

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°288-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por EXTRA GAS S.A. contra la Resolución Directoral N° 205-2013-OEFA/DFSAL emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 20 de mayo de 2013, en el Expediente N° 170026; y el Informe N° 298-2013-OEFA/TFA/ST del 11 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las visitas de supervisión efectuadas los días 6 de mayo de 2008¹, 3 de abril de 2009² y 20 de octubre de 2009³, en la Planta Envasadora de Gas Licuado de Petróleo operada por EXTRA GAS S.A. (en adelante, EXTRA GAS)⁴, ubicada en la Carretera Federico Basadre Km. 12.3, distrito de Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo, departamento de Ucayali; en las cuales se detectó infracciones a la normativa de protección ambiental para las actividades de hidrocarburos. Como producto de dichas supervisiones, se elaboraron los Informes Técnicos Nos. 149443, 131926-1 y 143871-1.

¹ Fojas 1 a 5.

² Fojas 33 a 44.

³ Fojas 51 a 64.

⁴ Registro Único de Contribuyente N° 20352425894.

2. Mediante la Resolución Directoral N° 205-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 20 de mayo de 2013⁵, notificada el 26 de setiembre de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a EXTRA GAS una multa de veintisiete con cuarenta y cinco centésimas (27,45) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	No contar con un Plan de Contingencias debidamente actualizado ni aprobado por la autoridad competente para la Planta Envasadora de GLP.	Artículo 60° y 61° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ⁶ .	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	27,45 UIT

⁵ Fojas 210 a 213.

⁶ 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.

Artículo 61°.- El Plan de Contingencia contendrá información sobre lo siguiente:

a. Las medidas que deberá ejecutar el Titular en caso de producirse derrames, fugas, escapes, explosiones, accidentes, incendios, evacuaciones, desastres naturales y presencia de poblaciones en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial. La metodología de Contingencias para el contacto con estas poblaciones deberá seguir los lineamientos del Protocolo de Relacionamento con Pueblos en Aislamiento, elaborado por el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA) o el que lo modifique o sustituya.

b. Los procedimientos, los recursos humanos, el equipamiento y materiales específicos con que debe contar para prevenir, controlar, coleccionar y/o mitigar las fugas, escapes y derrames de Hidrocarburos o productos químicos; para rehabilitar las áreas afectadas; atender a las poblaciones afectadas; y almacenar temporalmente y disponer los residuos generados.

c. Los equipos y procedimientos para establecer una comunicación sin interrupción entre el personal, los representantes de OSINERG, la DGH, la DGAAE, otras entidades gubernamentales requeridas y la población que pudiere verse afectada.

El Plan de Contingencia será elaborado sobre la base de un estudio de riesgo, según los términos de referencia genéricos del Anexo N° 2. En el caso de Actividades de Hidrocarburos que puedan comprometer aguas marítimas o aguas continentales navegables, la sección del Plan de Contingencia para Derrames dedicada a la atención de derrames deberá seguir los Lineamientos para la Elaboración de Planes de Contingencias en Caso de Derrames de Hidrocarburos y Otras Sustancias Nocivas, aprobados por Resolución Directoral N° 0497-98/DCG; así como sus modificatorias o sustitutorias.

El personal del Titular y el de sus Subcontratistas deberán recibir entrenamiento sobre este Plan, dejándose registrado los resultados del entrenamiento. El Plan será evaluado después de la ocurrencia de todo incidente que requiera su activación y mediante la ejecución de al menos un simulacro anual. El OSINERG deberá ser informado anticipadamente de la programación de los simulacros y podrá acreditar un representante como observador de los mismos.

El OSINERG podría llegar a ordenar la paralización de las actividades en caso detecte que el Plan de Contingencias no se encuentra adecuadamente implementado.

En caso de que activen el Plan de Contingencia, y cuando la DGH o la Autoridad que resulte competente declaren estado de emergencia, el Plan deberá mantenerse activo hasta que se declare la finalización de la Contingencia. El Plan incluirá la difusión y capacitación, de las secciones pertinentes, a las poblaciones y comunidades que podrían ser afectadas en caso de ocurrencia de incidentes."

			OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ⁷ .	
MULTA TOTAL				27,45 UIT

3. Mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2013⁸, EXTRA GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 205-2013-OEFA/DFSAI de fecha 20 de mayo de 2013, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el principio de verdad material, en tanto la autoridad administrativa no actuó medio probatorio alguno dentro del procedimiento administrativo sancionador, como el Plan Anual de Manejo Ambiental, a fin de demostrar la comisión de la infracción, limitándose a enunciar algunos documentos y supervisiones efectuadas por el OSINERGMIN.
- b) Asimismo, de acuerdo a las normas de creación del OEFA, dicho organismo es competente para verificar las infracciones a la normativa ambiental, lo que implica que todas las sanciones deben estar relacionadas al incumplimiento al medio ambiente, mas no al incumplimiento a las medidas de seguridad que todas las empresas envasadoras de Gas Licuado de Petróleo (GLP) deben cumplir.
- c) Igualmente, como empresa envasadora de GLP ha presentado ante OSINERGMIN el Programa Anual de Manejo Ambiental a fin de obtener la autorización respectiva, lo que significa que con la presentación de dicho programa, EXTRA GAS ha cumplido con evaluar todos los aspectos relacionados con el medio ambiente. Por tanto, considerando dicha presentación, no ha cometido infracción alguna.

II. Competencia

4. 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 Ambiente⁹, se crea el OEFA.

⁷ 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

⁸ Fojas 218 a 221.

⁹ 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,

5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, 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.
6. 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 OEFA¹¹.
7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo

adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde."

¹⁰ 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. (...).

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

¹² Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban 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."

N° 001-2011-OEFA/CD¹³ 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.

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁴, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁵, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por EXTRA GAS, 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

¹³ 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."

¹⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
10.1. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento, y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a Ley. (...)"

¹⁵ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-
"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."

¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

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

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

Ley N° 27444¹⁷, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

10. 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/CD¹⁸.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁹, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. 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"*²⁰.

¹⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)"

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)"

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

13. En adición, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²¹, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

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

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

14. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*²⁴.
15. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"*²⁵.

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

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

²³ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁴ SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁶, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, 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.
17. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

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

19. De acuerdo con el Artículo 60° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, los Planes de Contingencia serán aprobados por el OSINERGMIN, debiendo ser presentados ante dicha entidad cada cinco (5) años y cada vez que sean modificados²⁷, de lo cual se colige que las Plantas Envasadoras de GLP tenían la obligación de contar con un Plan de Contingencias aprobado por OSINERGMIN.
20. 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 preparado únicamente por ingenieros colegiados que se encuentren inscritos en el registro que OSINERGMIN implemente para dicho fin, debiendo ser presentado para su aprobación ante el mencionado organismo regulador.

²⁶ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-
"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3. *Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al 'ambiente' o a 'sus componentes' comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros. (...).*"

²⁷ 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."

21. Dicha norma estableció como alcance de aplicación subjetiva a las empresas autorizadas y los consumidores directos en lo que les correspondiera respecto a sus instalaciones y actividades de exploración, explotación, procesamiento, almacenamiento, distribución, transporte y comercialización de hidrocarburos y otros productos derivados de los hidrocarburos²⁸.
22. Sin embargo, 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 acuático. Asimismo, la citada norma estableció que las instalaciones y actividades no contempladas se regirían por su norma de seguridad especial²⁹.
23. Conforme puede advertirse, entre los agentes no incluidos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM,

²⁸ 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)

(...)

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.
(...).

²⁹ Decreto Supremo N° 008-2009-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 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.


4.2 Las instalaciones y actividades no contempladas en el numeral 4.1 del presente artículo se regirán por su norma de seguridad especial.


(...).

modificado a través del Decreto Supremo N° 008-2009-EM, se encuentran las Plantas Envasadoras de GLP. En consecuencia, a partir de la publicación de la citada modificación normativa, fue dejada sin efecto la obligación de dichos agentes de la cadena de comercialización de hidrocarburos líquidos, de presentar un Plan de Contingencia a OSINERGMIN para su aprobación y actualización.

24. Por tanto, de lo expuesto se desprende que la obligación de contar con un Plan de Contingencias aprobado por OSINERGMIN no resulta exigible para las Plantas Envasadoras de GLP.
25. Es necesario mencionar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de la administración es el de la retroactividad benigna³⁰. 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 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° 27444³¹.
26. 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 administrativa³².
27. Del mismo modo, es importante establecer el momento en que se debe 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 sanción³³.
28. En tal sentido, las entidades competentes para la imposición de sanciones tienen la obligación de aplicar la norma más favorable al administrado en el caso que ocurra


³⁰ 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.


³¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes 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).
(...)"


³² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima, 2001. pp. 517-518.

³³ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos. Madrid. 4ª edición, 2005, pp. 244-245.

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.

29. 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.
30. En el presente caso, la obligación por parte de las Plantas Envasadoras de GLP respecto a que el Plan de Contingencia sea aprobado por OSINERGMIN y actualizar el mismo ante la citada entidad, no ha sido considerada en la modificación al Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, efectuada mediante el Decreto Supremo N° 008-2009-EM, publicada el 1 de febrero de 2009; con lo cual el incumplimiento de la obligación antes prevista por parte del citado agente de la cadena de comercialización de hidrocarburos líquidos, ha dejado de ser perseguible a nivel administrativo. En tal sentido, el presunto incumplimiento por no implementar o actualizar adecuadamente su Plan de Contingencia ante OSINERGMIN no resulta perseguible, por no estar previsto en el ordenamiento jurídico vigente.
31. Debe tenerse en cuenta que la Resolución Directoral N° 205-2013-OEFA/DFSAI fue emitida el 20 de mayo de 2013, 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.
32. En efecto, conforme a lo expuesto precedentemente, la referida Resolución Directoral que impone una sanción a EXTRA GAS por no cumplir con implementar o actualizar adecuadamente su Plan de Contingencia ante OSINERGMIN, 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.
33. De otro lado, es necesario indicar que conforme al principio de legalidad, establecido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas³⁴.
34. Sobre el principio de legalidad, debe indicarse que Morón Urbina ha señalado lo siguiente³⁵:

³⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"TÍTULO PRELIMINAR
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

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

³⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, P. 60.

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

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

35. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
36. Por su parte, conforme al Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
37. Sobre los alcances del citado derecho, Morón Urbina ha señalado lo siguiente³⁶:

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

38. El Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 establece el principio de licitud, el cual dispone que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario³⁷.
39. Asimismo, de acuerdo al Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° de la citada norma, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados³⁸.

³⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. P. 67.

³⁷ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

³⁸ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas

40. Del mismo modo, el Artículo 197° del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768³⁹, aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecen que la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo a las reglas del sistema de libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos.
41. En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos se trata de hechos no comprobados, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos.
42. Bajo dicho marco normativo, es preciso indicar que los Informes de Supervisión Operativa N° 131926 - 1⁴⁰ y N° 143871 -1⁴¹ señalan que la Planta Envasadora de EXTRA GAS no se encontraba operativa.
43. Asimismo, en el documento denominado "Informe sobre el impacto de la suspensión de actividades de la Planta Envasadora EXTRA GAS S.A. en Pucallpa"⁴², el supervisor de la División de Combustibles Líquidos de OSINERGMIN verificó que desde el año 2007 la Planta Envasadora EXTRA GAS dejó de comercializar GLP. Dicho informe fue remitido por la División de Combustibles Líquidos a la Unidad de Procesamiento y Ductos Líquidos de OSINERGMIN mediante Memorandum N° GFHL/DCLQ-2167-2008⁴³, el mismo que precisó lo siguiente:

"(...) el resultado de la evaluación muestra que para el caso de Extra Gas la suspensión no afectaría la situación actual (puesto que la Planta no opera actualmente)" (Resaltado agregado)

probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

³⁹ Decreto Legislativo N° 768, que promulgó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado el 22 de abril de 1993.-

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

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

⁴⁰ Foja 42 (reverso).

⁴¹ Foja 63 (reverso).

⁴² Fojas 9 y 10.

⁴³ Foja 17.

44. De lo anterior se verifica que desde el año 2007 la Planta Envasadora EXTRA GAS no operaba, en consecuencia a la fecha de las supervisiones no podía exigirse a la citada empresa la obligación de presentar el Plan de Contingencias ante OSINERGMIN, por lo cual se habría vulnerado el principio de legalidad previsto en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
45. 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.
46. 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, así como el de legalidad previsto en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la referida Ley, en aplicación del Numeral 202.1 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 205-2013-OEFA/DFSAI del 20 de mayo de 2013, por haberse incurrido en la causal prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada Ley⁴⁴.
47. Atendiendo a lo señalado en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados en el recurso de apelación interpuesto por EXTRA GAS contra la Resolución Directoral N° 205-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 20 de mayo de 2013, a que se refiere el Considerando 3 de la presente Resolución.

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 LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 205-2013-OEFA/DFSAI de fecha 20 de mayo de 2013; y, en consecuencia, disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que

⁴⁴ 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 (...)"

el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

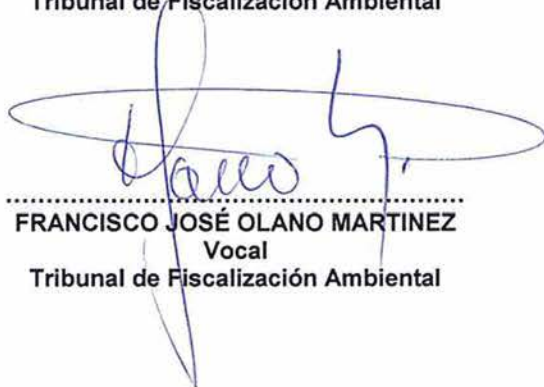
Regístrese y comuníquese.



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



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



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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

