

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 157 -2012-OEFA/TFA

Lima, 27 AGO. 2012

VISTO:

El Expediente N° 173377 DFSAI/PAS¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por MEGA GAS S.A.C. (en adelante, MEGA GAS) contra la Resolución Directoral N° 156-2012-OEFA/DFSAI de fecha 26 de junio de 2012 y el Informe N° 170-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de agosto de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 156-2012-OEFA/DFSAI de fecha 26 de junio de 2012 (Fojas 203 a 206), notificada con fecha 02 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MEGA GAS una multa de cuarenta y cuatro centésimas (0.44) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
No contar con un Plan de Contingencias debidamente actualizado ni aprobado por la autoridad correspondiente.	Artículos 60° y 61° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ²	Numeral 3.5.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos,	0.44 UIT ⁴

¹ Al respecto, corresponde precisar que el Expediente N° 173377, contiene a su vez el Expediente N° 085-2012-DFSAI/PAS, numeración asignada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme se desprende de la Carta N° 165-2012-OEFA/DFSAI/SDI notificada a MEGA GAS con fecha 24 de abril de 2012.

² 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

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 Relacionamiento con Pueblos en Aislamiento, elaborado por el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA) o el que lo modifique o sustituya.

		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 ³	
MULTA TOTAL			0.44 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-015583 presentado con fecha 17 de julio de 2012 (Fojas 208 al 210), MEGA GAS interpuso recurso de apelación contra la

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.

⁴ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción aplicable se observó lo señalado en el Informe N° 033-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 22 de junio de 2012, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción e Incentivos (Fojas 197 a 201).

³ RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 358-2008-OS/CD. TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE HIDROCARBUROS.

Accidentes y/o protección del medio ambiente				
Rubro 3	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 aprobada 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

Resolución Directoral N° 156-2012-OEFA/DFSAI de fecha 26 de junio de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) El hecho de no haber presentado descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador no acredita la comisión de una infracción.
- b) La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos solo se limitó a enumerar documentos y fiscalizaciones realizados por el OSINERGMIN, lo cual evidencia que estas actuaciones no pertenecen al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Se ha vulnerado el Principio de Verdad Material, regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no se actuaron medios probatorios que lleven a determinar y demostrar la comisión de la infracción y, en este sentido, MEGA GAS solicita la aplicación del Principio de Presunción de Licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la misma Ley.

Competencia

3. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁵.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 ambiental⁶.

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA⁷.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 02 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 04 de marzo de 2011.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁸.

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁹.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares de las actividades de hidrocarburos.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁰.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹¹:

⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹⁰ 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.

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes 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 —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).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹².

¹² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹³:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este 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. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor 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.**”* (El resaltado en negrita es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la de hidrocarburos, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre la naturaleza de los medios probatorios presentados a OSINERGMIN y la vulneración de los Principio de Verdad Material y Licitud

11. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a), b) y c) del numeral 2, se debe señalar que de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados¹⁴.

En esta línea, resulta oportuno especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y según las reglas de la sana crítica, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos¹⁵.

A su vez, cabe agregar que por disposición del artículo 165° de la Ley N° 27444¹⁶, constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa; dispositivo legal cuyo fundamento, según Christian Guzmán Napurí, es el que sigue¹⁷:

“Hechos no sujetos a la actuación probatoria

(...) Tampoco se actuará prueba sobre hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la entidad (...) Ello opera también al amparo de los principios de simplificación administrativa, a los cuales nos hemos referido reiteradamente en el presente trabajo, que además reducen el costo administrativo generado por la actuación probatoria (...) (SIC)

Ahora bien, resulta oportuno señalar que en ejercicio de la función supervisora de las actividades de hidrocarburos atribuidas al OSINERGMIN en el marco del artículo 1° de la Ley N° 26734, Ley de Creación del OSINERGMIN, y los artículos 1° y 31° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-

¹⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

¹⁵ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

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.

¹⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

¹⁷ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. El Procedimiento Administrativo. ARA Editores. Lima. Primera edición, 2007

2001-PCM, este organismo regulador dispuso a través del numeral 5.3 del artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, que una de las modalidades de supervisión aplicables a las actividades energéticas es la de tipo operativa, la cual tiene como propósito determinar, entre otros, si el titular de la actividad viene cumpliendo con la normatividad vigente¹⁸.

Asimismo, corresponde precisar que en el marco del artículo 27° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, luego de realizada la supervisión, las empresas supervisoras elaboran el denominado Informe de Supervisión, consignando los resultados de la inspección practicada, lo que incluye -entre otros- la identificación de las condiciones detectadas en las instalaciones objeto de supervisión así como de los eventuales incumplimientos a la normativa del subsector¹⁹.

En atención a lo expuesto, se concluye que el contenido de los informes de supervisión y demás actuados realizados durante el procedimiento de supervisión constituyen comprobaciones con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa.

Por tal motivo, dichos instrumentos devienen idóneos para acreditar los hechos imputados a título de infracción al interior de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados a partir de los resultados de la supervisión.

Así las cosas, es de indicar que de acuerdo a los numerales 28.3 y 28.5 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, en la etapa de revisión y evaluación del Informe de Supervisión, el OSINERGMIN se encontraba facultado para²⁰:

¹⁸ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 5°.- Hidrocarburos Líquidos, GLP y Gas Natural

5.1.- La supervisión puede ser:

- a) Supervisión Preoperativa
- b) Supervisión Operativa
- c) Supervisión del Plan de Abandono (Total o Parcial) y/ o del Plan de Cese (Temporal o Definitivo) de Actividades
- d) Supervisión Especial

5.3.- Supervisión Operativa es aquella que se realiza a instalaciones o unidades que se encuentran autorizadas a operar para determinar si conservan las características establecidas por la normatividad vigente del subsector hidrocarburos, así como si en el ejercicio de sus actividades cumplen con la normatividad vigente.

¹⁹ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 27°.- Informes de Supervisión

Las Empresas Supervisoras, están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y, adicionalmente, por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda. (...)

²⁰ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión



- a) Remitir al supervisado las observaciones de los Informe de Supervisión, señalando las disposiciones necesarias para su subsanación, así como su plazo de cumplimiento.
- b) Disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por aquellos hechos que, luego de ser valorados, establezcan que constituyen ilícitos administrativos sancionables, sin que resulte necesario cumplir con lo señalado en el literal anterior.

En efecto, esto último se desprende de la parte final del numeral 28.5 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, que autoriza al regulador el inicio del procedimiento administrativo sancionador de considerar que las situaciones verificadas constituyen infracción administrativa.

En este contexto normativo, cabe indicar que en atención a lo expuesto en los numerales 3 al 6 de la presente resolución, este Organismo Técnico Especializado se encontraba autorizado a realizar la revisión y evaluación del contenido de los Informes de Supervisión elaborados con ocasión de las supervisiones operativas realizadas el 04 de junio de 2008, 22 de mayo y 18 de diciembre de 2009 en las instalaciones de MEGA GAS y proceder conforme a lo señalado en el literal b) arriba citado, como ocurrió en el presente caso. Para ello, y de acuerdo a lo ya señalado, correspondía considerar dichos informes como medios de prueba al interior del presente procedimiento administrativo sancionador al recoger los hechos materia de imputación, los mismos que fueron constatados en ejercicio de las funciones de supervisión de las autoridad fiscalizadora.

Al respecto, se debe precisar que conforme al artículo 60° del Reglamento para la Protección Ambiental de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM los Planes de Contingencia serán aprobados por el OSINERGMIN, debiendo ser presentados a OSINERGMIN, cada cinco (05) años y cada vez que sean modificados²¹.

28.3.- La Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas.

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

28.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo.

²¹ D.S. 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.

Cabe mencionar que el artículo 61° del Reglamento para la Protección Ambiental de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM señala que el Plan de Contingencia deberá estar elaborado sobre la base de un estudio de riesgo, según los términos de referencia genéricos del Anexo N° 2 del Reglamento antes mencionado.

Además, se debe indicar que en virtud del artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la Ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta.

Por lo tanto, las obligaciones que subyacen de los citados artículos 60° y 61° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Los Planes de Contingencia deben ser aprobados por OSINERGMIN.
- b) Los Planes de Contingencia deben ser presentados a OSINERGMIN cada 5 años.
- c) Los Planes de Contingencia deben ser presentados a OSINERGMIN cada vez que sean modificados.
- d) Los Planes de Contingencia deben ser elaborados sobre la base de un estudio de riesgo, según los términos genéricos del Anexo N° 2 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

En efecto, la Carta N° 165-2012-OEFA/DFSAI/SDI, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador establece la conducta imputada en este extremo conforme al siguiente detalle:

“Presunto incumplimiento de los artículos 60° y 61° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM: MEGA GAS no cuenta con un Plan de Contingencia debidamente actualizado ni aprobado por la autoridad correspondiente”.

De acuerdo a lo expuesto, se advierte que la obligación incumplida es la descrita en el literal a) del presente numeral, es decir, no tener un Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN durante la supervisión a la Planta envasadora de Gas

Licuada de Petróleo de MEGAS GAS efectuada el 04 de junio de 2008 y las supervisiones posteriores

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al Anexo A1 "Cuadro de Observaciones Detectadas en la Planta Envasadora de GLP MEGA GAS – Chiclayo" del Informe de Supervisión de Junio de 2008, elaborado con ocasión de la supervisión operativa realizada el 04 de junio de 2008 en la Planta Envasadora de GLP operada por la recurrente, el personal supervisor constató lo siguiente (Foja 35):

"Plan de Contingencia:

Hallazgo: En la Planta no se cuenta con el Plan de Contingencia ni el estudio de riesgos debidamente actualizados.

Comentario: la empresa presentó un Plan de Contingencias del año 2005"

A su vez, el referido hallazgo fue recogido en Anexo I del Oficio N° 6155-2008-OS/UPDL y remitido a MEGA GAS con fecha 05 de agosto de 2008, comunicándole que el mismo constituye incumplimiento a la normativa vigente y que debía subsanar el mismo hasta el 15 de noviembre de 2008.

Sin embargo, con fecha 28 de noviembre de 2008, MEGA GAS presentó su levantamiento de observaciones señalando lo siguiente (Foja 73):

"Observación N° 14

No se cuenta con un Plan de Contingencia aprobado por la DGH, previa opinión de la DGAAE y OSINERGMIN.

Acciones Correctivas:

Se procedió a la búsqueda de una empresa especializada en el tema para contar con un nuevo Plan de Contingencias".

Posteriormente, se realizó una nueva supervisión operativa a las instalaciones de la apelante, el 22 de mayo de 2009, detectándose que ésta no cumplió con subsanar la mencionada observación, conforme consta del sub-numeral 2.6.2 del numeral 2.6 del Informe de Supervisión de Mayo de 2009 elaborado al efecto, en el que se consigna lo siguiente (Foja 107):

"(...) Durante la visita de supervisión del 22 de mayo de 2009, el administrado presentó un Plan de Contingencias, el cual estaba desactualizado".

Cabe resaltar, además, que durante la supervisión realizada el 18 de diciembre de 2009, también se determinó que la recurrente no cumplía con subsanar la recomendación, lo cual consta en el Informe de Supervisión de Diciembre de 2009, cuyo sub-numeral 2.6.1 del numeral 2.6 indica (Foja 135):

"(...) Durante la visita de supervisión del 18 de diciembre de 2009, el administrado presentó un Plan de Contingencias, el cual estaba desactualizado".

En este escenario, encontrándose acreditado que la recurrente no contaba con un Plan de Contingencias actualizado ni aprobado por la autoridad competente de acuerdo a las especificaciones derivadas de los artículos 60° y 61° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de los mencionados medios probatorios, lo que no ocurrió, razón por la cual no se ha producido vulneración alguna del Principio de Verdad Material contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²².

De acuerdo a lo expuesto, carecen de sustento los argumentos expuestos por MEGA GAS en estos extremos.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la 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 OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por MEGA GAS S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 156-2012-OEFA/DFSAI de fecha 26 de junio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

²² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

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.

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

Regístrese y comuníquese.



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



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



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental