



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Energía**

RESOLUCIÓN N° 020-2016-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE N° : 247-2012-OEFA-DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : USEGAS S.A.
SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 825-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2015, en el extremo que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Usegas S.A. contra la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI, y en el extremo que dispuso la reducción de la sanción de cuatro con treinta y nueve centésimas (4,39) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a dos con diecinueve centésimas (2,19) UIT; al haberse verificado que la empresa apelante incumplió lo dispuesto en el artículo 89° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM; ello, al haberse acreditado, que la recurrente realizó actividades de abandono en su Planta Envasadora de GLP sin contar con un plan de abandono previamente aprobado por la autoridad competente".

Lima, 28 de marzo de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Usegas S.A. (en adelante, **Usegas**)¹ es una empresa que realiza actividades de comercialización de gas licuado de petróleo (en adelante, **GLP**), y que opera una planta envasadora de GLP (en adelante, **Planta Envasadora GLP**), ubicada en el distrito del Callao, provincia constitucional del Callao.
2. El 22 de noviembre de 2007 y el 11 de marzo de 2008, la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos (en adelante, **GFHL**) del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) realizó visitas de supervisión a las instalaciones de la Planta Envasadora GLP operada por Usegas. En dichas diligencias se formularon observaciones que constituirían presuntos

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20262254268.

incumplimientos de diversas obligaciones ambientales, tal como consta en las Cartas Línea N°s 107994-8² y 113625-2³.

3. Por medio de la Resolución de Gerencia Regional N° 014-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO-GRRNGMA⁴ del 2 de marzo de 2010, el Gobierno Regional del Callao aprobó el Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP (en adelante, **Plan de Abandono**).
4. El 16 de marzo de 2010, la GFHL del Osinergmin realizó una tercera visita de supervisión a las instalaciones de la Planta Envasadora GLP operada por Usegas, con el fin de verificar el cumplimiento del Plan de Abandono de dicha empresa. En esta diligencia, se formularon observaciones que constituirían presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales, tal como consta en la Carta de Visita de Supervisión N° 37501⁵.
5. Sobre la base de las cartas de visita de supervisión elaboradas por la GFHL del Osinergmin, mediante Resolución Subdirectoral N° 006-2012-OEFA-DFSAI/SDI⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Usegas⁷.
6. Luego de la evaluación de los descargos formulados por dicha empresa⁸, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014⁹, a través de la cual sancionó a Usegas, con una multa ascendente a cuatro con treinta y nueve centésimas (4,39) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:



² Foja 22.

³ Foja 42, reverso.

⁴ Fojas 117.

⁵ Foja 130, reverso.

⁶ Fojas 168 a 170. La Resolución Subdirectoral N° 006-2012-OEFA-DFSAI/SDI fue notificada a Usegas el 15 de noviembre de 2012 (foja 171).

⁷ Debe mencionarse que luego de la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 006-2012-OEFA-DFSAI/SDI, la SDI precisó la imputación efectuada, a través de la Resolución Subdirectoral N° 1266-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 27 de diciembre de 2013 (fojas 196 a 198).

⁸ Presentados a través del escrito N° 026721 del 7 de diciembre de 2012 (fojas 185 a 193) y del escrito N° 07742 del 7 de febrero de 2014 (fojas 201 a 211).

⁹ Fojas 251 a 259. La Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI fue notificada el 29 de abril de 2014 (foja 260).



Cuadro N° 1: Detalle de la sanción impuesta a Usegas

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	No comunicar ni solicitar la aprobación del Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP a la autoridad ambiental competente antes del retiro de las instalaciones.	Artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹⁰ .	Numeral 3.4.5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ¹¹ .

Fuente: Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006.

Artículo 89°.- El Titular que haya tomado la decisión de dar por terminada sus Actividades de Hidrocarburos, deberá comunicarlo por escrito a la DGAAE. Dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes deberá presentar ante la DGAAE un Plan de Abandono, coherente con las acciones de abandono descritas en los instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, debiéndose observar lo siguiente:

a. Teniendo en cuenta el uso futuro previsible que se le dará al área, las condiciones geográficas actuales y las condiciones originales del ecosistema se propondrá, en el Plan de Abandono las acciones de descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones y otras que sean necesarias para abandonar el área, así como el cronograma de ejecución.

b. La verificación del cumplimiento del Plan de Abandono a lo largo de su ejecución y la verificación del logro de los objetivos del Plan de Abandono será efectuada por OSINERG, constituyendo el incumplimiento del Plan de Abandono, infracción al presente Reglamento.

c. Conjuntamente con la presentación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono el responsable del proyecto deberá otorgar Garantía de Seriedad de Cumplimiento (Carta Fianza), que sustente el cumplimiento de los compromisos contenidos en el Plan de Abandono. La Garantía debe ser extendida a favor del Ministerio de Energía y Minas, por una entidad del sistema financiero nacional, por un monto igual al 30% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono propuesto, con vigencia hasta noventa (90) días calendario después de la fecha programada para la culminación de las actividades consideradas en el Plan de Abandono.

d. La garantía de Seriedad de Cumplimiento del Plan de Abandono, no podrá ser liberada hasta que el OSINERG informe a la DGAAE su conformidad a la ejecución del Plan de Abandono y al cumplimiento de las metas ambientales de éste.

Durante la elaboración del Plan de Abandono y el trámite de aprobación, el responsable u operador mantendrá vigilancia de las instalaciones y el área para evitar, y controlar de ser el caso, la ocurrencia de incidentes de contaminación o daños ambientales.

¹¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Rubro	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
3	Incumplimiento de las normas, compromisos y/u obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental			
	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.4.5. Incumplimiento de normas sobre Plan de Abandono y/o Plan de Cese Temporal de Actividades	Art. 15° del D.S. N° 51-93-EM. Arts. 118° al 121° del D.S N° 052-93-EM. Art. 52° del D.S. N° 030-98-EM. Art. 88°, 89° y 90° del Anexo I del D.S. N° 081-2007-EM. Art. 69° del D.S. N° 045-2001-EM, incorporado a través del D.S. N° 045-2005-EM. Arts. 66°, 67°, 68°, 150°, 193°, 194°, 195°, 196°, 197°, 198°, 199°, 200°, 201°, 202°, 203°, 204°, 205° y 206° del D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 69°, 70°, 89° inciso b) y 90° del D.S. N° 015-2006-EM. Art. 4°, 6° y 9° de la Ley N° 29134.	Hasta 10,000 UIT.	STA, SDA, CI

STA: Suspensión Temporal de Actividades; SDA: Suspensión Definitiva de Actividades; CI: Cierre de Instalaciones.

7. La Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹²:

- (i) El artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (en adelante, **Decreto Supremo N° 015-2006-EM**) establece que los titulares de las actividades de hidrocarburos que hayan tomado la decisión de terminar sus actividades, están obligados a comunicar su decisión de abandonar sus instalaciones y presentar el Plan de Abandono a la autoridad correspondiente para su aprobación. Dicha obligación debe cumplirse antes del inicio del abandono del área o instalación, razón por la cual el administrado recién podría ejecutar las acciones de abandono una vez aprobado el referido instrumento de gestión ambiental¹³.
- (ii) Sin embargo, de acuerdo con lo detectado por el Osinergmin durante las visitas de supervisión del 22 de noviembre de 2007 y el 11 de marzo de 2008, se evidenció que: (a) En el año 2007, Usegas se encontraba realizando actividades de abandono en la Planta Envasadora de GLP sin contar con un Plan de Abandono aprobado por la autoridad competente (durante la supervisión efectuada el año 2007)¹⁴; y, (b) en el año 2008, la Planta Envasadora de GLP operada por Usegas ya no se encontraba operativa. Ello consta en las Cartas de Visita de Supervisión N° 012653 y 013053, referidas a los años 2007 y 2008, respectivamente.

¹² Cabe precisar que el presente considerando no incluye todos los fundamentos expuestos por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI, sino solo aquellos vinculados con los argumentos esgrimidos por Usegas en su escrito de apelación.

¹³ Sobre la importancia de contar con un Plan de Abandono, la DFAI indicó lo siguiente (foja 256, reverso):

"27. La importancia del Plan de Abandono se manifiesta en la inclusión de medidas a adoptarse para evitar impactos adversos al ambiente por efecto de los residuos sólidos, líquidos o gaseosos que puedan existir o que puedan aflorar con posterioridad en las áreas donde ya no se vaya a ejecutar actividades. Además, se mantiene la obligación del titular de vigilar las instalaciones y el área para evitar y controlar la ocurrencia de incidentes de contaminación o daños ambientales, de ser el caso."

¹⁴ Conforme a lo señalado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI (foja 256, reverso):

"32. En el presente caso, en la visita de supervisión realizada el 22 de noviembre de 2007, el OSINERGMIN detectó que Usegas estaba realizando actividades de abandono en su Planta Envasadora de GLP, conforme se verifica en el Informe de Supervisión con Carta Línea N° 107994-8²³:

"No se pudo verificar la capacidad ni confiabilidad del sistema de enfriamiento del tanque estacionario debido a que las bombas contra incendio fueron desmontadas.

No se puede verificar la confiabilidad del sistema de almacenamiento de GLP, puesto que la planta no está operando.

No se puede verificar la confiabilidad del sistema eléctrico de la planta, puesto que varios equipos eléctricos han sido desmontados.

En vista que la Planta no está operativa se han retirado los extintores, detectores continuos, explosímetros, trajes aluminizados, etc".




- (iii) Usegas solicitó al Gobierno Regional del Callao la aprobación del Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP, de manera posterior a las visitas de supervisión efectuadas por el Osinergmin (esto es, recién el 20 de enero de 2010), siendo dicho instrumento de gestión ambiental aprobado por Resolución de Gerencia Regional N° 014-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO-GRRNGMA¹⁵ del 2 de marzo de 2010.
- (iv) El Osinergmin verificó en la visita de supervisión del 16 de marzo de 2010 (luego de la aprobación del Plan de Abandono) que, con excepción del tanque de almacenamiento de GLP de 20,000 galones, todos los equipos y tuberías de la Planta Envasadora de GLP ya habían sido retirados, incluso antes de la aprobación del referido instrumento de gestión ambiental, tal como consta en el Informe de Supervisión de fecha 16 de marzo de 2010¹⁶.
- (v) Respecto a lo señalado por Usegas en sus descargos, referido a que habría solicitado al Osinergmin la verificación del Plan de Abandono, de conformidad con el Texto de Procedimientos Administrativos de dicha entidad; se indicó que dicha solicitud no exceptuaba a la administrada de la obligación de contar con el referido instrumento de gestión ambiental de manera previa a la ejecución del abandono de sus instalaciones.
- (vi) Con relación a lo señalado por la recurrente en sus descargos, esto es, que el Osinergmin habría verificado el cumplimiento al 100% de lo establecido en su Plan de Abandono, lo cual habría sido comunicado a través de la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos N° 2551-20101-OS-GFHL/UPPD, se señaló que dicho argumento se encontraba relacionado con el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Plan de Abandono, mas no con el hecho imputado en el presente caso, referido a efectuar actividades de abandono sin contar con el instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.
- (vii) Sobre la base de lo expuesto, se acreditó que durante las supervisiones efectuadas el 22 de noviembre de 2007 y el 11 de marzo de 2008, Usegas realizó actividades de abandono sin contar con el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, incumpliendo de ese modo lo dispuesto en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM. En



¹⁵ Foja 114.



¹⁶ Conforme a lo señalado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI (foja 254):



"43. En este punto, cabe precisar que el OSINERGMIN, en atención a la solicitud de Usegas, realizó la verificación de la aplicación del plan de abandono de la Planta Envasadora de GLP y sobre la base de la información recogida en dicha visita de supervisión, emitió el Informe de Supervisión con Carta Línea N° 152133-1, en el cual dejó constancia que el desmontaje de los equipos de la referida planta se había iniciado en el mes de junio de 2008, conforme a las guías de remisión presentadas por la administrada, por lo que ha quedado acreditado que realizó actividades de abandono con anterioridad a la aprobación del plan de abandono por parte de la autoridad competente".

La nota a pie de página de la presente cita ha sido omitida.

consecuencia, de conformidad con el numeral 3.4.5 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en el Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD**) correspondía imponer una multa ascendente a cuatro con treinta y nueve (4,39) UIT.

8. El 20 de mayo de 2014, Usegas interpuso recurso de reconsideración¹⁷ contra la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI.
9. A través de la Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2015¹⁸, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Usegas contra la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI, sobre la base de los siguientes argumentos:

(i) Con relación a la nueva prueba presentada por Usegas, referida a la copia de la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos OSINERGMIN N° 2551-2011-OS-GFHL/UPPD, que aprobó el Informe Técnico N° 189179-070-2011¹⁹ del 3 de febrero de 2011, en el cual se determinó la conclusión de la totalidad de las obligaciones del Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP por parte de Usegas; la DFSAI indicó que, conforme se desprende del artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, lo declarado por el Osinergmin en la referida resolución se encontraba relacionado con el procedimiento de verificación de cumplimiento del Plan de Abandono, el cual es distinto al procedimiento administrativo que previamente Usegas debía cumplir para obtener la aprobación del mismo. Siendo ello así, señaló que ambos procedimientos, a pesar de encontrarse vinculados, eran diferentes y debían tramitarse ante autoridades distintas; por ello, lo declarado en el medio probatorio presentado por la recurrente, no desvirtuaría, de modo alguno, la conducta imputada en el presente procedimiento.

(ii) No obstante lo anterior, a través del citado pronunciamiento, la DFSAI dispuso fijar la multa impuesta al administrado en dos con diecinueve centésimas (2,19) UIT, ello en virtud de lo consignado en el artículo 3° de las Normas Reglamentarias de la Ley N° 30230, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

10. El 2 de diciembre de 2015, Usegas interpuso recurso de apelación²⁰ contra la Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

¹⁷ Fojas 271 a 281.

¹⁸ Fojas 282 a 286, Cabe destacar que la Resolución Subdirectoral N° 825-2015-OEFA-DFSAI fue notificada el 12 de noviembre de 2015 (foja 287).

¹⁹ Fojas 261 a 265.


²⁰ Fojas 288 a 305.



- a) Usegas sostuvo no haber incumplido las disposiciones establecidas en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, ello conforme a los siguientes argumentos:
- Con fecha 20 de enero de 2010 inició ante el Gobierno Regional del Callao la tramitación de su plan de abandono. En ese sentido, mediante Resolución de Gerencia General N° 014-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO-GRRNGMA del 2 de marzo de 2010, dicha entidad aprobó el Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP.
 - Posteriormente, solicitó al Osinergmin la verificación del cumplimiento de su Plan de Abandono y –de este modo– la obtención del informe técnico favorable correspondiente. Siendo ello así, a través de Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN N° 2551-2011-OS-GFHL/UPPD de fecha 3 de marzo de 2011, dicho organismo aprobó el Informe Técnico N° 189179-070-2011.
- b) Además, la recurrente sostuvo que, conforme se aprecia del procedimiento administrativo seguido ante el Osinergmin, la *"petición de PLAN DE ABANDONO no fue DENEGADA y mucho MENOS FUIMOS SANCIONADOS por haber obrado en contravenciones al ARTÍCULO 89° del DS N° 015-2006-EM"*²¹. En ese sentido, indicó que el procedimiento referido al plan de abandono ya habría sido resuelto por el Osinergmin durante la competencia de dicho organismo, razón por la cual:
- "NO PODRIA REVISARSE MAS EN SEDE ADMINISTRATIVA RESOLUCIONES QUE YA EN SU MOMENTO HAN SIDO CONSENTIDAS A NO SER QUE EN VIA JUDICIAL Y CONTRA EL OSINERGMIN SE PRETENDA INICIAR ACCIONES LEGALES QUE POR ALGUN INCUMPLIMIENTO SE HAYA GENERADO".*²²
- c) No obstante lo anterior, solicitó evaluar la sanción impuesta por la DFSAI mediante Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley 27444**).



II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²³, se crea el OEFA.
- 

²¹ Foja 300.

²² Foja 299.

²³ **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.

12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²⁴ (en adelante, **Ley N° 29325**), 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 en materia ambiental.
13. 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁵.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia

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.

²⁴ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²⁵ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁶ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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



ambiental del Osinergmin²⁷ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁸ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁹, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³¹.

²⁷ LEY N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

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

²⁹ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³², prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³³.
20. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁴, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que

³² 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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

dicho ambiente se preserve³⁵; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.

21. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si Usegas incumplió el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
 - (ii) Si la DFSAI habría vulnerado los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en la Ley N° 27444, al haber sancionado a Usegas con una multa ascendente a dos con diecinueve centésimas (2,19) UIT.

³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

³⁶ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si Usegas incumplió el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

25. Usegas alegó en su recurso de apelación que habría cumplido lo dispuesto en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, toda vez que –según señaló– inició los trámites correspondientes para obtener las autorizaciones referidas al plan de abandono, tal como consta en la Resolución de Gerencia General N° 014-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO-GRRNGMA del 2 de marzo de 2010 y la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN N° 2551-2011-OS-GFHL/UPPD del 3 de marzo de 2011, a través de las cuales fueron aprobados el Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP y el Informe Técnico favorable del cumplimiento del Plan de Abandono, respectivamente.
26. Tomando en consideración el argumento de Usegas antes expuesto, esta Sala considera importante analizar –preliminarmente– el marco normativo que regula el plan de abandono, a efectos de determinar las obligaciones que le eran exigibles a la recurrente, con relación a dicho instrumento de gestión ambiental.
- *Sobre el marco normativo que regula el Plan de Abandono*³⁸
27. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27° de la Ley N° 28611³⁹, los titulares de todas las actividades económicas deben garantizar que al cierre de sus actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo. En ese sentido, la referida norma establece que dicho aspecto deberá ser considerado durante el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el marco legal vigente.
28. Acorde con ello, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁴⁰ define al Plan de Abandono como el instrumento de gestión ambiental en el cual se establecerá el


38

En este punto, es importante precisar que el marco normativo actual que regula el Plan de Abandono se encuentra conformado por las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, que aprueba el actual el Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos.

39


LEY N° 28611.

CAPÍTULO 3

GESTIÓN AMBIENTAL

Artículo 27°.- De los planes de cierre de actividades

Los titulares de todas las actividades económicas deben garantizar que al cierre de actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo, debiendo considerar tal aspecto al diseñar y aplicar los instrumentos de gestión ambiental que les correspondan de conformidad con el marco legal vigente. La Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con las autoridades ambientales sectoriales, establece disposiciones específicas sobre el cierre, abandono, post-cierre y post-abandono de actividades o instalaciones, incluyendo el contenido de los respectivos planes y las condiciones que garanticen su adecuada aplicación.

40


DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.

Artículo 4°.- Definiciones

Las definiciones contenidas en el Glosario de Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos y las contenidas en el Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos resultan de aplicación en cuanto no se encuentren previstas en el presente Reglamento.

conjunto de acciones para: (i) abandonar un área o instalación; (ii) corregir cualquier condición adversa ambiental; y, (iii) implementar el reacondicionamiento que fuera necesario para volver el área a su estado natural o dejarla en condiciones apropiadas para su nuevo uso.

29. En tal sentido, el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM recoge diversas disposiciones relacionadas con el plan de abandono, en los términos siguientes:

DE LA TERMINACIÓN DE LA ACTIVIDAD

Artículo 89°.- El Titular que haya tomado la decisión de dar por terminada sus Actividades de Hidrocarburos, deberá comunicarlo por escrito a la DGAAE. Dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes deberá presentar ante la DGAAE un Plan de Abandono, coherente con las acciones de abandono descritas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, debiéndose observar lo siguiente:

- a. Teniendo en cuenta el uso futuro previsible que se le dará al área, las condiciones geográficas actuales y las condiciones originales del ecosistema se propondrá, en el Plan de Abandono las acciones de descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones y otras que sean necesarias para abandonar el área, así como el cronograma de ejecución.
- b. La verificación del cumplimiento del Plan de Abandono a lo largo de su ejecución y la verificación del logro de los objetivos del Plan de Abandono será efectuada por OSINERG, constituyendo el incumplimiento del Plan de Abandono, infracción al presente Reglamento.
- c. Conjuntamente con la presentación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono el responsable del proyecto deberá otorgar Garantía de Seriedad de Cumplimiento (Carta Fianza), que sustente el cumplimiento de los compromisos contenidos en el Plan de Abandono. La Garantía debe ser extendida a favor del Ministerio de Energía y Minas, por una entidad del sistema financiero nacional, por un monto igual al 30% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono propuesto, con vigencia hasta noventa (90) días calendario después de la fecha programada para la culminación de las actividades consideradas en el Plan de Abandono.

En caso de discrepancia entre las directivas y definiciones contempladas en las normas citadas en el párrafo anterior más aquellas de la presente, primarán las contenidas en este Reglamento y luego las del Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos.

Para los fines del presente Reglamento se considerarán las definiciones y siglas siguientes:

(...)

Instrumento de Gestión Ambiental.- Los programas y compromisos asumidos por los Titulares a través de planes como: Plan Ambiental Complementario, Plan de Abandono, Plan de Abandono Parcial, Plan de Cese, Plan de Cese Temporal, Plan de Contingencia y Plan de Manejo Ambiental.(...)

Plan de Abandono.- Es el conjunto de acciones para abandonar un área o instalación, corregir cualquier condición adversa ambiental e implementar el reacondicionamiento que fuera necesario para volver el área a su estado natural o dejarla en condiciones apropiadas para su nuevo uso. Este Plan incluye medidas a adoptarse para evitar impactos adversos al Ambiente por efecto de los residuos sólidos, líquidos o gaseosos que puedan existir o que puedan aflorar con posterioridad.

d. La garantía de Seriedad de Cumplimiento del Plan de Abandono, no podrá ser liberada hasta que el OSINERG informe a la DGAAE su conformidad a la ejecución del Plan de Abandono y al cumplimiento de las metas ambientales de éste.

Durante la elaboración del Plan de Abandono y el trámite de aprobación, el responsable u operador mantendrá vigilancia de las instalaciones y el área para evitar, y controlar de ser el caso, la ocurrencia de incidentes de contaminación o daños ambientales.

30. De la norma antes citada, se advierten dos (2) procedimientos relacionados con el plan de abandono: (a) el procedimiento para la presentación y la aprobación del Plan de Abandono Parcial por parte de la autoridad de certificación ambiental; y, (b) el procedimiento para la verificación del cumplimiento del referido instrumento de gestión ambiental, por parte de la autoridad de fiscalización ambiental. Ello puede ser apreciado con detalle en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2: Detalle de los procedimientos establecidos en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

PARA LA PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DEL PLAN DE ABANDONO	PARA LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL PLAN DE ABANDONO
<p>(i) El titular de la actividad de hidrocarburos que haya tomado la decisión de dar por terminada sus actividades, deberá comunicarla por escrito a la DGAAE a través de un Plan de Abandono.</p> <p>(ii) Dentro de cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes, el titular de la actividad de hidrocarburos deberá presentar el Plan de Abandono Parcial a la DGAAE para su aprobación, el cual deberá ser coherente con las acciones de abandono descritas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados y tener en cuenta -entre otros- acciones de descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones, así como el cronograma de ejecución.</p> <p>(iii) Durante la elaboración del mencionado instrumento de gestión ambiental y el trámite para su aprobación, el responsable u operador mantendrá la vigilancia de las instalaciones y el área para evitar, y controlar de ser el caso, la ocurrencia de incidentes de contaminación o daños ambientales.</p>	<p>(i) La verificación del cumplimiento del Plan de Abandono Parcial durante su ejecución es potestad de la autoridad de fiscalización ambiental (actualmente el OEFA), así como la verificación del logro de sus objetivos.</p> <p>(Literal b) del artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM).</p> <p>(ii) El incumplimiento del referido instrumento de gestión ambiental constituye una infracción a la citada norma.</p> <p>(Literal b) del artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM).</p>

Elaboración: TFA

31. Como puede observarse, el Plan de Abandono es un instrumento de gestión ambiental a cargo del titular de la actividad de hidrocarburos que decida dar por terminada sus actividades. En torno a dicho instrumento ambiental se han establecido dos (2) procedimientos administrativos; el primero, referido a su presentación y aprobación por parte de la autoridad competente (en el marco de la evaluación ambiental), y el segundo, relacionado con la verificación de su cumplimiento por parte de la autoridad competente (en el marco de la fiscalización ambiental).

32. En efecto, de acuerdo con las disposiciones antes citadas, se establece que en el supuesto que el administrado decida terminar sus actividades de hidrocarburos (supuesto de hecho descrito en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM), este se encontrará sujeto al procedimiento administrativo de evaluación ambiental del Plan de Abandono. En otras palabras, se estaría frente a una obligación *ex ante* al desarrollo de actividades a ser implementadas por el titular de las actividades de hidrocarburos⁴¹.
33. En este punto, es preciso señalar que la DFSAI expuso en la resolución materia de apelación, que de forma previa a la realización de las actividades de abandono por parte de la administrada, se requiere la aprobación de un Plan de Abandono por la autoridad competente (siendo para el caso de la Planta Envasadora de GLP de Uegas, el Gobierno Regional del Callao⁴²), y de forma posterior a su aprobación, la solicitud de verificación del cumplimiento, ante la autoridad competente (el Osinermin). En ese contexto, la primera instancia concluyó que los procedimientos establecidos en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM “*son dos procedimientos que, a pesar que estar vinculados, son diferentes y se tramitan ante autoridades también diferentes*”.⁴³
34. Partiendo de lo antes expuesto –es decir, del marco normativo consignado y de lo formulado por la DFSAI– esta Sala procederá a continuación a analizar los argumentos de la recurrente en su recurso de apelación.

⁴¹ Al respecto, esta Sala considera importante no perder de vista que la misma legislación ambiental, a través de sus diversos instrumentos normativos, tiene como objetivo prioritario prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Así, el principio de prevención consagrado en el Artículo VI de la Ley N° 28611, señala lo siguiente:

“Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan”.

⁴² Respecto a las normas que regulan la competencia del Gobierno Regional del Callao, se detallan las siguientes:
LEY N° 27446.

Artículo 18°.- Autoridades Competentes de administración y ejecución

18.1 Serán consideradas como autoridades competentes de administración y ejecución, el Ministerio del Ambiente, las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales.

Corresponde al MINAM las funciones establecidas en el artículo 17 de la presente ley y su reglamento.

Corresponde a las autoridades sectoriales emitir la certificación ambiental de los proyectos o actividades de alcance nacional o multiregional, en el ámbito de sus respectivas competencias. Corresponde a las autoridades regionales y locales, emitir la certificación ambiental de los proyectos que dentro del marco del proceso de descentralización resulten de su competencia (subrayado agregado).

LEY N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de noviembre de 2002.

Artículo 59°.- Funciones en materia de energía, minas e hidrocarburos

(...)

h) Aprobar y supervisar los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de su circunscripción, implementando las acciones correctivas e imponiendo las sanciones correspondientes”.

⁴³ Foja 283.

- Respecto a la aprobación del Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP, a través de la Resolución de Gerencia General N° 014-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO-GRRNGMA del 2 de marzo del 2010

35. Usegas alegó en su recurso de apelación haber cumplido con solicitar y obtener la aprobación del Plan de Abandono de su Planta Envasadora de GLP, tal como consta en la Resolución de Gerencia General N° 014-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO-GRRNGMA del 2 de marzo de 2010, razón por la cual no sería posible que se le impute el incumplimiento de lo establecido en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
36. Al respecto, conforme ha sido expuesto en el considerado 32 de la presente resolución, la obligación de solicitar y obtener la aprobación del Plan de Abandono por parte de la autoridad competente, constituye una obligación *ex ante* al desarrollo efectivo de actividades de abandono, toda vez que dicha exigencia se encuentra referida al procedimiento administrativo de evaluación ambiental.
37. Con relación a la conducta imputada en el presente caso, cabe precisar que la DFSAI fundamentó su decisión sobre la base de las observaciones advertidas durante las supervisiones del 22 de noviembre de 2007 y 11 de marzo de 2008. Al respecto, conforme a lo indicado en los Informes de Supervisión con Cartas Línea N° 107994-8 y 113625-2, se señaló lo siguiente:

Informe de Supervisión con Cartas Línea N° 107994-8 (referido a la supervisión del 22 de noviembre de 2007)⁴⁴:

*"No se pudo verificar la capacidad ni confiabilidad del sistema de enfriamiento del tanque estacionario debido a que las bombas contra incendio fueron desmontadas. No se puede verificar la confiabilidad del sistema de almacenamiento de GLP, puesto que la planta no está operando. No se puede verificar la confiabilidad del sistema eléctrico de la planta, puesto que varios equipos eléctricos han sido desmontados. En vista que la Planta no está operativa se han retirado los extintores, detectores continuos, explosímetros, trajes aluminizados, etc".
(El énfasis ha sido agregado)*

Informe de Supervisión con Cartas Línea N° 113625-2 (referido a la supervisión del 11 de marzo de 2011)⁴⁵:

"La Planta Envasadora de GLP con razón social USEGAS S.A. no viene operando en su local ubicado en la Calle 1 s/n Ex Fundo Bocanegra, distrito del Callao, provincia del Callao"

⁴⁴ Fojas 11 y 12, reverso.

⁴⁵ Foja 37, reverso.

38. Lo señalado por en la supervisión del 22 de noviembre de 2007 se complementa con la siguiente fotografía⁴⁶:

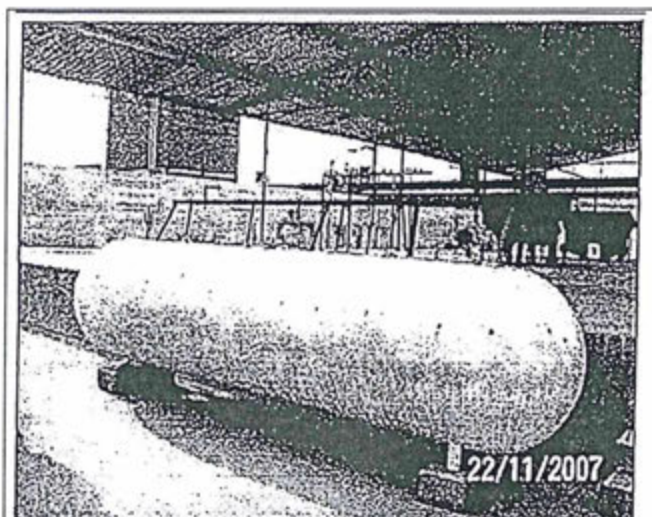


Foto 2: Tanque pulmón de 1000 galones. Se observa que las tuberías del tanque principal han sido desconectadas. Al fondo se muestra la zona de envasado, en la cual se observa que no se realizan trabajos de envasado, puesto que la planta no está en operación.

40. En este punto, debe indicarse que el artículo 165° de la Ley N° 27444 señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. En tal sentido, el Artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo 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.

41. De las observaciones antes citadas, la primera instancia advirtió que, a la fecha de las visitas de supervisión (22 de noviembre de 2007 y 11 de marzo de 2008), Usegas realizó actividades de abandono (el retiro de sus equipos de su Planta Envasadora de GLP) sin contar con un Plan de Abandono previamente aprobado por la autoridad competente.

42. Ahora bien, es importante en este punto hacer alusión al argumento esgrimido por la administrada en su apelación (sostenido también en sus descargos), en el sentido de que habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, toda vez que el Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP fue aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 014-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO-GRRNGMA del 2 de marzo de 2010.
43. Al respecto, esta Sala considera que el medio probatorio presentado por la recurrente, por el contrario, acredita que Usegas incumplió con la obligación de solicitar y obtener la aprobación del Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP por parte de la autoridad competente, tal como lo establece el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, toda vez que dicha resolución –de fecha 2 de marzo de 2010– fue emitida posteriormente a la constatación de los hechos imputados en el presente caso (22 de noviembre de 2007 y 11 de marzo de 2008). En ese sentido, el presente argumento formulado por la recurrente no desvirtúa el hecho imputado en el presente caso, por lo que corresponde desestimarlos.
44. Por consiguiente, esta Sala considera –sobre la base de los medios probatorios obrantes en el expediente– que Usegas no cumplió con presentar el Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP, tal como lo establece el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, configurando así la infracción establecida en el numeral 3.4.5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

▪ Respecto a la aprobación del Informe Técnico favorable del cumplimiento del Plan de Abandono, mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN N° 2551-2011-OS-GFHL/UPPD del 3 de marzo de 2011

45. En su recurso de apelación, Usegas sostuvo haber cumplido con lo establecido en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, al haber obtenido –mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN N° 2551-2011-OS-GFHL/UPPD del 3 de marzo de 2011– la aprobación del Informe Técnico favorable de la ejecución del Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP.
46. Aunado a ello, señaló que en la medida que el procedimiento del plan de abandono seguido ante el Osinergmin ya había sido resuelto (sin haberse advertido contravención alguna a lo establecido en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM), no resultaría posible que el OEFA revise nuevamente dicho procedimiento, toda vez que el mismo habría quedado consentido en sede administrativa, salvo que este sea recurrido en sede judicial, lo cual no sería el caso.
47. Sobre el particular, de conformidad con lo expuesto en el considerado 31 de la presente resolución, el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece dos (2) procedimientos administrativos, el primero, referido a los procedimientos de evaluación ambiental (el cual incluye la presentación y aprobación del plan de

abandono), y el segundo, relacionado con los procedimientos de verificación del cumplimiento del instrumento de gestión ambiental antes aprobado.

48. Partiendo de lo anterior, es necesario precisar que el hecho imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra referido al primer procedimiento establecido en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM (de evaluación ambiental, para la presentación y aprobación del plan de abandono), el cual ha sido incumplido por Usegas, conforme ha sido acreditado en el acápite anterior.
49. Ahora bien, de la revisión del medio probatorio presentado por la recurrente, esto es, la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN N° 2551-2011-OS-GFHL/UPPD del 03 de marzo de 2011, que aprueba el Informe Técnico N° 189179-070-2011, se aprecia en su parte resolutive lo siguiente:

"SE RESUELVE:

Artículo Primero: Aprobar el Informe Técnico N° 189179-070-2011 mediante el cual se da la conformidad a la ejecución del Plan de Abandono para las instalaciones de la Planta Envasadora de GLP, operada por la empresa USEGAS S.A., ubicada en la Calle 1 S/N del Ex Fundo Bocanegra, Distrito Callo, Provincia Constitucional del Callao, que en anexo adjunto forma parte integrante de la presente resolución⁴⁷.

50. Como puede apreciarse, la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN N° 2551-2011-OS-GFHL/UPPD del 3 de marzo de 2011 se encuentra relacionada con el segundo procedimiento establecido en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, toda vez que mediante dicha resolución el órgano competente dio la conformidad al cumplimiento del Plan de Abandono de la Planta Envasadora de GLP.

51. En ese sentido, el medio probatorio presentado por la administrada no desvirtúa la conducta infractora del presente procedimiento, por no encontrarse referido al procedimiento de evaluación ambiental de aprobación del plan de abandono, establecido del mismo modo en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

52. Asimismo, es pertinente señalar lo consignado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI, en la cual señaló que:

"34. (...) el hecho de que la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del OSINERGMIN N° 2551-2011-OS-GFHL/UPPD haya dado conformidad a la ejecución del Plan de Abandono no implica que la administrada haya cumplido con la normativa ambiental referida⁴⁸.

⁴⁷ Foja 291.

⁴⁸ Foja 283, reverso.

53. Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el presente extremo de la apelación de Usegas.

V.2. Si la DFSAI habría vulnerado los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en la Ley N° 27444, al haber sancionado a Usegas con una multa ascendente a dos con diecinueve centésimas (2,19) UIT

54. Previamente al análisis propuesto en el presente acápite, esta Sala considera importante precisar que la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014, mediante la cual se impuso a Usegas una multa ascendente a cuatro con treinta y nueve centésimas (4,39) UIT, fue emitida antes de la vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada el 12 de julio de 2014, que estableció el régimen excepcional de tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA.

55. Sin embargo, al momento de resolver el recurso de reconsideración interpuesto por Usegas contra la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI, resultaban aplicables dicha ley y sus normas reglamentarias aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (ello en la medida que el citado pronunciamiento fue emitido en el marco de un procedimiento administrativo sancionador "en trámite"⁴⁹), razón por la cual la DFSAI procedió a la reducción del 50% de la multa originalmente impuesta a dicha empresa.

56. En dicho contexto, Usegas solicitó evaluar la sanción impuesta por la DFSAI mediante Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en la Ley N° 27444, en la medida que habría cumplido con el marco normativo que exige contar con el plan de abandono correctamente consentido.

57. Respecto al principio de razonabilidad, indicó que este exige a la Administración que, al determinar la sanción en un caso en concreto, esta tome en cuenta elementos como el perjuicio causado, la repetición, la intencionalidad, entre otros, de modo que no se apartara del debido procedimiento.

⁴⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de diciembre de 2014.

(...)

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado (subrayado agregado).

58. Del mismo modo, en cuanto al principio de proporcionalidad, señaló que este *"debe estar encaminado a lograr una ponderación en la aplicación de una sanción"*, toda que el objeto de dicho principio se encuentra orientado a procurar que *"la actividad sancionadora de la autoridad administración guarde relación directa con el daño causado por la comisión de la infracción"*⁵⁰.
59. Sobre el particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el principio de razonabilidad recogido 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 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 cometido⁵¹.
60. Asimismo, 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 sanción⁵².
61. En tal sentido, la citada disposición 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 graduación:

⁵⁰ Foja 297.

⁵¹ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.4. **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.

(...)

⁵² LEY N° 27444

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

(...)

- 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

62. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, se encuentra dentro del ámbito de las potestades discrecionales con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa; no obstante ello, el ejercicio de dicha potestad debe ser efectuado bajo parámetros claramente definidos a nivel normativo.
63. En aplicación de lo expuesto, corresponde a esta instancia determinar si la sanción ascendente a dos con diecinueve centésimas (2,19) UIT, impuesta por la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI, vulnera las exigencias del principio de razonabilidad.
64. En este punto, debe indicarse que –conforme ha sido mencionado en el considerando 55 de la presente resolución– mediante Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Usegas contra la Resolución Directoral N° 293-2014-OEFA/DFSAI. No obstante ello, dispuso –en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3° de las Normas Reglamentarias de la Ley N° 30230, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD– la reducción de la multa de cuatro con treinta y nueve centésimas (4,39) UIT a dos con diecinueve centésimas (2,19) UIT.
65. De este modo, el análisis propuesto en el presente acápite estará referido a la graduación de la sanción efectuada en la Resolución Directoral N° 293-2014-OEFA/DFSAI. Siendo ello así, corresponde indicar que la DFSAI sancionó a Usegas por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 3.4.5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (referida al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 89° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM), el cual prevé una multa de hasta diez mil (10,000) UIT.
66. Cabe precisar que el cálculo de la sanción fue efectuado en aplicación de la fórmula aprobada en la "Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a utilizar en la Graduación de Sanciones", aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**), conforme a lo siguiente:

$$\text{Multa (M)} = (\text{B}/\text{p}) \cdot [\text{F}]$$

Donde:

- B = Beneficio ilícito (obtenido por la administrada al incumplir la norma)
- p = Probabilidad de detección
- F = Factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

- f1: Gravedad del daño al ambiente
- f2: Perjuicio económico causado
- f3: Aspectos ambientales o fuentes de contaminación
- f4: Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción
- f5: Subsanación voluntaria de la conducta infractora
- f6: Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora
- f7: Intencionalidad en la conducta del infractor.

67. De la fórmula antes señalada, se advierte como uno de los criterios para la determinación de la multa, los "Factores agravantes y atenuantes" (representado a través de "F"), el mismo que involucra los siguientes aspectos: (a) "Perjuicio económico causado"; (b) "Aspectos ambientales o fuentes de contaminación"; (c) "Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción"; y, (d) "Intencionalidad en la conducta del infractor" (representados por "f2, f3, f4 y f7", respectivamente).

68. Como puede apreciarse, los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 (descritos en el considerando 58 de la presente resolución) han sido recogidos en la Metodología aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, específicamente en los criterios denominados "factores atenuantes y agravantes".

69. En ese sentido, esta Sala corrobora que la DFSAI actuó dentro del marco de la potestad discrecional reconocida por el principio de razonabilidad, toda vez que la sanción impuesta en el presente caso, ascendente a cuatro con treinta y nueve (4,39) UIT, fue determinada en aplicación de los criterios contemplados en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, y posteriormente reducida el 50%, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

70. En cuanto a lo alegado por Usegas en su apelación, en el sentido que en la determinación de la sanción, la DFSAI no habría considerado los criterios referidos al perjuicio económico causado, la intencionalidad, las circunstancias de la comisión de la supuesta infracción y repetición de la infracción; es preciso señalar que la DFSAI en el considerando 62 de la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI indicó:

"de los medios probatorios que obran en el expediente, no se ha identificado la existencia de factores agravantes y atenuantes recogidos en la Resolución Directoral 035-2013-OEFA/PCD, por lo que en la fórmula de la multa se ha consignado un valor de 1(100%), es decir, el monto de la multa no se verá afectado por dichos factores"⁵³.

71. En ese sentido, esta Sala considera que ha quedado acreditado que la sanción impuesta por la primera instancia a través de la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI fue determinada conforme a los criterios recogidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, referidos al principio de razonabilidad en materia sancionadora. Por ende, la Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI (la cual es materia de apelación ante la presente instancia), que declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por Usegas contra la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI, y que confirmó la sanción impuesta por esta última, fue emitida – del mismo modo– conforme a las exigencias establecidas en torno al principio de razonabilidad.
72. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento esgrimido por Usegas en este extremo de su recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 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:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 825-2015-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2015, en el extremo que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Usegas S.A. contra la Resolución Directoral N° 239-2014-OEFA/DFSAI, y dispuso la reducción de la sanción de cuatro con treinta y nueve centésimas (4,39) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a dos con diecinueve centésimas (2,19) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Disponer que el monto de la multa ascendente a dos con diecinueve centésimas (2,19) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Usegas S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Presidente
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental