

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 279 -2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO TERMINALES contra la Resolución Directoral N° 305-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 26 de junio de 2013, en el Expediente N° 281-2013-OEFA-DFSAI/PAS; y el Informe N° 296-2013-OEFA/TFA/ST del 11 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión llevada a cabo del 12 al 13 de mayo de 2009, en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento Terminal Mollendo, operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES¹, ubicada en el distrito de Mollendo, provincia de Islay, departamento de Arequipa; en la cual se detectó infracciones a la normativa ambiental para la actividad de hidrocarburos. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe N° 134424-1².
2. Mediante Resolución Directoral N° 305-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 26 de junio de 2013³, notificada el 10 de julio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a CONSORCIO TERMINALES una multa de setenta y nueve con veintinueve centésimas (79,29) Unidades

¹ Registro Único del Contribuyente N° 20382631294.

² Fojas 1 a 164.

³ Fojas 338 a 349.

Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (2) infracciones; conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	No habría cumplido con realizar un adecuado almacenamiento de los residuos peligrosos.	Artículo 48° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁴ ; en concordancia con lo establecido en los Artículos 10° y 38 y los Numerales 1), 2) y 5) del Artículo 39° del Reglamento General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁵ .	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 .	8,96 UIT
2	No habría cumplido con remediar el área rocosa contaminada dentro del plazo otorgado por el OSINERGMIN.	Artículo 56° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁷ .	Numeral 3.13 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 ⁸ .	70,33 UIT
MULTA TOTAL				79,29 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 5 de marzo de 2006.-

"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. En los casos de Actividades de Hidrocarburos realizadas en áreas de contrato con el Estado donde no se cuente con servicios de empresas prestadoras de servicios de residuos sólidos, se aplicará las siguientes disposiciones:

- a) *Los residuos sólidos orgánicos de origen doméstico serán segregados de los residuos de origen industrial y procesados y/o dispuestos utilizando rellenos sanitarios, incineradores, biodegradación u otros métodos ambientalmente aceptados. Los residuos sólidos inorgánicos no peligrosos deberán ser segregados y reciclados o trasladados y dispuestos en un relleno sanitario.*
- b) *Los residuos sólidos peligrosos serán segregados y retirados del área donde se realiza la actividad de Hidrocarburos y dispuestos en un relleno de seguridad, si se realizara almacenamiento temporal de estos residuos se hará en instalaciones que prevengan la contaminación atmosférica, de los suelos y de las aguas, sean superficiales o subterráneas, y su migración por efecto de la lluvia o el viento. Las técnicas y el proyecto de relleno sanitario y de seguridad deberán contar con la opinión favorable de la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), previa a la aprobación del proyecto por la DGAAE. Asimismo los lugares para la disposición final deberán contar con la aprobación de la municipalidad provincial correspondiente y la selección deberá tener en cuenta los efectos de largo plazo, en especial los posteriores a la terminación de la actividad y abandono del área.*
- c) *Se prohíbe disponer residuos industriales o domésticos en los ríos, lagos, lagunas, mares o cualquier otro cuerpo de agua."*

⁵ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM - Reglamento General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 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

3. Mediante los escritos N° 023554 y N° 027032, presentados el 24 de julio y 2 de setiembre de 2013⁹, respectivamente, CONSORCIO TERMINALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 305-2013-OEFA/DFSAI del 26 de junio de 2013, argumentando lo siguiente:

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 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."

- ⁶ Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución N° 358-2008-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicada el 12 de marzo de 2003.-

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	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°, 53°, 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: Clausura Definitiva STA: Suspensión Temporal de Actividades SDA: Suspensión Definitiva de Actividades				

- ⁷ Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 56°.- Las áreas que por cualquier motivo resultaren contaminadas o de cualquier otra forma afectadas por las Actividades de Hidrocarburos deberán ser rehabilitadas en el plazo establecido por OSINERG teniendo en cuenta la magnitud de la contaminación, el daño ambiental y el riesgo de mantener esa situación."

- 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 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.13 Incumplimiento de rehabilitación del área contaminada o afectada o con las normas de restauración de áreas y/o vías.	Arts. 30° y 52° del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM Art. 40° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM. Arts. 11°, 66°, 67°, 68° y 70° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 47°, 56° y Tercera Disposición Complementaria del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM	Hasta 10,000 UIT.	

- ⁹ Fojas 351 a 383; y 387 a 389.

Respecto a la aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- a) Las obligaciones por las cuales se les pretende sancionar se encuentran referidas al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM cuyas disposiciones no les resultan exigibles debido a que se encuentran dirigidas a los nuevos proyectos o las modificaciones y/o ampliaciones de las instalaciones preexistentes, tal como disponen el Artículo 9°, el Artículo 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, el cual obedece a las adecuaciones al Decreto Supremo N° 046-93-EM, y que no puede ser modificado, en consecuencia debe aplicarse la teoría de los hechos cumplidos.

Por tanto, pretender sancionar por dicho incumplimiento vulneraría el principio de tipicidad.

Respecto a las actas de supervisión

- b) Se ha vulnerado el Artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, así como el Artículo 156° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General que indica que las inspecciones llevadas a cabo por la administración serán documentadas en un acta, pues solo se ha emitido informes unilaterales con fecha posterior que no permiten determinar con exactitud la situación existente en el momento de la supervisión.
- c) Se ha vulnerado el principio de presunción de licitud previsto en el Artículo 230° de la Ley N° 27444 pues la carta de visita de supervisión N° 028897, a que hace referencia la resolución que se impugna, de ninguna manera podría considerarse válida como así lo pretende el OEFA, pues no contiene las circunstancias relevantes que permitan acreditar con certeza la ocurrencia del hecho imputado y determinar sus alcances.

Respecto a la imputación referida al incumplimiento del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- d) Se ha vulnerado el Numeral 3 del Artículo 234° de la Ley N° 27444, y el Numeral i) del Artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, pues la imputación resulta vaga e imprecisa al indicarse que "los residuos sólidos peligrosos están confinados temporalmente en la zona Norte de la Planta", debiéndose haber indicado cuáles eran los residuos sólidos peligrosos, incluyendo datos y detalles relevantes que permitieran determinar la situación encontrada, hechos constatados y específicos; así como precisar la "zona norte" a la que se refería y, si efectivamente existían en ella residuos sólidos peligrosos, su naturaleza y cantidad.

- e) Se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, previsto en el Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que se presume ilegalmente que CONSORCIO TERMINALES almacena residuos peligrosos teniendo como única prueba fotografías. Esta imputación se puede verificar en los ítems 62 y 63 de la Resolución que se impugna.
- f) No se ha tomado en cuenta la Carta TER-0669/2010, presentada a OSINERGMIN con fecha 23 de setiembre de 2010, ni los comentarios en el Oficio N° 8657-2010-OS-GFH-A, mediante los cuales señalaron las acciones a tomar respecto al almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos, vulnerándose su derecho de defensa, además del requisito de validez de los actos administrativos, establecido en el Numeral 4 del Artículo 3° de la Ley N° 27444, en lo referido a la motivación.

Respecto a la imputación referida al Artículo 56° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

- g) Se viene cumpliendo con las disposiciones indicadas en el PAMA y en el contrato de Operaciones, habiendo procedido a instalar siete (7) pozos de extracción y una zanja de drenaje de unos 70 metros de longitud, así como ha completado la remediación de viejas lagunas de percolación.
- h) La Dirección General de Asuntos Ambientales ha corroborado la aprobación y validación de los Informes Nos. 59-2003-DGAA/WR y 033-2004-MEM-AAE/JE emitiendo opinión favorable respecto al EIA del Terminal Mollendo.
- i) No se ha tomado en cuenta la Carta TER-0669/2010, presentada a OSINERGMIN con fecha 23 de setiembre de 2010, ni los comentarios en el Oficio N° 8657-2010-OS-GFH-A, lo cual vulnera su derecho de defensa, además del requisito de validez de los actos administrativos, establecido en el Numeral 4 del Artículo 3° de la Ley N° 27444, en lo referido a la motivación.
- j) Se ha vulnerado el principio del contaminador pagador, concordado con el principio de responsabilidad ambiental previsto en el Artículo IX de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, pues se ha determinado que las operaciones actuales han sido la causa directa del afloramiento de combustibles señalado. Asimismo, se ha vulnerado el Literal 3 del Artículo 234° de la Ley 27444; y Numeral i) del el Artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, toda vez que no se ha realizado la imputación de cargos de manera precisa, especificando cuáles son los contaminantes y los combustibles a los que se refiere la imputación.
- k) La única manera de imputar el incumplimiento del Artículo 56° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM es determinándose que se ha vulnerado los Límites Máximos Permisibles y Estándares de Calidad Ambiental del suelo, sin embargo, los mencionados ECA han sido aprobados recientemente mediante Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM, publicado el

25 de marzo de 2013 con lo que resulta ilógico e ilegal que se asevere que está contaminando, si no existía una norma que establezca dicha contaminación.

- l) En el peor de los casos, debe considerarse el tema después de una evaluación de campo a cargo de la Dirección de Evaluación de OEFA, como un Pasivo Ambiental, de conformidad con la reciente Directiva N° 022-2013-OEFA/CD.

Sobre la sanción impuesta

- m) No se ha señalado la sanción que se le podría imponer al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador, es decir, no se le indicó el monto expreso o los criterios objetivos que permiten la cuantificación predecible de la multa a imponer.
- n) Asimismo, la sanción vulnera el principio de razonabilidad, puesto 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, se evidencia la ilegalidad del Artículo 33° del Procedimiento Administrativo Sancionador de la OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, referido a la razonabilidad, así como de la Resolución N° 035-2013-OEFA/CD, normas a las cuales no le es aplicable lo dispuesto en el Numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ni la Segunda, Tercera ni Quinta Disposiciones Complementarias y Finales, por tratarse de un procedimiento aprobado con posterioridad a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 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° 017-2013/OEFA-TFA-ST de fecha 28 de agosto de 2013 programándose dicha diligencia para el 4 de setiembre de 2013, la cual se realizó con la asistencia del administrado, conforme consta en el acta respectiva¹⁰.

II. Competencia

- 5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

¹⁰ Foja 393.

Funciones del Ministerio del Ambiente¹¹, se crea el 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 Ambiental¹², 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 OEFA¹³.
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

¹¹ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-
"Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹² 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.

(...)"

¹³ 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 documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."*

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° 29325¹⁴, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁵, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁶, 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° 27444¹⁷, establecer la normativa procedimental aplicable a

¹⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹⁵ 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:

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

¹⁶ 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".

¹⁷ 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."

la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental N° 012-2012-OEFA/CD¹⁸.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁹, 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"*²⁰.

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"²¹, de las que se deriva un conjunto de

¹⁸ 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."

¹⁹ 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.
(...)"

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²².

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"*²³ (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 generaciones"*²⁴.

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)"*²⁵.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁶, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²³ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁴ 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)

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁶ 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."*

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 Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

20. Con relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a que CONSORCIO TERMINALES sostiene que la imputación materia de sanción no le resulta exigible debido al ámbito de aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, corresponde señalar que los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú²⁷ 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.
21. Adicionalmente, cabe indicar que el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil²⁸ 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.

²⁷ 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."

²⁸ 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."

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 existentes²⁹."

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 preexistentes³⁰."

24. En tal sentido, el Artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM³¹ 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 cual 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 Ambiente³².

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0606-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de abril de 1997, recaída en el Expediente N° 008-96-I/TC, Fundamento Jurídico 17.

³¹ 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."

³² Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 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."

26. Ahora bien, el Artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM³³, establece que es de aplicación para todas las personas naturales y jurídicas titulares de contratos definidos en el Artículo 10° de la Ley N° 26221, así como de concesiones y autorizaciones para el desarrollo de actividades de hidrocarburos dentro del territorio nacional.
27. Sobre el particular, resulta oportuno señalar que CONSORCIO TERMINALES, cuenta con Registro de Hidrocarburos N° 13986-040-131212 para operar la planta de abastecimiento de combustibles líquidos ubicada en el distrito de Mollendo, provincia de Islay departamento de Arequipa; por lo cual, 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 Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM resultaban exigibles a 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-EM³⁴ no establece que se aplique solo a nuevos proyectos, sino que

³³ 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."

³⁴ 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.

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.

estableció que los titulares, antes del inicio de actividades de hidrocarburos, deberán contar con el estudio de impacto ambiental correspondiente, y 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 su situación. Por tanto, lo señalado por CONSORCIO TERMINALES debe ser desestimado en este extremo.

30. 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.3. Con relación a los medios probatorios obtenidos de la supervisión efectuada

31. Respecto a lo señalado en los Literales b) y c) del Considerando 3 de la presente Resolución, 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 administrativa³⁵.
32. El Literal b) del Artículo 22° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 324-2007-OS-CD³⁶, establece que los supervisores pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener fotografías que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.

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."

³⁵ 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."

³⁶ 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."

33. 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 contrario³⁷.
34. Cabe indicar que los hechos materia de imputación fueron verificados mediante la Carta de Supervisión N° 028896 de fecha 13 de mayo de 2009³⁸ correspondientes a las observaciones efectuadas en campo los días 12 y 13 de mayo de 2009, en la cual se verifica que esta ha sido debidamente suscrita por el representante de la empresa supervisada; lo cual acredita que se tomó conocimiento de las observaciones efectuadas.
35. En tal sentido; en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444³⁹, 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 del 12 al 13 de mayo de 2009.

IV.4. En cuanto a la imputación referida al incumplimiento del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

36. En relación a lo recogido en los Literales d), e) y f) del Considerando 3 de la presente Resolución, CONSORCIO TERMINALES alega que no se ha tomado en cuenta la Carta TER-0669/2010, presentada al OSINERGMIN con fecha 23 de setiembre de 2010, ni los comentarios en el Oficio N° 8657-2010-OS-GFH-A, vulnerándose así su derecho de defensa y motivación.
37. 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 puedan constituir 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 competencia⁴⁰.


³⁷ 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."

³⁸ La citada Carta se encuentra adjunta al Informe de Carta Línea N° 134424- 1 que obra a fojas 1 a 164.

³⁹ 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."

⁴⁰ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

38. 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 administrativa⁴¹.
39. Sobre el particular, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 361-2013-OEFA-DFSAI/SDI, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra CONSORCIO TERMINALES, se advierte que la DFSAI señaló que del Informe N° 134424-1 se detectó lo siguiente: *"Los residuos sólidos peligrosos están confinados temporalmente en la zona Norte de la Planta"*. Asimismo, indicó que la conducta imputada a la citada empresa se sustenta en las fotografías N° 10 y 11 del citado Informe.
40. Asimismo, de los Considerandos y del Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 361-2013-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.
41. Por otro lado, en relación a la supuesta vulneración al principio de presunción de licitud, al haberse sustentado la sanción únicamente en las fotografías N° 10 y 11, corresponde 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 administrativa⁴², de tal manera que en este caso las fotos son sólo una evidencia complementaria a lo señalado por el supervisor.
42. 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

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.

(...)"

⁴¹ 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.

(...)"

⁴² 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."

documentos similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁴³.

43. En tal sentido, el Informe N° 134424-1 complementado con las fotografías 10 y 11 acreditan la comisión de la infracción, por lo que, en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444⁴⁴, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados en la supervisión, lo que no ocurrió. Por tal razón, corresponde mantener el análisis contenido en los medios probatorios recogidos en la supervisión efectuada del 12 al 13 de mayo de 2009.
44. De otro lado, cabe señalar que mediante Carta TER-0669/2010⁴⁵, de fecha 16 de setiembre de 2010, recibida por OSINERGMIN el 23 de setiembre de 2010, CONSORCIO TERMINALES reconoce la observación y como respuesta a ella señala que estos residuos sólidos peligrosos, depositados temporalmente en la zona norte de la Planta, han sido tratados por el procedimiento de Solidificación y Estabilización, aprobado por la DGAAE de acuerdo con el Informe N° 033-2004-MEM-AAE/JE.
45. Cabe mencionar que el Informe N° 033-2004-MEM-AAE/JE señaló que la estabilización y solidificación se basan en el principio de inmovilización de contaminantes orgánicos mediante la formación de barreras físicas alrededor de los mismos, aplicando entre otros, cierto tipo de silicatos.
46. De lo antes expuesto, se desprende que el suelo contaminado debía colocarse en un lugar debidamente acondicionado, de tal manera que los contaminantes allí contenidos (hidrocarburos) no afectasen el suelo natural; sin embargo, de los medios probatorios adjuntos al informe de supervisión se advierte que el suelo contaminado con hidrocarburos se encontraba dispuesto sin algún tipo de barrera o protección que evitara el contacto con el medio ambiente.
47. Asimismo, de los Comentarios al Oficio N° 8657-2010-OS-GFH-A se desprende como respuesta a la Observación N° 1, detectada en la supervisión efectuada los días 12 y 13 de mayo de 2009, referida al acondicionamiento y almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos, que *"se ha ensacado, acopiado y ordenado los residuos sólidos peligrosos para su almacenamiento temporal en la poza de residuos sólidos."* Por tanto, con dicho documento se reafirma que CONSORCIO TERMINALES posteriormente, efectuó el acondicionamiento de los residuos sólidos

⁴³ 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."

⁴⁴ 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."

⁴⁵ Fojas 351 a 359.

peligrosos que se encontraban en la zona norte de la Planta de Abastecimiento del Terminal de Mollendo.

48. De otro lado, debe mencionarse que de la revisión de los documentos anexos del descargo presentado por CONSORCIO TERMINALES respecto a los hechos imputados en la Resolución Subdirectoral N° 361-2013-OEFA-DFSAI/SDI, en cuanto al almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos no se observa que la citada empresa hubiera adjuntado la Carta TER-0669/2010, como indica en los comentarios al Oficio N° 8657-2010-OS-GFH-A de su recurso de apelación.
49. Sin embargo, CONSORCIO TERMINALES adjuntó al descargo presentado copia del Decreto Supremo N° 017-2013-EM, copia del Informe Técnico de Finalización de los Trabajos de Suelos contaminados con Hidrocarburos en el Terminal Mollendo, copia de los Oficios N° 531-2003-EM/DGAA y N° 515-2004-EM/AAE, de los Informes N° 59-2003 DGAA/WR y N° 033-2004-MEM-AAE/JE y copia del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) del Terminal de Mollendo, siendo dichos documentos debidamente valorados por el órgano instructor, tal como se observa de los Numerales 23, 75 y 76 de la Resolución Directoral N° 305-2013-OEFA/DFSAI.
50. En tal sentido, este Órgano Colegiado considera que no se ha vulnerado la debida motivación ni el derecho de defensa de la administrada, por tanto lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en cuanto a este extremo carece de sustento.

IV.5. En cuanto a la imputación referida al Artículo 56° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

51. En cuanto a lo manifestado en los Literales g), h), i), j), k) y l) del Considerando 3 de la presente Resolución, tal como se ha mencionado precedentemente, 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.
52. Sobre el particular, de la revisión del Informe N° 134424-1, que contiene la supervisión efectuada el 12 y 13 de mayo de 2009, en las instalaciones de la Planta de Abastecimiento Terminal Mollendo, operada por la empresa CONSORCIO TERMINALES, se encuentra la siguiente observación:

"6.-A125866. D.S. 015-2006-EM Art. 56°

(...)

Se verificó en las lagunas remediadas 1 y 2, afloramiento de contaminante líquido, lo mismo que en fisuras de roca.

Determinar el origen del afloramiento y proceder a su mitigación (...)"

53. Por otro lado, en relación a la Carta TER-0669/2010⁴⁶, CONSORCIO TERMINALES reconoce la observación y como respuesta a ello señala:

⁴⁶ Fojas 357 y 358.

"(...) se observa una paulatina reducción de contaminante que se espera terminará cuando se concluya con el plan de limpieza que se viene ejecutando.

Para evitar estos afloramientos, que todavía persisten, contaminen el ambiente son recolectados a través de cunetas en pozas pequeñas en el área remediada, de donde son recuperados a la Poza API del Terminal."

54. Asimismo, en relación al documento "Comentarios al Oficio N° 8657-2010-OS-GFH-A" se observa que la apelante indicó como respuesta a la Observación N° 2, referida a la remediación de las lagunas 1 y 2, que han firmado el Addendum N° 04 al Contrato N° 002-2013 con la empresa Consorcio Remediador⁴⁷ a fin de efectuar el "Servicio de Remediación Integral en los Terminales del Sur", el cual contiene una prórroga del plazo contractual que se iniciaba el 30 de julio de 2009 hasta el 29 de julio de 2011.
55. De lo antes expuesto, se desprende que CONSORCIO TERMINALES tenía pleno conocimiento que estas áreas aún no estaban remediadas y que existía afloramiento de hidrocarburos; sin embargo, no tomaron las acciones correspondientes para cumplir con la remediación de las áreas afectadas en el plazo otorgado por OSINERGMIN.
56. Igualmente, CONSORCIO TERMINALES se encontraba obligada a cumplir con realizar la rehabilitación de las zonas afectadas en el plazo establecido para ello; por lo que no constituyen causales eximentes de responsabilidad las adendas o gestiones entre la apelante y otros particulares para cumplir con la obligación ambiental fiscalizable.
57. Respecto a la no valoración de la Carta TER-0669/2010 como los comentarios al Oficio N° 8657-2010-OS-GFH-A, debe mencionarse que tal como se mencionó en el Considerando 48 de la presente Resolución, los citados documentos no fueron presentados por CONSORCIO TERMINALES en su escrito de descargo presentado respecto a los hechos imputados en la Resolución Subdirectorial N° 361-2013-OEFA-DFSAI/SDI por lo cual carece de fundamento lo sostenido por la citada empresa en dicho extremo.
58. En relación a lo recogido en el Literal h) del Considerando 3) de la presente Resolución, respecto a la validación de los Informes N° 59-2003-DGAAWR y N° 033-2004-MEM-AAE/JE; resulta oportuno indicar que la supuesta aprobación y validación de las acciones realizadas por la apelante, que fueron aprobadas por la Dirección General de Asuntos Ambientales, no resultan medios probatorios para desvirtuar la comisión de la infracción; toda vez que los referidos informes fueron emitidos con anterioridad a la verificación de la infracción por parte del supervisor los días 12 y 13 de mayo de 2009, por lo que no constituyen medios probatorios idóneos que permitan liberar de responsabilidad a CONSORCIO TERMINALES.
59. Respecto a la vulneración del principio contaminador-pagador concordado con el principio de responsabilidad ambiental previsto en la Ley N° 28611, cabe señalar


⁴⁷ Integrado por las firmas Bfu de Argentina S.A., Deuman S.A.C. y J.C. Contratistas Generales E.I.R.L.

que el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.


60. Así, corresponde precisar que de acuerdo a lo señalado por el propio titular, en el PAMA de la Planta de Abastecimiento de Mollendo, este se ha comprometido a remediar los suelos contaminados con hidrocarburos. Asimismo, las lagunas N° 1 y 2 se encontraban comprendidas como zonas a remediar de acuerdo a lo señalado en el Informe Técnico de Finalización de los Trabajos de Suelos⁴⁸, por lo que el titular asumió la responsabilidad de su remediación, siendo que posteriormente no puede pretender desconocer dicha obligación.
61. Ahora bien, respecto a la necesidad de acreditar el exceso de los LMP y ECA para sancionar por el Artículo 56° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, es preciso indicar que no se le ha imputado estos hechos, puesto que la imputación se encuentra referida al incumplimiento de realizar la rehabilitación de áreas afectadas con las actividades en el plazo otorgado por OSINERGMIN.
62. Finalmente, en relación a la posibilidad de considerar estas zonas como pasivos ambientales, cabe señalar que la Directiva N° 01-2013-OEFA-CD aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 022-2013-OEFA-CD, y dispone que se entiende como pasivos ambientales a los pozos e instalaciones mal abandonados, los, suelos contaminados por efluentes, derrames, fugas residuos sólidos, emisiones, restos o depósitos de residuos ubicados en cualquier lugar del territorio nacional, incluyendo el zócalo continental, napa freática, quebradas, ríos, lagunas y lagos, producidos como consecuencia de operaciones en el Subsector Hidrocarburos, realizadas por parte de personas naturales o jurídicas que han cesado sus actividades en el área donde se produjeron dichos impactos⁴⁹.
63. En efecto, de acuerdo a lo antes señalado, CONSORCIO TERMINALES ha considerado a estas áreas para ser rehabilitadas dentro de su PAMA. En todo caso, correspondía al titular comunicar a la autoridad competente sobre las zonas que ellos consideraban como pasivos ambientales, situación que no ocurrió; por lo que, la citada empresa no puede pretender liberarse de responsabilidad señalando que



⁴⁸ Fojas 255 a 284.



⁴⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 022-2013-OEFA-CD, que aprobó la Directiva N° 01-2013-OEFA-CD denominada "Directiva para la Identificación de Pasivos Ambientales en el Subsector Hidrocarburos a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el "V. DISPOSICIONES GENERALES



5.1 Constituyen pasivos ambientales los pozos e instalaciones mal abandonados, los suelos contaminados por efluentes, derrames, fugas, residuos sólidos, emisiones, restos o los depósitos de residuos ubicados en cualquier lugar del territorio nacional, generados como consecuencia de las actividades en el Subsector Hidrocarburos, realizadas por personas naturales o jurídicas que han cesado sus actividades en el área donde se produjeron dichos impactos, entendiéndose como tal aquella donde se materializó el pasivo."

las zonas materia de la imputación debieron ser consideradas como pasivos ambientales.

En consecuencia corresponde desestimar lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en cuanto a estos extremos.

IV.6. Sobre la aplicación del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 035-2013-OEFA/CD

64. En cuanto a lo sostenido en el Literal p) del Considerando 3 de la presente Resolución, debe indicarse que tal como se ha mencionado precedentemente, los Artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú⁵⁰ 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, disponen 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.
65. En tal sentido, 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, la cual dispuso en el Artículo II de su Título Preliminar que esta regula el procedimiento administrativo desarrollado en las entidades del Estado, siendo aplicable supletoriamente en aspectos no previstos en los procedimientos especiales creados por ley expresa y que los principios establecidos en dicha ley debían tenerse en cuenta en la reglamentación de los procedimientos especiales.
66. 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, debiéndose observar necesariamente los principios establecidos en el Artículo 230°, siendo que los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados⁵¹.

⁵⁰ 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."

⁵¹ 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.*

67. 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 de dicho Ministerio, en el Literal b) del Numeral 6.1 del Artículo 6°, el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de su competencia y dirigir el régimen de fiscalización y control ambiental, siendo que en la Segunda Disposición Complementaria Final, la citada norma dispuso que el OEFA tendrá como función básica ejercer dicha potestad sancionadora en el ámbito de su competencia⁵².
68. Del mismo modo, el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dispone que el OEFA tiene como función normativa la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como criterios de graduación de estas. Igualmente, la citada norma en la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria, estableció que las funciones otorgadas al MINAM en el Literal b) del Numeral 6.1 del Artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1013, deberán entenderse como otorgadas al OEFA⁵³.

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."

⁵² 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."*

⁵³ 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.*

69. En el presente caso, mediante la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cual dispuso en su Artículo 33° los criterios para graduar la sanción debiéndose considerar los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁴.
70. En virtud de lo expuesto, se observa que el OEFA se encuentra habilitado a emitir las normas correspondientes a fin de reglamentar el procedimiento administrativo sancionador, así como establecer criterios respecto a la gradualidad de las sanciones correspondientes, cumpliéndose de esta manera lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar y en el Numeral 229.2 del Artículo 229° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En consecuencia, lo alegado por CONSORCIO TERMINALES carece de fundamento.

IV.7. Sobre la vulneración del principio de razonabilidad, el derecho de defensa y la debida motivación de la resolución

71. Con relación a lo señalado en el Literal m) del Considerando 3 de la presente Resolución, cabe indicar que el Artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concordado con el Numeral 3 del Artículo 234° de la referida norma⁵⁵, se establece que para la validez del acto administrativo

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

Disposiciones Complementarias Modificadorias

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

⁵⁴ 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."

⁵⁵ 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:

(...)

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

72. Asimismo, el Numeral 2 del Artículo 230° de la referida norma⁵⁶, regula el principio del debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
73. En tal sentido, el Artículo 12° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, norma aplicable al presente caso, establece los requisitos que deberá cumplir la resolución de imputación de cargos mediante la cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionador⁵⁷.
74. Respecto a la notificación de cargos, el autor Pedrechi Garcés señala que⁵⁸:

"(...) 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.

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."

⁵⁶ 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."

⁵⁷ Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 12°.- Contenido de la resolución de imputación de cargos
La resolución de imputación de cargos deberá contener:

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

⁵⁸ 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.

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

75. 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."⁵⁹

76. De lo expuesto se desprende que la potestad sancionadora, que se manifiesta a través de una sanción administrativa, en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado, 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 que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pudiera afectarlos. Es por ello, que a fin de respetar dicho derecho, la administración está obligada a notificar a los administrados de los hechos materia de presunta infracción que se les imputen, de tal manera que puedan ejercer su derecho de defensa válidamente.

77. En el presente caso, mediante la Resolución Subdirectoral N° 361-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁶⁰, notificada el 10 de mayo de 2013, se comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador a CONSORCIO TERMINALES respecto a los presuntos incumplimientos establecidos en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM; en concordancia con lo establecido en los Numerales 1), 2) y 5) del Artículo 39°, Artículo 10° y Artículo 38° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; y en el Artículo 56° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM. De este modo se le comunicó los hechos materia de incumplimiento, las normas que sustentaron dicho incumplimiento, y también se le indicó la norma que tipifica como infracciones tales incumplimientos y que establece las posibles sanciones. En tal sentido, se verifica que se notificó válidamente a la citada empresa, cumpliéndose lo establecido en el Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.

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

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.

⁶⁰ Fojas 170 a 173.

78. Respecto a lo alegado en los Literales n), o) y p) del Considerando 3 de la presente Resolución, debe indicarse que de acuerdo al principio de razonabilidad, reconocido en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁶¹.
79. 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. En tal sentido, el referido principio 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 señalan a efectos de su graduación⁶²:
- 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.
80. 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

⁶¹ 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."

⁶² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor"

consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

81. 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"⁶³. (Resaltado agregado)

82. Las sanciones impuestas respecto a los incumplimientos de los Artículos 48° y 56° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, se encuentran previstas en los Numerales 3.8 y 3.13, respectivamente, 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 unas multas de hasta tres mil (3,000) y hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), respectivamente.
83. Así las cosas, a efectos de determinar y graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes citados en el párrafo precedente, se observó la siguiente fórmula descrita en los Numerales 79 y 90 de la Resolución Directoral N° 305-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 26 de junio de 2013, elaborado por la DFSAI:

Cuadro N° 2

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

84. 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.
85. Al respecto, si bien CONSORCIO TERMINALES alega que la citada fórmula de cálculo no ha sido aprobada por dispositivo legal alguno ni puesta en su conocimiento de manera previa; corresponde precisar que de acuerdo al análisis expuesto al inicio del presente numeral, la administración guarda un nivel de 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

⁶³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Novena Edición. Gaceta Jurídica. Página 699.

cual para lograr esta individualización se encuentra autorizada a emplear la metodología que resulte coherente con los fines de su potestad punitiva.

86. 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 ha se configurado trasgresión alguna al derecho de defensa de la recurrente o incumplido la obligación de motivar los actos administrativos.
87. 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.
88. En relación a la probabilidad de detección media de 0,50, el órgano instructor la consideró así teniendo en cuenta lo establecido en la Tabla N° I del Anexo II de la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD⁶⁴, debido a que la infracción fue detectada mediante una visita de supervisión operativa, la cual es programada por la autoridad en su plan de fiscalización para determinar si conservan las características establecidas por la normatividad vigente del subsector hidrocarburos, y también si en el ejercicio de sus actividades cumplen con la normatividad vigente⁶⁵.

En consecuencia lo alegado por CONSORCIO TERMINALES en cuanto a este extremo debe desestimarse.

⁶⁴ Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD – Aprueba la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, conforme a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM

Anexo II

Tablas de Valores que expresan la metodología aprobada en el Artículo 1° de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD

TABLA N° 1	
NIVEL DE PROBABILIDAD	FACTOR (porcentaje de probabilidad)
TOTAL O MUY ALTA	1 (100%)
ALTA	0,75 (75%)
MEDIA	0,5 (50%)
BAJA	0,25 (25%)
MUY BAJA	0,1 (10%)

⁶⁵ 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."

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.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 305-2013-OEFA/DFSAI de fecha 26 de junio de 2013 por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que la multa impuesta, ascendente a setenta y nueve con veintinueve centésimas (79,29) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.



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



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



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

