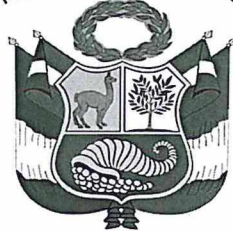


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 166-2013-OEFA/TFA

Lima, 13 AGO. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por DELTA GAS S.A. contra la Resolución N° 009652 emitida por la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería el 22 de diciembre de 2010, en el Expediente N° 152751; y el Informe N° 140-2013-OEFA/TFA/ST del 7 de junio de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las visitas de supervisión efectuadas el 20 de noviembre de 2007¹, el 5 de noviembre de 2008², el 3 de octubre de 2009³; y, el 13 de enero de 2010⁴, en la Planta Envasadora de Gas Licuado de Petróleo operada por DELTA GAS S.A. (DELTA GAS)⁵, ubicada en el distrito de Callao, provincia constitucional de Callao y departamento de Lima; en las cuales se detectaron infracciones a la normativa de protección ambiental para las actividades de hidrocarburos. Como producto de dichas supervisiones, se elaboró el Informe Técnico Sancionador N° 152751-1⁶.

¹ Fojas 1 a 52.

² Fojas 160 a 364.

³ Fojas 384 a 422.

⁴ Fojas 587 a 607.

⁵ Registro Único de Contribuyente N° 20100005485.

⁶ Fojas 614 a 615.

2. Mediante Oficio N° 50-2010-O-GFHL-DGLP notificado el 10 de febrero de 2010, la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) comunicó a DELTA GAS S.A. el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra.
3. Mediante la Resolución N° 009652⁷, notificada el 3 de enero de 2011, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a DELTA GAS una multa de treinta y dos con cuatrocientos sesenta y tres milésimas (32,463) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación⁸:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No contar con una bomba para el sistema contra incendio que cumpla con la NFPA 20 o que sea acreditada por un Organismo Certificador donde se indique que es apropiada para su uso en sistemas contra incendio o que es listada por UL.	Artículo 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27-94-EM, modificado por el Artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 065-2008-EM.	Numeral 2.13.3 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, modificado por Resolución N° 358-2008-OS/CD.	22,29 UIT
No contar con un sistema de enfriamiento	Numeral 3 del Artículo 73° del	Numeral 2.13.3 de la Tipificación y Escala de	9,175 UIT

⁷ Fojas 766 a 770.

⁸ En la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 009652, se señaló lo siguiente:

Artículo 7°.- ORDENAR a la empresa sancionada que cumpla con subsanar las observaciones N° 1 y 2, y poner en conocimiento de tal hecho a OSINERGMIN, en caso contrario, transcurridos treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de resolución, se pondrá iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador por dicho incumplimiento.

Artículo 8°.- DISPONER como medida correctiva la suspensión temporal de las actividades de la empresa DELTA GAS S.A. en el establecimiento ubicado en la Avenida Néstor Gambetta N° 4765 distrito del Callao, Provincia Constitucional del Callao, la misma que se ejecutará al día siguiente de notificada la resolución y permanecerá vigente hasta que la empresa acredite que cumplió con subsanar íntegramente las observaciones N° 1 y 2".

Artículo 9°.- DISPONER como medida correctiva la suspensión temporal del Registro de Hidrocarburos N° 0002-PEGL-007-2002 y del Código de Usuario del Sistema de Control de Ordenes y Pedido – SCOP, de la Planta Envasadora, ubicada en la Avenida Néstor Gambetta N° 4765 distrito del Callao, Provincia Constitucional del Callao, la misma que se ejecutará al día siguiente de notificada la resolución y permanecerá vigente hasta que la empresa acredite que cumplió con subsanar íntegramente las observaciones N° 1 y 2".

Artículo 10°.- DISPONER que la ejecución de la medida correctiva referida a la suspensión temporal de actividades de DELTA GAS, deberá ser ejecutada al día siguiente de notificada la resolución, bajo apercibimiento de su ejecución forzosa".

Artículo 11°.- DISPONER que la ejecución de la medida correctiva referida a la suspensión temporal del Registro de Hidrocarburos N° 0002-PEGL-007-2002 y del Código de Usuario del Sistema de Control de Ordenes y Pedido – SCOP, se encuentra a cargo de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos, y se ejecutarán a partir del día siguiente de notificada la resolución."

de los tanques estacionarios, diseñado de acuerdo a la NFPA 15.	Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27-94-EM.	Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN.	
No contar con almacenamiento mínimo de reserva de agua contra incendios para 2 horas de abastecimiento a máximo riesgo, requisito establecido para cuando no se disponga de red de agua pública pero sí de compañías de bomberos del Perú y fuente de alimentación permanente.	Numeral 4 del Artículo 73° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27-94-EM.	Numeral 2.13.3 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.	0,955 UIT
No contar con un Plan de Contingencias para la planta envasadora de GLP, elaborado sobre la base de un Estudio de Riesgos según los términos de referencia genéricos del Anexo N° 2 del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.	Artículo 60° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁹ .	Numeral 3.5.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN ¹⁰ .	0,043 UIT ¹¹
MULTA TOTAL			32,463 UIT

4. Mediante escrito presentado el 6 de enero de 2011¹², DELTA GAS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General de

⁹ 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 60°.- Los Planes de Contingencia serán aprobados por OSINERGMIN, previa opinión favorable de la entidad competente del Sistema Nacional de Defensa Civil, debiendo ser presentados a OSINERGMIN cada cinco (5) años y cada vez que sean modificados."

¹⁰ Resolución N° 028-2003-OS/CD, Modificada por Resolución N° 358-2008-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.5 Incumplimiento de las normas, compromisos y/u obligaciones relativas a Plan de Contingencia			
	3.5.1 No contar con un Plan de Contingencia aprobado o tenerlo incompleto, mal elaborado o desactualizado	Arts. 59°, 60° 61° y Anexo 2 del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 1,000 UIT	STA

STA: Suspensión Temporal de Actividades


¹¹ Para la determinación y graduación de la sanción aplicable se observó lo señalado en el Informe Técnico N° 152751-3 de fecha 8 de julio de 2010, elaborado por la Unidad de Producción, Ductos y Terminales de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos de OSINERGMIN (Fojas 721 a 750).

OSINERGMIN N° 009652 de fecha 22 de diciembre de 2010, de acuerdo con los siguientes fundamentos:



- a) Se ha vulnerado el principio de verdad material, toda vez que OSINERGMIN no verificó plenamente los hechos que sirven de motivo a su decisión y no se han actuado los medios probatorios necesarios.
- b) Las visitas de supervisión se han llevado a cabo con personal de la empresa no idóneo para acompañar a los supervisores.
- c) En la resolución apelada se hace referencia a los Informes Técnicos N° 152751-1 y 152751-3, los mismos que no han sido notificados a DELTA GAS.
- d) La notificación de la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 009652 de fecha 22 de diciembre de 2010 se ha efectuado fuera del plazo de cinco (5) días establecido en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
- e) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad, toda vez que la sanción impuesta por OSINERGMIN no ha mantenido la debida proporción entre los medios a emplear y los fines que se tutelan.
- f) Solicitó que se le conceda un plazo de diez (10) días hábiles para remitir los documentos sustentatorios a efectos de demostrar el cumplimiento de las observaciones formuladas.

Cabe señalar que DELTA GAS ofreció como nueva prueba en su recurso de reconsideración, la visita de supervisión que se llevaría a cabo posteriormente.

5. Mediante reiterados requerimientos OSINERGMIN y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) solicitaron a DELTA GAS la presentación de nueva prueba¹³, a fin de que el escrito presentado sea calificado como recurso de reconsideración; sin embargo, la referida empresa no cumplió con lo solicitado, razón por la cual el recurso presentado por la recurrente con fecha 22 de diciembre


¹² Fojas 772 a 782.


¹³ Los requerimientos señalados fueron los siguientes:

- (i) Oficio N° 1050-2011-OS-GFHL/DOP notificado el 24 de enero de 2011, OSINERGMIN requiere a la empresa DELTA GAS presente nueva prueba de acuerdo a lo establecido en el Artículo 208° de la Ley N° 27444, otorgándole un plazo de dos (2) días hábiles para subsanar el recurso de reconsideración.
 - (ii) Carta N° 665-2012-OEFA/DFSAI/SDI, de fecha 07 de diciembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental requiere a DELTA GAS la presentación de la nueva prueba que sustente su recurso de reconsideración, otorgándole un plazo de dos (2) días hábiles para subsanar dicho requisito.
 - (iii) Carta N° 667-2012-OEFA/DFSAI/SDI notificada el 12 de diciembre de 2012, el OEFA reitera el requerimiento a DELTA GAS, a fin de que esta presente nueva prueba que sustente su recurso de reconsideración, otorgándole un plazo de dos (2) días hábiles para subsanar dicho requisito.
- 
-
- 

de 2010, fue calificado como uno de apelación, de acuerdo con lo señalado en el Proveído N° 062-2013/DFSAI/OEFA¹⁴ de fecha 12 de marzo de 2013 emitido por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI).

II. Competencia

6. 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 Ambiente¹⁵, se crea el OEFA.
7. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁶, 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.
8. 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 OEFA¹⁷.

¹⁴ Foja 898.

¹⁵ 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.-

"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."

¹⁶ 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.
(...)"*

¹⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

9. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁸ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD¹⁹ se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325²⁰, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²¹, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de

"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."

- ¹⁸ 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."

- ¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD que aprueba 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, publicado 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."

- ²⁰ 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.

(...)"

- ²¹ 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."

Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD²², 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

11. Este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
12. A la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OS/CD²³.

IV. Objeto de Pronunciamiento


13. Como cuestión previa cabe señalar que si bien el presente procedimiento administrativo sancionador incluye tres incumplimientos a las normas de seguridad para instalaciones y transporte de GLP, lo que se aprecia del cuadro detallado en el tercer considerando de la presente Resolución, dichos extremos no serán objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal toda vez que, de acuerdo con lo expuesto en los Considerandos 6 al 10 precedentes, dicha materia no es competencia del OEFA.
14. En tal sentido, sólo serán objeto de análisis los argumentos expuestos por la recurrente que estén referidos al incumplimiento de normas de protección y conservación del ambiente, esto es, no contar con un Plan de Contingencia.



²² 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".



²³ 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."

V. Análisis

V.1. Protección constitucional al ambiente

15. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁴, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
16. El Tribunal Constitucional ha señalado 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”²⁵.

17. 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”²⁶, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”²⁷. (Resaltado agregado).*

*“(...) 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***

²⁴ 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.

(...)”.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

*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*²⁸ (Resaltado agregado).

18. 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*²⁹.


19. 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)*³⁰.

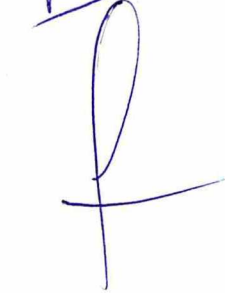
20. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³¹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la 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.

21. 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


²⁸ Ibid. Fundamento Jurídico 24.


²⁹ 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)


³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.


³¹ 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.*
(...).”

contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

22. 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.

V.2. Sobre la tramitación del procedimiento administrativo sancionador contra DELTA GAS y la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna

23. De acuerdo con el Artículo 60° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, los Planes de Contingencias serán aprobados por el OSINERGMIN, debiendo ser presentados ante dicha entidad, cada cinco (5) años y cada vez que sean modificados³², de lo cual se colige como obligación para las Plantas Envasadoras de GLP, la obligación de contar con un Plan de Contingencias aprobado por OSINERGMIN.
24. Sobre el particular, el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM estableció que las empresas autorizadas para realizar actividades de hidrocarburos, en calidad de contratistas, concesionarios u operadores, debían formular un Plan de Contingencia respecto de sus instalaciones, el cual debía ser preparados únicamente por ingenieros colegiados que se encuentren inscritos en el registro que OSINERGMIN implemente para dicho fin, debiendo ser presentados para su aprobación ante el mencionado organismo regulador.
25. Dicha norma estableció como alcance de aplicación subjetiva a las empresas autorizadas y los consumidores directos en lo que les corresponda respecto a sus instalaciones y actividades de exploración, explotación, procesamiento, almacenamiento, distribución, transporte y comercialización de hidrocarburos y otros productos derivados de los hidrocarburos³³.

³² Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"Artículo 60°.- Los Planes de Contingencia serán aprobados por OSINERGMIN, previa opinión favorable de la entidad competente del Sistema Nacional de Defensa Civil, debiendo ser presentados a OSINERGMIN cada cinco (5) años y cada vez que sean modificados."

³³ Decreto Supremo N° 043-2007-EM - Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de agosto de 2007.-

"Artículo 4°.- Aplicación

4.1. El presente Reglamento se aplica a las operaciones e Instalaciones de Hidrocarburos, de las Empresas Autorizadas y de los Consumidores Directos en lo que les corresponda respecto a sus instalaciones y actividades de exploración, explotación, procesamiento, almacenamiento, distribución, transporte y comercialización de Hidrocarburos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos. (...)."

"Artículo 17°.- Obligación de formular el Programa Anual de Actividades de Seguridad (PAAS) y el Reglamento Interno de Seguridad Integral (RISI) (...)."

26. Mediante Decreto Supremo N° 008-2009-EM se modificó el ámbito de aplicación del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM, el mismo que se circunscribió a las operaciones e instalaciones de hidrocarburos de las empresas autorizadas para las actividades de exploración, explotación, procesamiento, refinación, transporte por ductos, distribución por ductos, así como para las plantas de abastecimiento, plantas de abastecimiento en aeropuertos, terminales y transporte acuático³⁴.
27. Conforme puede advertirse, uno de los agentes no incluidos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, modificado a través del Decreto Supremo N° 008-2009-EM, son las Plantas Envasadoras de GLP. En consecuencia, a partir de la publicación de la citada modificación normativa, la obligación de presentar un Plan de Contingencia a OSINERGMIN para su aprobación y actualización para dichos agentes de la cadena de comercialización de hidrocarburos líquidos fue dejada sin efecto.
28. Es necesario mencionar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de la administración es el de la retroactividad benigna³⁵. De acuerdo con este principio, en el supuesto que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa para el presunto responsable, en comparación con la

17.4. Los Planes de Contingencia y los Estudios de Riesgos serán preparados únicamente por ingenieros colegiados inscritos en un Registro que OSINERGMIN deberá implementar. Las Empresas Autorizadas que lo requieran, podrán contratar los servicios de asesores o consultores que se encarguen de preparar los documentos del PAAS, el RISI, el Plan de Contingencia o los Estudios de Riesgos. La Empresa Autorizada asumirá la corresponsabilidad respecto a la elaboración y contenido de los mencionados documentos. Si quien elabora el Plan de Contingencias y/o el Estudio de Riesgos es miembro del Personal de la Empresa Autorizada, también deberá encontrarse inscrito en el Registro de OSINERGMIN.
(...).

Artículo 19°.- Preparación y contenido del Plan de Contingencia

(...)

19.8. Sin perjuicio de las competencias y atribuciones de otras entidades, los Planes de Contingencia serán aprobados por OSINERGMIN, previa opinión favorable de la entidad competente del Sistema Nacional de Defensa Civil, debiendo ser presentados a OSINERGMIN cada cinco (5) años y cada vez que sean modificados.
(...)"

³⁴ Decreto Supremo N° 008-2009-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de febrero del 2009.-
"Artículo 2°.- Modificación del Artículo 4 del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos

Modificar el artículo 4 del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM, en los siguientes términos:

"Artículo 4.- Aplicación

(...)

4.1. El presente Reglamento se aplica a las Operaciones e Instalaciones de Hidrocarburos, de las Empresas Autorizadas para las actividades de exploración, explotación, procesamiento, refinación, transporte por ductos, distribución por ductos, así como para las Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales y Transporte Acuático
(...)"

³⁵ A pesar de que la Constitución Política del Perú no alude a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, sino únicamente en derecho penal, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo-sancionador; de ese modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.

norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa. Dicho principio se encuentra regulado expresamente en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444³⁶.

29. Morón Urbina señala que la aplicación práctica del principio de retroactividad benigna en materia administrativo sancionadora implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa y la nueva ley -en su consideración integral- es más favorable para el administrado, se debe aplicar al caso, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa³⁷.
30. Del mismo modo, es importante establecer el momento en que se tiene que realizar el examen de benignidad de la norma más favorable. Al respecto, cabe indicar que las normas administrativas más favorables sólo deben alcanzar a los hechos sobre los que todavía no se ha realizado un **pronunciamiento firme** de parte del órgano u organismo competente para la aplicación de la sanción³⁸.
31. En tal sentido, es innegable que las entidades competentes para la imposición de sanciones tienen la obligación de aplicar la norma más favorable al administrado en el caso de que ocurra una modificación normativa antes de un pronunciamiento firme, de ese modo, el principio de retroactividad benigna puede ser aplicable también en fase de resolución del recurso presentado.
32. El fundamento de esta regla es que si luego de la comisión de la falta, el legislador considera suficiente una menor intervención gravosa sobre los bienes jurídicos protegidos, carece de sentido que el Estado siga sosteniendo la regla anterior en aras de la seguridad jurídica, cuando actualmente lo considera innecesario.
33. En el presente caso, la obligación de las Plantas Envasadoras de GLP de contar con un Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN y actualizar el mismo, no ha sido considerada en la modificación al Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos publicada el 1 de febrero de 2009; con lo cual, la infracción a la obligación antes prevista deja de ser perseguible a nivel administrativo. En tal sentido, la hipótesis sobre un presunto incumplimiento por no implementar o actualizar adecuadamente su Plan de Contingencia al estar

³⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

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

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

(...)

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores sean más favorables" (Resaltado agregado).

(...)"

³⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima, 2001. pp. 517-518.

³⁸ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos. Madrid. 4ª edición, 2005, pp. 244-245.

elaborado en base a un estudio de riesgos observado no resulta perseguible, por no estar previsto en el ordenamiento jurídico vigente.

34. Debe tenerse en cuenta que la resolución recurrida fue emitida el 22 de diciembre de 2010, es decir posteriormente a la publicación del Decreto Supremo N° 008-2009-EM que deja sin efecto la obligación de las Plantas Envasadoras de GLP de contar con un Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN.
35. En efecto, conforme a lo expuesto precedentemente, la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 009652 del 22 de diciembre de 2010 que impone una sanción a DELTA GAS por no contar con un Plan de Contingencia, fue emitida vulnerando el principio de retroactividad benigna recogido en el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
36. Siguiendo ese orden de ideas, corresponde precisar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.
37. En tal sentido, habiéndose verificado que al interior del presente procedimiento sancionador se vulneró el principio de retroactividad benigna, recogido en el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, en aplicación del Numeral 202.1 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 009652 del 22 de diciembre de 2010, por haber incurrido en la causal prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada Ley³⁹.
38. Finalmente, corresponde precisar que por disposición del Numeral 13.1 del Artículo 13° de la Ley N° 27444⁴⁰, la declaración de nulidad de Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 009652 del 22 de diciembre de 2010 implica la nulidad de los actos sucesivos al mismo, por encontrarse vinculados a dicha resolución.

39

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

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*

(...).

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1. En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2. La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

40

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

"Artículo 13°.- Alcances de la nulidad

13.1. La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

(...)"

39. Atendiendo a lo señalado en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados en el medio impugnatorio formulado por DELTA GAS contra la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 009652 del 22 de diciembre de 2010.

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

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 009652 del 22 de diciembre de 2010, así como de los demás actos vinculados al mismo; y, en consecuencia, disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador hasta la notificación de cargos a DELTA GAS S.A., por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a DELTA GAS S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

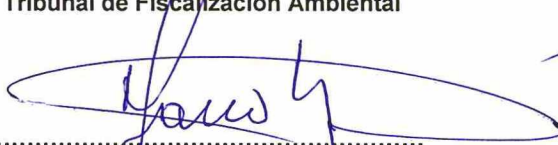
Regístrese y comuníquese.



LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JOSE AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental