del Artículo 39° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado	Numeral 3.8.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificaciones ⁶ .	6,82 UIT

⁴ 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 milonésimo (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."

⁵ Resolución N° 028-2003-OS/CD, que aprueba la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

Rubro	Accidentes y/o protección del medio ambiente		
3	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: Clausura Definitiva STA: Suspensión Temporal de Actividades			

⁶ Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 48°.- Los residuos sólidos en cualquiera de las Actividades de Hidrocarburos serán manejados de manera concordante con la Ley N° 27314 Ley General de Residuos Sólidos y su Reglamento, sus modificatorias, sustitutorias y complementarias."

	mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁷ .		
No ha cumplido con el establecimiento de 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 ⁸ .	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	3,70 UIT

⁸ Resolución N° 028-2003-OS/CD, Modificada por Resolución N° 358-2008-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.-

Rubro	Accidentes y/o protección del medio ambiente		
³	3.8. Incumplimiento de las normas sobre manejo y/o disposición final de residuos sólidos		
Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
3.8.1 Incumplimiento de las normas de manejo, almacenamiento, tratamiento, recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos.	Arts. 10°, 16°, 17°, 18°, 24°, 25°, 26°, 30°, 31°, 32°, 37°, 38°, 39°, 40°, 41°, 42°, 43°, 48°, 49°, 50°, 51°, 52°, 54°, 60°, 61°, 77°, 78°, 82°, 85°, 86°, 87°, 88° y 116° del Reglamento aprobado por D.S. N° 057-2004-PCM. Art. 138° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Art. 119° de la Ley N° 28611. Arts. 48° y 73° literal d) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM	Hasta 3,000 UIT	CI, STA, SDA
CI: Cierre de Instalaciones STA: Suspensión Temporal de Actividades SDA: Suspensión Temporal a Actividades			

⁷ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM – Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de agosto 2004.-

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

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

5. En áreas que no reúnan las condiciones previstas en el Reglamento y normas que emanen de éste.

Los movimientos de entrada y salida de residuos peligrosos del área de almacenamiento deben sistematizarse en un registro que contenga la fecha del movimiento así como el tipo, característica, volumen, origen y destino del residuo peligroso, y el nombre de la EPS-RS responsable de dichos residuos."

⁹ 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."*

		Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificaciones ¹⁰ .	
MULTA TOTAL			44,72 UIT

3. Mediante el escrito con registro N° 026684, presentado el 27 de agosto de 2013¹¹, CONSORCIO TERMINALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 359-2013-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 para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, 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, por lo cual cuenta con un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental que no puede ser modificado. En consecuencia debe aplicarse la teoría de los hechos cumplidos.

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

- b) No existen disposiciones de adecuación para el caso, por lo que no puede concluirse que hubo incumplimiento, siendo que el PAMA cumple con las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM; por lo que pretender lo contrario sería vulnerar el principio de tipicidad, previsto en el Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En cuanto a la vulneración del principio de tipicidad

- c) Igualmente, el Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM no establece la obligación específica de llevar un registro de control de cambio 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.

¹⁰ 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.	

¹¹ Fojas 308 a 331.

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° 52554 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 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) Existe un procedimiento administrativo sancionador el que viene tramitándose mediante Expediente N° 213596 en OSINERGMIN por el mismo tema de impermeabilización de suelos en el mismo Terminal de Supe, 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, Ley del Procedimiento Administrativo General; siendo además que se encuentran ante una misma infracción que deviene en continuada, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 7 del citado artículo, por lo cual no puede indicarse que se trate de distintas supervisiones.
- g) Para tal efecto, debe tenerse en cuenta lo resuelto en las Resoluciones Directorales N° 305 y 306-2013-OEFA/DFSAI, las cuales dispusieron el archivo de la infracción en cuestión.
- h) De otro lado, lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 052-93-EM que aprueba el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, es inexigible al no haberse efectuado la Auditoría Técnica Completa dispuesta por el citado Reglamento. Además, es mediante el Decreto Supremo N° 017-2013-EM que se establece el procedimiento para la adecuación de las instalaciones preexistentes al Decreto Supremo N° 052-93-EM, por lo cual el OSINERGMIN es la única institución facultada para la supervisión, fiscalización y sancionar respecto a los incumplimientos de las obligaciones establecidas en el 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.



Con relación al incumplimiento del Artículo 48° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- i) La imputación resulta completamente vaga e imprecisa, siendo que no es suficiente el informe de supervisión de OSINERGMIN para imputarle la infracción puesto que no se ha indicado y precisado cuáles eran los residuos sólidos, incluyendo datos y detalles relevantes que permitan determinar la situación encontrada. En tal sentido, no es posible sustentar con fotografías los hechos imputados al no tenerse certeza que hayan sido tomadas al momento de la supervisión, por lo que se presume ilegalmente que incurrieron en infracción, y se vulnera de este modo el principio de licitud, previsto en el Artículo 230° de la Ley N° 27444.

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

- j) Mediante Carta N° TER 0668/2010 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° de la 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.
- k) Asimismo, deben aplicarse los principios de uniformidad y predictibilidad, por lo cual debe tenerse en cuenta lo resuelto mediante Resolución Sub Directoral N° 386-2013-OEFA-DFSAI/SDI, cuya copia se anexó a sus descargos, mediante la cual se archivó la infracción que se le imputa al haberse subsanado dentro del plazo otorgado.

Lo analizado en la Resolución apelada sobre el particular, resulta completamente ilógico y absurdo y no desvirtúa sus argumentos, no encontrándose debidamente motivada para fundamentar el apartamiento de criterios anteriores.


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

- l) Igualmente, se evidencia la ilegalidad del Artículo 33° del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, respecto de la aplicación de los criterios del principio de razonabilidad, así como de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, no siéndole 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 del Procedimiento Administrativo General.

Respecto al cálculo de la multa

- m) No se ha señalado la sanción que se le podría imponer al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, es decir, no se le indicó el monto expreso o los criterios objetivos que permitan la cuantificación predecible de la multa a imponer.
- n) Asimismo, 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, siendo además que 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.
- o) 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 facultadas a realizar visitas de inspección, situación que desencadena el cálculo de una multa exorbitante.
- p) Igualmente, CONSORCIO TERMINALES señaló que resulta completamente 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. Cabe agregar que 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 respectiva¹².



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 Ambiente¹³, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).



¹² Foja 337.

¹³ 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*

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 Ambiental¹⁴, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción 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 OEFA¹⁵.
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° 29325¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

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."

¹⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

¹⁵ 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."*

¹⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁸, 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 intervinientes¹⁹.
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

"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."

¹⁷ 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.
- 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."

¹⁸ 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."

¹⁹ 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."

Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental N° 012-2012-OEFA/CD²⁰.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²¹, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
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"*²².

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"²³, 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

²⁰ 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."

²¹ Constitución Política del Perú de 1993.-

"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.*

(...)".

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras²⁴.

"(...) 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 soportarán²⁵ (Resaltado agregado)

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 generaciones²⁶.

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)²⁷.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁸, 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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁵ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁶ 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)

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

²⁸ 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."

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.

IV.2. Sobre la aplicación del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

20. En cuanto a lo manifestado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente resolución, respecto a que no se debe aplicar el Decreto Supremo N° 015-2006-EM; corresponde indicar que los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú²⁹ 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.
21. Asimismo, cabe indicar que el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil³⁰ 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.
22. 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 existentes³¹."

²⁹ 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."

³⁰ 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."

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0606-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.

23. 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 preexistentes³²."

24. En tal sentido, el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM³³ 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.
25. 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 Ambiente³⁴.
26. Ahora bien, el Artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM³⁵, 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 y de Concesiones y Autorizaciones para el desarrollo de Actividades de Hidrocarburos dentro del territorio nacional.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de abril de 1997, recaída en el Expediente N° 008-96-I/TC, Fundamento Jurídico 17.

³³ 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."

³⁴ 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."

³⁵ 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."

27. Sobre el particular, resulta oportuno señalar que CONSORCIO TERMINALES, cuenta con Registro de Hidrocarburos N° 0003-PAB-15-2007 emitido el 12 de junio de 2007, y opera la planta de abastecimiento de combustibles líquidos ubicada en el distrito de Supe, provincia de Barranca, departamento de Lima; 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.
28. De lo antes expuesto se concluye que a la fecha de la supervisión, las disposiciones recogidas en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM resultaban exigibles para la recurrente y por tanto, constituían obligaciones ambientales fiscalizables por parte de la entidad supervisora.
29. De otro lado, debe mencionarse que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM³⁶ no establece su aplicación sólo a nuevos proyectos, y más bien dispone que los titulares, antes del inicio de actividades de hidrocarburos, deberán contar con el estudio de impacto ambiental correspondiente. Asimismo, dispuso un plazo para que las personas que se encuentren desarrollando actividades de hidrocarburos sin contar con los instrumentos de gestión ambiental (EIA o PAMA) regularicen tal situación; por lo que lo señalado por CONSORCIO TERMINALES debe ser desestimado en este extremo.
30. En tal sentido, y tal como se ha mencionado precedentemente CONSORCIO TERMINALES debía adecuarse a las obligaciones contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

³⁶ 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.

Titulo 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."

IV.3. Sobre las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM

31. Respecto a lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, en relación a que el PAMA de su instalación 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 derogó el Decreto Supremo N° 046-93-EM³⁷, siendo que tal como se mencionó en el Rubro IV.2 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.
32. 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, en consecuencia, lo sostenido por CONSORCIO TERMINALES carece de sustento.

IV.4. Con relación al incumplimiento del Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

33. Antes de emitir un pronunciamiento respecto a los argumentos de defensa expuestos por CONSORCIO TERMINALES en su recurso de apelación, respecto al incumplimiento del Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, cabe indicar que el principio de legalidad, establecido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas³⁸.
34. Al respecto, sobre el principio de legalidad, debe indicarse que Morón ha señalado lo siguiente³⁹:

³⁷ 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."

³⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"TÍTULO PRELIMINAR
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

³⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, p. 60.

"Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones – decisorias o consultivas – en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración a la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible."

35. En tal sentido, exigir la legalidad de la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
36. Por su parte el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales se encuentra al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
37. Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente⁴⁰:

"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 (...)"

38. Asimismo, de acuerdo al Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° de la citada norma, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁴¹.

⁴⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. P. 67.

⁴¹ 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:

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

39. De igual modo, considerando que de acuerdo al artículo 197° del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768⁴², aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo a las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos.
40. En el presente caso, se tiene que el Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece lo siguiente:

"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. (...)"

41. Conforme a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que debe verificarse si CONSORCIO TERMINALES habría incurrido en el incumplimiento a lo dispuesto en el Literal c) del Artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
42. Para tal efecto, del Informe de Supervisión Ambiental con Carta Línea N° 136473 – 1, el cual detalla la supervisión operativa al Terminal de Puerto de Supe operada por CONSORCIO TERMINALES los días 17 y 18 de junio de 2009, se observa que en el rubro denominado "IV. Evaluación del Cumplimiento de la Normatividad Ambiental", respecto al Título V. De las Disposiciones Aplicables a las Actividades de Hidrocarburos, se consignó⁴³:

Ítem	Base Legal	Descripción de la Situación, georeferencia de ser el caso	Cumple	Recomendación	Evidencia
5	Art.43 c) (...)	Parte de la zona estanca del área de tanques del Terminal está impermeabiliza por las actividades de remediación de suelos. Está pendiente de impermeabilizar un 30% del área estanca total de las áreas de tanques.	No	Elaborar el proyecto para su impermeabilización y hacer llegar el cronograma a OSINERGMIN.	Plano de Proyecto de Remediación – 040001 – Terminal Supe. Fig. N° 2

43. Es así que del rubro denominado "X. FOTOS", que contiene las fotografías tomadas por el supervisor al momento de efectuarse la supervisión al Terminal de Puerto de

⁴² Decreto Legislativo N° 768, que promulgó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado el 22 de abril de 1993.-

"Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

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

⁴³ Foja 151.

Supé los días 17 y 18 de junio de 2009, que en la fotografía N° 2 "se aprecia la zona estanca del tanque de gasolina con el suelo contaminado con sal y la napa freática a nivel del suelo".

44. De otro lado, del citado informe se observa que se anexó el "Programa de Mantenimiento de Tanques"⁴⁴ del cual se desprende que el Terminal del Puerto de Supé tiene los siguientes tanques:

TK	PRODUCTO
5	D2
6	SLOP
7	K
8	K
9	G90
10	R500
11	HAS
12	Agua
13	D2
15	G84
16	D2
18	R500
19	D2
20-24	Agua

45. Asimismo, se anexó el mapa del Terminal del Puerto de Supé operado por CONSORCIO TERMINALES⁴⁵, en el cual no se observa la ubicación de los tanques Nos. 5 (D2), 13 (D2) y 19 (D2) ni los tanques que contenían agua (12 y 20 al 24).
46. En consecuencia, si bien es cierto el supervisor constató que parte de las áreas estancas del Terminal del Puerto de Supé no se encontraba impermeabilizada, también lo es que **no se identificó con cuántas áreas estancas contaba el terminal y cuál de ellas no se encontraba impermeabilizada.**
47. De otro lado, debe mencionarse que, de la revisión de los Numerales 118 de la Resolución Directoral N° 359-2013-OEFA-DFSAL, de fecha 9 de agosto de 2013, la DFSAL al momento de efectuar el cálculo correspondiente señaló que:

"118. Para el cálculo del beneficio ilícito se tomó en consideración el costo de los tanques de mayor capacidad para cada una de las cuatro zonas estancas, el detalle se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1

Zona Estanca	Tanque con mayor volumen	Tipo	Diámetro	Altura
Zona de estanca N° 1	TQ - 11	Gasolina 84	13,0	12,2
Zona de estanca N° 2	TQ - 6	SLOP	7,7	7,4
Zona de estanca N° 3	TQ - 16	D-2	17,8	12,8
Zona de estanca N° 4	TQ - 18	PI 500	30,5	12,6

⁴⁴ Foja 120.

⁴⁵ El cual fue utilizado como referencia para la remediación de suelos efectuado (Fojas 101).

48. Igualmente, DFSAI señaló que "(...) se asumió que habría 4 zonas estancas por las divisiones que plantea el plano"⁴⁶.
49. Sin embargo, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes, del mapa del Terminal del Puerto de Supe no se puede identificar las áreas estancas con las cuales contaba el referido terminal, puesto que no se observa la ubicación de los tanques Nos. 5, 13 y 19, ni los tanques que contenían agua. Igualmente, de la fotografía N° 2 no es posible identificar cuál era el área estanca que faltaba impermeabilizar.
50. Por tanto, en razón a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que no puede determinarse con cuántas áreas estancas contaba el Terminal del Puerto de Supe, operado por CONSORCIO TERMINALES a fin de determinarse el 30% que faltaba impermeabilizar, siendo además que se ha efectuado un incorrecto cálculo del área total que faltaba impermeabilizar por parte de DFSAI, puesto que no ha motivado la razón por la cual consideró que el Terminal del Puerto de Supe contaba con cuatro zonas estancas.
51. En virtud de lo expuesto, se ha vulnerado los principios de legalidad y debido procedimiento, en consecuencia, la Resolución Directoral N° 359-2013-OEFA/DFSAI, ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada Ley N° 27444⁴⁷.
52. 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° 359-2013-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 se produjo el vicio⁴⁸.

IV.5. En cuanto al incumplimiento del Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM y la vulneración del principio de tipicidad

53. En cuanto al incumplimiento del Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, y lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en el Literal c) del Considerando 3 de

⁴⁶ Pie de página N° 54 de la Resolución Directoral N° 359-2013-OEFA/DFSAI – Foja 295 (reverso).


⁴⁷ **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."*

⁴⁸ **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."

la presente Resolución, respecto a la vulneración del principio de tipicidad, debe mencionarse que el principio de legalidad, establecido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁴⁹.

54. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
55. De otro lado, en virtud del principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁰, 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.
56. Al respecto, Morón⁵¹ 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.
57. 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,


⁴⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."



⁵⁰ 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."


⁵¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, Pp. 709 – 710.

*comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal*⁵².

58. 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 que no ofrezcan certeza sobre la ocurrencia de los mismos, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.
59. Ahora bien, el Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece lo siguiente:

"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)

60. 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 es objeto de análisis, este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera de éstas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda, califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.
61. Sobre el particular, el Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable. 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 (norma tipificadora) califica de manera expresa el incumplimiento de las obligaciones que pudieran causar la afectación y/o daño al medio ambiente.
62. 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 Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
63. Sobre el particular, cabe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se originó como consecuencia de la visita de supervisión efectuada los días 17 y 18 de junio de 2009⁵³, en la cual se verificó la siguiente observación:

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, Fundamento Jurídico 5.

"6. A125910. D.S. 015-2006-EM Art. 62°

(...)

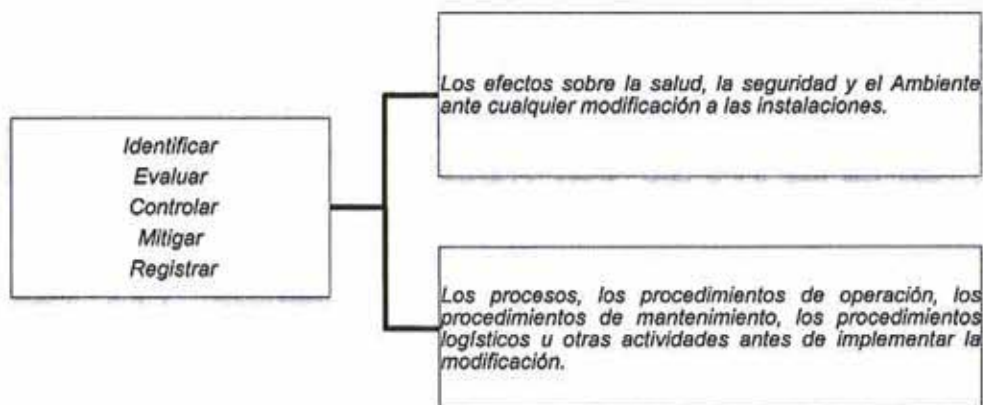
*El Terminal **no tiene formato** para el registro de control de cambios en las instalaciones, procesos, procesos, procedimientos de la operación, entre otros".*
(Resaltado agregado)

64. En tal sentido, cabe indicar que en los Numerales 92 y 93 de la Resolución Directoral N° 359-2013-OEFA/DFSAL de fecha 9 de agosto de 2013, al sustentar la configuración de la infracción, DFSAL señaló lo siguiente:

*"92. Al respecto, el mencionado hecho fue corroborado de la revisión documentaria realizada durante la visita de supervisión efectuada del 17 al 18 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.*

*68. De acuerdo a lo señalado, ha quedado demostrado que Consorcios 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)*

65. Al respecto, debe indicarse que tal como se mencionó precedentemente, el Artículo 62° del 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:



66. 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.

67. De lo expuesto, y del Artículo 62° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, 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 minimizar los efectos sobre la salud, la seguridad y el medio ambiente.
68. En tal sentido, en el informe de la supervisión efectuada los días 17 y 18 de junio de 2009, en el Terminal de Puerto de Supe operada por CONSORCIO TERMINALES, el supervisor señaló únicamente que la citada terminal no contaba con el "formato para el registro de control de cambios"⁵⁴.
69. Es preciso indicar que mediante escrito de registro N° 1415753, de fecha 23 de setiembre de 2010, CONSORCIO TERMINALES señaló que 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".

70. Asimismo, 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.

71. Conforme con lo señalado, el Sistema de Control de cambios implica los procesos⁵⁵ y procedimientos⁵⁶, a través de los cuales se aprobará 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.

72. De acuerdo con lo indicado en los párrafos precedentes, en el informe de supervisión no obra medio probatorio para acreditar que se haya revisado los

⁵⁴ Fojas 141.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al Procedimiento como el método de ejecutar algunas cosas.

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 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).

73. 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.
74. 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 al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
75. Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente⁵⁷:

"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 (...)"

76. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 359-2013-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 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 legal⁵⁸.
77. Por tal motivo, en aplicación de los Números 202.1 y 202.2 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 359-2013-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 se produjo el vicio.

⁵⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2009, P. 67.

⁵⁸ **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 (...)"*

78. En atención a la declaración de nulidad contenida en los Considerandos 52 y 77, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en los Literales e) al h) y j), k) y p) del Considerando 3 de la presente Resolución.

IV.6. Con relación a los medios probatorios obtenidos de la supervisión efectuada

79. 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.

80. 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 administrativa⁵⁹.

81. El Literal b) del Artículo 22° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 324-2007-OS-CD⁶⁰, 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 al objetivo de la supervisión contratada.

82. 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 contrario⁶¹.

⁵⁹ 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."

⁶⁰ 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."

⁶¹ 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.

83. En el presente caso, los hechos materia de imputación fueron detectados mediante la Carta de Supervisión N° 52554 de fecha 17 y 18 de junio de 2009⁶², de la cual se verifica que ésta ha sido debidamente suscrita por el representante de la empresa supervisada; lo cual acredita que se tomó conocimiento de la supervisión y de los hechos verificados en la misma.
84. Igualmente, del Informe de Supervisión de Carta Línea N° 136473 – 1, el cual contiene la supervisión efectuada los días 17 y 18 de junio de 2009, a la Planta de Abastecimiento Terminal de Puerto Supe, operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES, se aprecia que el supervisor constató lo siguiente:

"1.2 Observaciones Nuevas

(...)

4. A125908. D.S. 015-2006-EM Art. 48° b)

(...)

Los residuos sólidos peligrosos son confinados en una poza de concreto. Los residuos confinados no están clasificados ni ordenados de acuerdo al tipo de residuos.

Proteger y disponer adecuadamente la granalla contaminada dentro de la poza de seguridad del Terminal."

85. Asimismo, con la Fotografía N° 10⁶³ tomada en la supervisión efectuada los días 17 y 18 de junio de 2009, el supervisor consignó que *"se muestran bolsas de polietileno con granalla contaminada, dispuesta inadecuadamente sin protección contra la lluvia ni el viento"*.
86. Del mismo modo, con la Fotografía N° 11⁶⁴ el supervisor señaló que *"se aprecia granalla contaminada dispuesta inadecuadamente y mal protegida contra la lluvia y el viento"*.
87. En tal sentido, en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444⁶⁵, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados en la supervisión, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en los medios probatorios recogidos en la supervisión efectuada los días 17 y 18 de junio de 2009.

⁶² La citada Carta se encuentra adjunta al Informe de Supervisión Carta Línea N° 136473 – 1 que obra a fojas 1 a 166.

⁶³ Foja 116.

⁶⁴ Foja 115.

⁶⁵ 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".

IV.7. En cuanto al incumplimiento del Artículo 48° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

88. En relación a lo recogido en el Literal i) del Considerando 3 de la presente Resolución, CONSORCIO TERMINALES alega que en la imputación no se ha indicado y precisado cuáles eran los residuos sólidos, incluyendo datos y detalles relevantes que permitieran determinar la situación encontrada.
89. Al respecto, debe mencionarse que de acuerdo al Numeral 3 del Artículo 234° de la Ley N° 27444, para ejercer la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber notificado a los administrados los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pudieran constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le podría imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia⁶⁶.
90. Asimismo, el Numeral i) del Artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD señala que la resolución de imputación de cargos deberá contener una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa⁶⁷.
91. Sobre el particular de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 470-2013-OEFA-DFSAI/SDI, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra CONSORCIO TERMINALES, se advierte que la DFSAI señaló como hecho detectado lo siguiente: "CONSORCIO TERMINALES no habría cumplido con realizar un adecuado almacenamiento de residuos peligrosos". Asimismo, indicó que la conducta imputada a la citada empresa se sustenta en las fotografías Nos. 10 y 11 que se encontraba en el Anexo 1 de la citada Resolución.
92. Igualmente, de los Considerandos y del Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 470-2013-OEFA-DFSAI/SDI se evidencia que el órgano instructor especificó de manera precisa y detallada los hechos imputados, la calificación de las infracciones que tales hechos pudieran constituir y la expresión de las sanciones que podría imponer.

⁶⁶ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.
"Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador
Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)

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.
(...)"

⁶⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 12°.- Contenido del Informe Técnico Acusatorio

La resolución de imputación de cargos deberá contener:
(i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.
(...)"

93. Por otro lado, en relación a la supuesta vulneración al principio de presunción de licitud, al haber sustentado la sanción únicamente en las fotografías Nos. 10 y 11, corresponde señalar que tales fotografías son un complemento a lo señalado en el Informe de Supervisión de Carta Línea N° 136473 – 1, por lo que es preciso reiterar que de acuerdo al Artículo 165° de la Ley N° 27444, son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa, siendo que 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.
94. En tal sentido, el Informe de Supervisión Carta Línea N° 136473 – 1 complementado con las fotografías 10 y 11 acreditan el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable establecido en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, por lo que correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados en la supervisión los días 17 y 18 de junio de 2009, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en los medios probatorios antes citados.

IV.8. Sobre la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD

95. En cuanto a lo sostenido en el Literal I) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a la ilegalidad del Artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD respecto a la aplicación de los criterios de razonabilidad, debe indicarse que tal como se ha mencionado precedentemente, los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú⁶⁸ 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.
96. Sobre el particular, mediante la Ley N° 27444, publicada el 11 de abril de 2001 y vigente desde el 11 de octubre de 2001, se aprobó la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo Artículo II del Título Preliminar regula los procedimientos administrativos de las entidades del Estado. Dicha Ley, además,

⁶⁸ 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."

establece en el Artículo 230° principios que deben tenerse en cuenta en la reglamentación de los procedimientos especiales creados por ley expresa.

97. Asimismo, la citada norma dispuso en el Numeral 229.2 del Artículo 229.2, que las disposiciones respecto a los procedimientos administrativos sancionadores se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, y que los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados⁶⁹, respetándose los principios señalados en el Artículo 230°.
98. Es así que el Decreto Legislativo N° 1013, que aprobó la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, establece como función rectora del Ministerio del Ambiente, en el Literal b) del Numeral 6.1 del Artículo 6°, el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de su competencia y la dirección 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 la potestad sancionadora en el ámbito de su competencia⁷⁰.

⁶⁹ **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.
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."

⁷⁰ **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."

99. 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 la función otorgada al MINAM en el Literal b) del Numeral 6.1 del Artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1013, deberá entenderse que ha sido otorgada al OEFA⁷¹.
100. En el referido marco normativo, mediante la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cual dispuso en el Artículo 33° los criterios para graduar la sanción, señalando que también se aplicará los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁷².
101. En virtud de lo expuesto, se observa que el OEFA se encuentra habilitado a emitir las normas correspondientes para reglamentar el procedimiento administrativo sancionador, así como establecer criterios respecto a la gradualidad de las sanciones correspondientes; siendo de aplicación supletoria la Ley N° 27444; por lo que se cumple con 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.

⁷¹ **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:
 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 Modificatorias
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."*

⁷² **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."*

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

IV.9. Sobre la vulneración del principio de razonabilidad, el derecho de defensa y la debida motivación de la resolución

102. Con relación a lo señalado en el Literal m) del Considerando 3 de la presente Resolución, en cuanto a la indicación de la sanción en el inicio del procedimiento administrativo sancionador, cabe señalar 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 norma⁷³, establece que para la validez del acto administrativo éste debe generarse 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 reglamentario, lo que incluye 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 pueden construir.
103. Asimismo, el Numeral 2 del Artículo 230° de la referida norma⁷⁴, regula el principio del debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
104. 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 tener la resolución de imputación de cargos mediante la cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionador⁷⁵.

⁷³ 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
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."*

⁷⁴ 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."

⁷⁵ 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;*

105. Respecto a la notificación de cargos, Pedrechi Garcés señala que⁷⁶:

"(...) 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 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 (...)".

106. 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."⁷⁷

107. De lo expuesto se desprende que la potestad sancionadora expresada en una sanción administrativa, como parte del desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado, tal como es el derecho a un debido procedimiento, el cual está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda 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 le imputan, con el fin de que puedan ejercer su derecho de defensa válidamente.

-
- (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."

⁷⁶ 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.


⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.


108. En el presente caso, del Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 470-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁷⁸, recibida el 12 de junio de 2013, se observa que se comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador a CONSORCIO TERMINALES respecto al presunto incumplimiento de la obligación establecida en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, comunicándosele los hechos materia de incumplimiento, las normas que sustentaron el incumplimiento, así como la norma que tipifica dicho incumplimiento como infracción y establece las posibles sanciones. En tal sentido, se verifica que se notificó válidamente a la citada empresa, cumpliéndose con lo establecido en el Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.

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

109. Con relación a lo señalado en los Literales n) y o) 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 adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, 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 cometido⁷⁹.
110. 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.
111. En tal sentido, el principio de razonabilidad prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señala a efectos de su graduación⁸⁰:


⁷⁸ Fojas 192 a 196.


⁷⁹ 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."


⁸⁰ 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;

- 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.

112. 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.

113. 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"⁸¹. (Resaltado agregado)

114. En el presente caso, la sanción impuesta respecto al incumplimiento del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, concordado con los Artículos 38° y 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se encuentra prevista en el Numeral 3.8.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, la que prevé una multa de hasta tres mil (3,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

115. Así las cosas, a efectos de determinar y graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes citados en el Considerando precedente, se observó que la DFSAI aplicó la fórmula descrita en el Numeral 115 de la Resolución Directoral N° 359-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013:

-
- 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".

⁸¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Novena Edición. Gaceta Jurídica. Página 699.

Cuadro N° 2

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

116. Donde "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "p" representa la probabilidad de detección y "F_i" los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
117. 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 en los Considerandos precedentes, la administración guarda un nivel de 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.
118. 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 motivación de los actos administrativos.
119. 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.
120. Al respecto, tratándose de los puntos cuestionados por CONSORCIO TERMINALES, conforme se aprecia en el Cuadro N° 5 del Numeral 134 de la Resolución Directoral N° 359-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013⁸², para el cálculo del monto de la multa fijada sí se aplicó 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.
121. 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 131 de la Resolución Directoral N° 359-2013-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

⁸² Foja 293 (reverso).

vigente del subsector hidrocarburos, así como si en el ejercicio de sus actividades los administrados cumplen con la normatividad vigente⁸³.

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

En consecuencia, lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en este extremo debe ser desestimado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 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° 359-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013, en el extremo de los incumplimientos de las obligaciones establecidas en el Literal c) del Artículo 43° y del Artículo 62° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, y, en consecuencia, **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 33 a 78 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 359-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013, en el extremo no comprendido en el Artículo Primero de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo tercero.- DISPONER que el monto ascendente a seis y ochenta y dos céntimas (6,82) 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.

⁸³ 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."

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 CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

