



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 059-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 001-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A.
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 500-2017- OEFA/DFSAI

SUMILLA: *“Se confirma la Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2017, mediante la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Transportadora de Gas del Perú S.A. por la comisión de la infracción referida a que no realizó un adecuado almacenamiento de sustancias químicas en la Base San Clemente, al haberse detectado que el producto químico “Coke Calcinado” se almacenaba sobre pisos no impermeabilizados y sin contar con sistema de doble contención; conducta que incumple el artículo 44° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM”.*

Lima, 27 de octubre de 2017

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de diciembre de 2000, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) y Transportadora de Gas del Perú S.A. (en adelante, **TGP**)¹ suscribieron el Contrato BOOT² de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate³, a través del cual se otorgó a TGP la concesión para construir y operar el Sistema de Transporte de Gas Natural por Ductos desde Camisea a Lima.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20499432021.

² Contrato denominado BOOT por su abreviatura en inglés “*Build, Own, Operate and Transfer*”.

³ Es importante señalar que el Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate fue aprobado mediante Resolución Suprema N° 101-2000-EM, de fecha 6 de diciembre de 2000.

2. El 20 y 21 de febrero de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a la Base San Clemente del Sector Costa del Sistema de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural operado por TGP, ubicado en el Distrito de San Clemente, provincia de Pisco, departamento de Ica (en adelante, **Supervisión Regular 2013**), a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental.
3. Los resultados de dicha diligencia fueron registrados en el Informe N° 270-2013-OEFA/DS-HID del 13 de junio de 2013⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y, en el Informe Técnico Acusatorio N° 611-2016-OEFA/DS⁵ (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, a través de la Resolución Subdirectoral N° 31-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁶ del 12 de enero de 2017⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra TGP.
5. El 31 de marzo de 2017 se notificó a TGP la Carta N° 424-2017-OEFA/DFSAI/SDI mediante la cual se remitió el Informe Final de Instrucción N° 370-2017-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 29 de marzo de 2017 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**⁸), otorgando un plazo de cinco días hábiles para la presentación de los descargos⁹.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por TGP, la **DFSAI** emitió la Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA/DFSAI¹⁰ del 21 de abril de 2017, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de TGP¹¹, conforme se detalla a continuación en el Cuadro N° 1:

Asimismo, debe indicarse que el City Gate es la estación de regulación y medición de puerta de ciudad que integra el Sistema de Distribución. (Definición contenida en el Contrato BOOT).

4 Documento contenido en el disco compacto, que obra a folio 4.

5 Folios 1 a 3.

6 Folios 5 a 10.

7 Mediante escrito con registro N° 15868 presentado el 14 de febrero de 2017 (folios 13 a 34), el administrado formuló sus descargos a la imputación de cargos.

8 Folios 49 a 56.

9 Mediante escrito con registro N° 30043 presentado el 07 de abril de 2017 (folios 59 a 66), el administrado formuló sus descargos al Informe Final de Instrucción.

10 Folios 78 a 87.

11 En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

Cuadro N° 1: Conducta infractora

Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
TGP no realizó un adecuado almacenamiento de sustancias químicas en la Base San Clemente, al haberse detectado que el producto químico "Coke Calcinado" se almacenaba sobre pisos no impermeabilizados y sin contar con sistemas de doble contención.	Artículo 44° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹² .	Numeral 3.11.10 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Gas Natural, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2017-OS/CD y modificatorias ¹³ .

Fuente: Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA.

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006, cuyo Anexo fue publicado el 5 de marzo del mismo año.

Artículo 44°.- En el almacenamiento y la manipulación de **sustancias químicas en general**, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OSINERGMIN N° 388-2007-OS/CD, Aprueban la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2007.

Rubro	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
3	3.11.10 Incumplimiento de las normas de almacenamiento y manipulación de sustancias químicas.	Arts. 11° y 247° del D.S. N° 032-2004-EM Art. 44° D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 700 UIT	C.E., C.I., P.O., R.I.E., S.T.A., S.D.A., C.B.

7. Asimismo, en dicho pronunciamiento, la DFSAI señaló que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a TGP por el hecho imputado señalado en el cuadro N° 1 de la presente resolución, toda vez que la conducta infringida fue corregida con posterioridad al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, además no se ha generado alteración negativa al ambiente; por lo que no existen consecuencias que se deban corregir o revertir de conformidad con lo previsto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**)¹⁴.

8. La Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en lo siguiente:
 - (i) El titular de las actividades de hidrocarburos debe cumplir con determinadas condiciones que le permitan realizar el almacenamiento de sustancias químicas sin ocasionar impactos al ambiente; entre ellas, almacenarlas en un área que cuente con pisos impermeabilizados y sistemas de doble contención. Ello en atención al artículo 44° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM vigente en el momento de ocurridos los hechos–, (en adelante, **RPAAH**) el cual establece que en el almacenamiento de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas.

 - (ii) Sin embargo, la DFSAI indicó que durante la supervisión ambiental realizada el 20 y 21 de febrero del 2013, la DS detectó que no se habría realizado un

**RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA-PCD, TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA
ÚNICA.- Aplicación del Artículo 19 de la Ley N° 30230**

Durante la vigencia del Artículo 19 de la Ley N° 30230 - "Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se aplicarán las siguientes reglas:

- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, en la resolución final se impondrá la multa correspondiente sin la reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio que se ordenen las medidas correctivas a que hubiera lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de una infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, en la resolución final, se dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, y se suspenderá el procedimiento sancionador. De verificarse el cumplimiento de la medida correctiva, la Autoridad Decisora emitirá una resolución declarando concluido el procedimiento sancionador. De lo contrario, lo reanudará quedando habilitada para imponer sanción administrativa.

Dicha sanción administrativa será equivalente al 50% (cincuenta por ciento) de la multa que corresponda, en caso esta haya sido calculada en base a la "Metodología para el cálculo de la multa base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de las sanciones", aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD o la norma que la sustituya.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el registro correspondiente.

adecuado almacenamiento de sustancias químicas al interior de la Base San Clemente, pues el administrado realizó el almacenamiento del producto químico "Coke Calcinado" sobre bases no impermeabilizadas y sin contar con sistemas de doble contención.

En relación con la presunta vulneración al principio del debido procedimiento

- (iii) Con relación a los descargos del administrado sobre que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento al no haberle notificado el Reporte del Informe de Supervisión Directa, con lo cual se incumplió las disposiciones del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin**), el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión Directa del OEFA**) y, el Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD (en adelante, **Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA**).
- (iv) Sobre el particular la DFSAI indicó que el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, únicamente facultaba a notificar los incumplimientos incurridos que pudiesen ser subsanados, mas no establecía como parte del procedimiento de supervisión la obligación de realizar la notificación en todos los incumplimientos detectados¹⁵. En ese sentido, la notificación del Reporte del Informe de Supervisión Directa no resultaba obligatoria, siendo que el administrado contaba con el Acta de Supervisión en la cual se detallaban los incumplimientos observados durante la acción de supervisión, por tanto se encontraba en la posibilidad de subsanar los hallazgos señalados en dicha Acta.
- (v) De otro lado, respecto a la aplicación del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA que entró en vigencia el 1 de marzo de 2013, la DFSAI señaló que la Supervisión Regular se llevó a cabo el 20 al 21 de febrero de 2013, es decir antes de las entrada en vigencia de la mencionada norma, precisando además que el administrado conocía el contenido de las observaciones realizadas en el Acta de Supervisión N° 008411, conforme se desprende de la firma de su representante, por lo que la falta de notificación del reporte de notificación directa, no era impedimento para la subsanación voluntaria de las observaciones señaladas en el Acta.

¹⁵

Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 205-2009/OS-CD

(...)

29.3.- La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que trasgredan 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. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.

- (vi) Asimismo, respecto a la aplicación del Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, la DFSAI señaló que de acuerdo a dicha norma el informe Preliminar de Supervisión Directa es remitido antes de la elaboración del Informe de Supervisión; sin embargo, este último fue emitido el 13 de junio de 2013, es decir, al momento de su emisión no existía la obligatoriedad de la notificación del Informe Preliminar.
- (vii) En ese orden de ideas, respecto a la supuesta vulneración al principio de debido procedimiento y luego del análisis de las normas señaladas en los considerandos anteriores, la primera instancia señaló lo siguiente:

“De lo expuesto, la emisión de la Resolución Subdirectoral cumplió con el procedimiento regular en el TULO del RPAS, y la alegada deficiencia de la notificación del Reporte del Informe de Supervisión Directa para el Administrado Supervisado no habría menguado su derecho a la defensa pues, este tenía conocimiento del hallazgo observado pudiendo subsanar voluntariamente el mismo. Además, de forma posterior tenía expedito su derecho a la defensa pudiendo presentar los medios probatorios que acrediten que subsanó oportunamente la referida conducta, atendiendo a la voluntariedad de la subsanación. Por último, conforme se indicó anteriormente, el PAS aún no había iniciado, por lo que la falta de notificación del Reporte del Informe de Supervisión Directa, no impedía que TGP continúe ejerciendo su derecho de defensa”.

Respecto a la vulneración del principio de irretroactividad

- (viii) En relación con lo alegado por el administrado, respecto a la aplicación de la retroactividad benigna, la DFSAI señaló lo siguiente:

“(…) del análisis comparativo de las disposiciones contenidas en los Artículos 44° y 52° de los reglamentos aprobados mediante los Decretos Supremos N° 015-2006-EM y N° 039-2014-EM, respectivamente, se observa que ambas disponen la obligatoriedad de implementar sistemas de contención para el almacenamiento y manipulación de sustancias químicas en general, como medida preventiva ante posibles derrames de dichos componentes y, de este modo, se evite la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales; teniendo el incumplimiento -en ambos casos- como consecuencia jurídica una infracción administrativa”.

- (ix) Por consiguiente, la DFSAI señaló que la obligación establecida en el artículo 52° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM (**En adelante, Nuevo RPAAH**) es equiparable a la dispuesta anteriormente en el artículo 44° del RPAAH.

- (x) De otro lado, la primera instancia señaló que en el numeral 9.7 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD¹⁶ se contempla un rango de multa menor en comparación con el establecido en la Resolución

¹⁶

Que aprobó la Tipificación de las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos,

de Consejo Directivo N° 388-2017-OS/CD, el cual sería considerado como referencia para la multa a ser aplicable de darse el supuesto contemplado en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

- (xi) En ese orden de ideas, la DFSAI indicó que si bien corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna, no debe entenderse que el sistema de doble contención ya no es exigible, pues dicha obligación resulta exigible tanto en el RPAAH como en el Nuevo RPAAH.

Respecto a la peligrosidad del Coke Calcinado

- (xii) Respecto a lo alegado por el administrado, sobre que el Coke Calcinado no es un material peligroso, la DFSAI señaló que de acuerdo a las recomendaciones de la Hoja de Seguridad, el Coque Calcinado requiere de un tratamiento especial durante su manipulación y almacenamiento para minimizar la formación del polvo. Asimismo, precisó que la obligación contenida en el artículo 52° del Nuevo RPAAH, y en el artículo 44° del RPAAH no establece como elemento de la conducta la generación de un daño real en el ambiente; siendo que basta que sea una sustancia química para que su almacenamiento responda a las disposiciones de las normas señaladas; en ese sentido, el nivel de peligrosidad del Coke Calcinado, así como el uso que el administrado pretendía darle no son condiciones eximentes de responsabilidad.
- (xiii) De otro lado, la DFSAI señaló que del análisis de las fotografías del 2 de febrero 2017 presentadas por TGP, se observó que éste subsanó la conducta infractora; sin embargo, esto fue de forma posterior al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (**En adelante, PAS**), por lo que, no es una condición eximente de responsabilidad administrativa.

9) El 16 de mayo de 2017, TGP interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

- (i) Se había vulnerado el principio del debido procedimiento, por cuanto no se le notificó el Reporte del Informe de Supervisión Directa; siendo que la obligación de notificar dicho documento se encuentra regulada en la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD, la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD.
- (ii) Desde la fecha en que se realizó la supervisión regular hasta el inicio del procedimiento administrativo sancionador no tuvo oportunidad de subsanar el presunto hallazgo, debido a que no se le notificó el Reporte del informe de Supervisión o el Informe Preliminar.

- (iii) Mediante la Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA-DFSAI, se aplicó la retroactividad benigna, pero con determinadas particularidades. En ese contexto señaló:

“(...) le recordamos a su Despacho que en un primer momento (a través de la Resolución Admisoria) se determinó que la presente conducta infractora de TGP vulneraría el artículo 44 del RPAAH, ya que habría almacenado el “Coke Calcinado” sobre pisos no impermeabilizados y sin contar con sistemas de doble contención. Sin embargo, a través del pronunciamiento de primera instancia, la DFSAI sostuvo que habría aplicado el principio de retroactividad benigna con las siguientes particularidades:

- (i) Desde su punto de vista, las disposiciones contenidas en los artículos 44 y 55 del RPAAH y del Nuevo RPAHH, respectivamente, se refieren a la obligatoriedad de implementar sistemas de contención para el almacenamiento y manipulación de sustancias químicas en general.*
- (ii) En tal sentido, dichas obligaciones serían equiparables.*
- (iii) No obstante, teniendo en cuenta que la Tipificación de Infracciones y Sanciones contempla un rango de multa menor a aquél contenido en la “Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, resultaría aplicable el marco normativo actual (...).”*

- (iv) Agrega que el análisis desarrollado por la DFSAI es errado y genera una vulneración al principio de tipicidad, toda vez que no existe congruencia entre la presunta conducta infractora y la infracción administrativa, recogida en la norma sustantiva y el tipo infractor. Asimismo, señala que carece de sentido sostener que la obligación de contar con un sistema de doble contención se equipara con la obligación de contar con sistemas de contención.

- (v) Finalmente, TGP señala que el producto químico “Coke Calcinado” de conformidad con lo establecido en su Hoja de Datos de Seguridad, no es peligroso, no siendo posible que genere daño o impacto al ambiente. Asimismo, manifiesta que al momento de la supervisión éste se encontraba embolsado, en cajas de cartón y sobre parihuelas de madera.

10. El 5 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el acta correspondiente (Donde el administrado reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación)¹⁷.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁸, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁹ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁰.

¹⁸ **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 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

¹⁹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²⁰ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²³ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁴, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

²¹ **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.

²² **LEY N° 28964 que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

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

²⁴ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁵ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁶.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁷, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁸.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁷ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁹ **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.

vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁰; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.

21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³²: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³³; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁴.
22. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del

³⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

“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”.

³¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

“En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido”.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁵.

24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la DFSAI ha vulnerado el principio del debido procedimiento al no haber notificado al administrado el informe de supervisión.
- (ii) Si corresponde aplicar la retroactividad benigna a favor del administrado, respecto de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (iii) Si se determinó debidamente la existencia de responsabilidad administrativa de TGP por no haber realizado un adecuado almacenamiento de sustancias químicas en la Base San Clemente al haberse detectado que el producto químico "Coke Calcinado" se almacenaba sobre pisos no impermeabilizados y sin contar con sistemas de doble contención.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Si la DFSAI ha vulnerado el principio del debido procedimiento al no haber notificado al administrado el informe de supervisión.

26. En su recurso de apelación el administrado alegó que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al no habersele notificado el Reporte del Informe de Supervisión Directa, señalando que la obligación de notificar dicho documento se encontraba regulada en el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, la Directiva N° 001-2012-OEFA-CD aprobada por la Resolución N° 015-2012-OEFA/CD (en adelante, la Directiva N° 001-2012-OEFA-CD), el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA y, el Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA.

27. En esa línea, TGP agregó que desde la fecha en que se realizó la supervisión regular hasta la fecha en que se inició el procedimiento administrativo sancionador no tuvo oportunidad alguna de subsanar el presunto hallazgo, toda vez que no se

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

le notificó el Reporte del informe de Supervisión o, en todo caso, el Informe Preliminar.

28. En primer lugar, esta sala debe mencionar que el principio del debido procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**), establece que los administrados gozan del derecho a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas³⁶.
29. Sobre el debido proceso el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC (fundamentos jurídicos 22, 24 y 25) lo siguiente:

“22. El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina en forma consolidada, es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (...)

24. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos-, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

36

TUO de la 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:

(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...).

Cabe destacar, sobre este último punto que, de acuerdo con lo señalado por Morón Urbina, la aplicación del principio del debido procedimiento se proyecta "... al necesario y escrupuloso cumplimiento de las garantías que al interior del procedimiento administrativo sancionador se han diseñado específicamente para proteger al administrado de cualquier arbitrariedad". En tal sentido, dicho autor reconoce que el citado principio comprende todos los derechos y garantías del procedimiento administrativo, entre ellos: el derecho (del administrado) a ser notificados; a acceder al expediente; y a refutar los cargos imputados. (subrayado agregado).

MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2014, pp. 753 - 754.

25. Como ya lo ha precisado este Tribunal en contaste jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones (...).
30. Partiendo de lo antes expuesto, resulta pertinente determinar si en el procedimiento administrativo sancionador iniciado a TGP se ha vulnerado el principio del debido procedimiento administrativo al no habersele notificado al administrado el Reporte del Informe de Supervisión o el Informe Preliminar.
31. En ese sentido, esta sala procederá a analizar las siguientes normas a que se refiere el administrado en su recurso de apelación: (i) Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, (ii) Directiva N° 001-2012-OEFA-CD, (iii) Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, y (iv) Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA.

Sobre la aplicación del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin en la supervisión regular vinculada al presente procedimiento administrativo sancionador.

32. TGP señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, correspondía al OEFA notificarle los hallazgos detectados durante la supervisión, así como las disposiciones correspondientes para subsanarlos (en caso estos fueran de naturaleza subsanable). En ese contexto señaló:

(...) durante la supervisión regular llevada a cabo en la Base San Clemente, el equipo de la Dirección de Supervisión del OEFA habría detectado que TGP realizaba un inadecuado almacenamiento de sustancias químicas; sin embargo, TGP recién tomó conocimiento de dicha presunta irregularidad con la notificación de la Resolución Subdirectoral No. 031-2017-OEFA-DFSAI/SDI, el 17 de enero de 2017 (en adelante, "Resolución Admisora"). Es decir, TGP se vio imposibilitada de implementar acciones que corrijan el presunto incumplimiento, pues no tuvo conocimiento del mismo, sino hasta el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Nos explicamos.

Teniendo en cuenta que la supervisión regular llevada a cabo en la Base San Clemente se efectuó del 20 al 21 de febrero de 2013, resultaba aplicable el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD

(...)

Ahora bien, es importante señalar que el Reglamento de Supervisión del OSINERGMIN debía ser interpretado y aplicado en concordancia con la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD, publicada el 28 de diciembre de 2012, mediante la cual se aprobó la "Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA".³⁷

33. Al respecto, corresponde señalar que la supervisión a la cual hace referencia el administrado fue realizada del 20 al 21 de febrero de 2013, periodo en el cual se encontraba vigente el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, siendo que dicho instrumento establecía en su artículo 29° lo siguiente:

“Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

- 29.1.- La revisión y evaluación de los informes de Supervisión que se presenten a OSINERGMIN serán realizadas por las respectivas Gerencias de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, según corresponda, en forma posterior y aleatoria, según las especialidades. Dicha revisión se efectuará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.
- 29.2.- En caso que la actividad supervisada cuente con un procedimiento específico, se obtendrá la información y se procesarán los informes, tal como lo señale dicho procedimiento, aplicándose supletoriamente el presente reglamento en lo que no se oponga a lo expresamente señalado.
- 29.3.- La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente **se encuentran facultadas a emitir Informes o situaciones que trasgredan 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. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.
- 29.4.- 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, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.
- 29.5.- 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 29.3 y 29.4 del presente artículo**”. (Énfasis agregado)

34. Del artículo citado, se observa que:

- i) Ante el incumplimiento de las medidas dictadas para la subsanación de las observaciones detectadas por el supervisor, la autoridad contaba con la facultad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador; y,
- ii) Si los hechos detectados en la supervisión constituían, por sí, ilícitos administrativos sancionables, debía iniciarse un procedimiento administrativo

sancionador. En este supuesto, no resultaba necesario requerir que la autoridad emitiera un informe al administrado, el cual contenga las observaciones detectadas en la supervisión para su subsanación.

35. En razón a ello, tal como se ha mencionado en un anterior pronunciamiento³⁸, respecto al supuesto ii), corresponde precisar que, de acuerdo con lo señalado en el numeral 11.1. del artículo 11° de la Ley N° 29325³⁹, el ejercicio de la fiscalización ambiental se realiza con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, en los instrumentos de gestión ambiental, o en los mandatos que emita la autoridad a cargo de la fiscalización ambiental. En este sentido, esta Sala observa que, con la finalidad de garantizar el ejercicio eficaz de la actividad de fiscalización ambiental encargada al OEFA, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones ambientales fiscalizables constituye un ilícito administrativo sancionable.
36. En el presente caso, en la Supervisión Regular 2013 se verificó que el administrado incurrió en la conducta detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, la cual representa el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable recogida en el artículo 44° del RPAAH. Siendo ello así, esta Sala aprecia que dicho hecho verificado por el supervisor constituía ilícito administrativo, razón por la cual no procedía la emisión de un informe, tal como lo alega TGP⁴⁰. En

³⁸ Resolución N° 006-2016-OEFA-TFA-SEE del 25 de enero de 2016.

³⁹ LEY N° 29325.

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:

a) **Función evaluadora:** comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.

b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

⁴⁰ A mayor abundamiento, debe precisarse que, al momento de ser remitido el Informe de Supervisión a la DFSAI (el 31 de julio de 2012, folio 219), se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD (publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2011), a través de la cual se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Nótese que dicha resolución no preveía para el inicio del procedimiento la emisión de informe alguno precisando las medidas del caso para la subsanación de los incumplimientos detectados, sino más bien exigía, únicamente, la notificación al administrado de la imputación de cargos, en los términos siguientes:

“Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

este sentido, corresponde desestimar lo señalado por el administrado en el presente extremo de su recurso de apelación.

Sobre la aplicación de la Directiva N° 001-2012-OEFA-CD en la Supervisión regular vinculada al presente procedimiento administrativo sancionador.

37. El administrado precisó en su escrito de apelación que el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin debía ser interpretada y aplicada en concordancia con la Directiva N° 001-2012-OEFA-CD señalando que dicha norma prevé que se debía remitir el Reporte de Informe de Supervisión Directa para el Administrado Supervisado.
38. Al respecto, esta Sala considera necesario precisar que la citada Directiva N° 001-2012-OEFA-CD, Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA, tiene como finalidad determinar la naturaleza pública o confidencial de la información que han generado, u obtenido de terceros, los órganos del OEFA en el ejercicio de sus funciones; esto con la finalidad de regular el procedimiento de acceso a la información pública previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003- PCM, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

Artículo 10°.- Inicio del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador se inicia de conformidad con el numeral 1 del artículo 235 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 11°.- Reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento

Las reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

(i) El instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:

- a. los actos u omisiones que pudieran constituir infracción;*
- b. las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;*
- c. las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;*
- d. el órgano competente para imponer la sanción, así como la norma que atribuye tal competencia;*
- e. el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, el mismo que no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. El plazo podrá ser ampliado a solicitud fundamentada del administrado por única vez.*

(ii) Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, lo que ocurra primero, el instructor podrá disponer, de ser el caso, la realización de actuaciones complementarias, suspendiéndose el plazo para resolver, en tanto se actúen, se presente o transcurra el plazo otorgado para la entrega de las pruebas requeridas.

(iii) El instructor emitirá un informe recomendando al órgano de resolución sobre la existencia o no de responsabilidad del administrado, así como el correspondiente archivo del procedimiento administrativo sancionador, de ser el caso.

(iv) La resolución que establezca la sanción y/o medida correctiva, o la decisión de archivar el expediente, será emitida dentro del plazo de ciento ochenta (180) días hábiles de presentados los descargos por el administrado o de vencido el plazo para hacerlo, lo que ocurra primero.

(v) El órgano de resolución podrá disponer la realización de actuaciones complementarias. En estos casos, se suspenderá el plazo legal para resolver, en tanto se actúen, se presente o transcurra el plazo otorgado para la entrega de las pruebas requeridas.

(vi) Emitida la resolución establecida en el numeral precedente, ésta será notificada al administrado.

(vii) En cualquier momento del procedimiento antes de la emisión de la resolución señalada en el numeral (iv) se podrá ampliar o variar: (a) los actos u omisiones imputadas, o (b) la relación de dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando al administrado un plazo adicional no menor de cinco (5) días para realizar sus descargos por escrito. A este efecto, se computa nuevamente el plazo establecido en el numeral (iv)".

39. Por consiguiente, y contrariamente a lo señalado por la recurrente en su apelación, no resulta correcto examinar las disposiciones contempladas en la Directiva N° 001-2012-OEFA-CD, toda vez que, conforme se ha señalado, dicha norma tiene por finalidad determinar la naturaleza pública o confidencial de la información que han generado, u obtenido de terceros, los órganos del OEFA en el ejercicio de sus funciones; esto con la finalidad de regular el procedimiento de acceso a la información pública previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en el presente extremo de su recurso de apelación.

Sobre la aplicación del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA en la Supervisión regular vinculada al presente procedimiento administrativo sancionador.

40. El administrado señaló en su recurso de apelación que, al momento de presentar sus descargos, indicó que el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA recogió de manera expresa la obligación de la Autoridad de Supervisión Directa del OEFA de notificar el Reporte de Informe de Supervisión para el Administrado Supervisado. En ese contexto señaló:

“(...) Posteriormente, con fecha 28 de febrero de 2013, se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD mediante la cual se aprobó el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA (en adelante, “Reglamento de Supervisión”). Dicho reglamento recogió, de manera expresa, la obligación de la Autoridad de Supervisión Directa del OEFA de notificar el Reporte de Informe de Supervisión para el Administrado Supervisado, ya contenida en la Directiva. Ahora bien, la DFSAI sostiene que la supervisión que dio origen al presente procedimiento sancionador, se llevó a cabo antes de la entrada en vigencia del Primer Reglamento de Supervisión. No obstante, como su Despacho puede observar, la obligación de notificar el Reporte del Informe de Supervisión para el Administrado resultaba exigible desde la aprobación de la Directiva (i.e. diciembre de 2012) y durante la vigencia del Reglamento de Supervisión del OSINERGMIN – ambos aplicables al momento en que se desarrolló la supervisión en las instalaciones de TGP”.⁴¹

41. En razón a ello, el administrado agregó que desde la fecha en que se realizó la supervisión regular hasta la fecha en que se inició el procedimiento administrativo sancionador, no tuvo oportunidad de subsanar el presunto hallazgo, toda vez que en ningún momento se le comunicó sobre dicho supuesto incumplimiento.
42. Al respecto, corresponde señalar que el administrado tomó conocimiento de lo detectado por el supervisor en la Supervisión Regular 2013, cuyos resultados fueron consignándose en el Acta N° 008411, según detalle siguiente:

"(...) Almacén de Coke Calcinado de Petróleo: se encuentra embalado en caja (presentación de fabricante) sin techo, unos sobre base de concreto y otros sobre suelo descubierto (...)".

43. Asimismo, cabe precisar que el RPAAH, publicado el 3 de marzo de 2006, prevé en su artículo 44° lo siguiente:

"Artículo 44°.- En el almacenamiento y la manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención". (Énfasis agregado).

44. En esa línea, cabe señalar que TGP, al ser titular de las actividades de hidrocarburos tiene pleno conocimiento de las obligaciones ambientales contenidas en las normas sobre la materia; en ese sentido, se encuentra obligado a cumplir en todo momento con dichas disposiciones, no siendo necesario el requerimiento previo por parte de la autoridad. Sin embargo, conforme lo detectado por el supervisor durante la Supervisión Regular 2013 se advierte que el producto químico "Coke Calcinado" fue colocado en cajas, sin techo sobre base de concreto y otros sobre suelo descubierto, en condiciones que incumplía lo dispuesto en el artículo 44° del RPAHH.

45. En razón a ello, contrariamente a lo indicado por el administrado, esta sala considera que la falta de notificación del Reporte del Informe de Supervisión Directa para el Administrado Supervisado no habría menguado el derecho a la defensa del administrado, pues éste tenía conocimiento del hallazgo observado pudiendo subsanar voluntariamente el mismo. En este sentido, corresponde desestimar lo señalado por el administrado en el presente extremo de su recurso de apelación.

Sobre la aplicación del Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA en la Supervisión Regular vinculada al presente procedimiento administrativo sancionador.

46. El administrado señaló en su recurso de apelación que mediante el Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, se recogió de manera expresa la obligación de la Autoridad de Supervisión Directa del OEFA de notificar el Reporte de Informe de Supervisión para el Administrado Supervisado. En ese contexto señaló:

Luego, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, publicada el 28 de marzo de 2015, se aprobó el nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA (en adelante, "Nuevo Reglamento de Supervisión"). De acuerdo con el artículo 19.1 del Nuevo Reglamento de Supervisión, "luego de efectuar la supervisión de campo y/o documental, la Subdirección de Supervisión Directa emitirá el informe Preliminar de Supervisión Directa, el cual será notificado

al administrado supervisado” (subrayado nuestro). Con la notificación del Informe Preliminar de Supervisión Directa, el administrado tenía la posibilidad de conocer cuáles eran los hallazgos (críticos, significativos o moderados) detectados en campo, con la finalidad de proporcionar – en cierto plazo – información pertinente para desvirtuar o acreditar que los hallazgos han sido subsanados. Esta información se tomaría en cuenta antes de emitir el Informe de Supervisión Directa”.

47. Al respecto, corresponde señalar, que el Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA el cual entró en vigencia el 29 de marzo de 2015, señala en su Séptima Disposición Complementaria Final lo siguiente:

“Sétima.- Las disposiciones contenidas en la presente norma resultan aplicables para las supervisiones que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia”.

48. En razón a ello, conforme se ha indicado anteriormente la Supervisión Regular se llevó a cabo el 20 y 21 de febrero de 2013, es decir, antes de la entrada en vigencia del Nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, por lo que contrariamente a lo indicado por el administrado, esta sala considera que lo señalado por la DFSAI es correcto, en el sentido que no correspondía la aplicación del mencionado reglamento. Por lo tanto, corresponde desestimar lo señalado por el administrado en el presente extremo de su recurso de apelación.

VI.2 Si corresponde aplicar la retroactividad benigna a favor del administrado, respecto de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

49. En su recurso de apelación, TGP señaló que mediante la Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA-DFSAI, la DFSAI aplicó la retroactividad benigna, pero con determinadas particularidades. En ese contexto señaló:

“(…) le recordamos a su Despacho que en un primer momento (a través de la Resolución Admisoria) se determinó que la presente conducta infractora de TGP vulneraría el artículo 44 del RPAAH, ya que habría almacenado el “Coke Calcinado” sobre pisos no impermeabilizados y sin contar con sistemas de doble contención. Sin embargo, a través del pronunciamiento de primera instancia, la DFSAI sostuvo que habría aplicado el principio de retroactividad benigna con las siguientes particularidades:

(iv) Desde su punto de vista, las disposiciones contenidas en los artículos 44 y 55 del RPAAH y del Nuevo RPAHH, respectivamente, se refieren a la obligatoriedad de implementar sistemas de contención para el almacenamiento y manipulación de sustancias químicas en general.

(v) En tal sentido, dichas obligaciones serían equiparables.

(vi) No obstante, teniendo en cuenta que la Tipificación de Infracciones y Sanciones Contempla un rango de multa menor a aquél contenido en la “Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, resultaría aplicable el marco normativo actual (...).”

50. Agrega que el análisis desarrollado por la DFSAI es errado, toda vez que no existe congruencia entre la presunta conducta infractora y la infracción administrativa, recogida en la norma sustantiva y el tipo infractor. Asimismo, señala que carece de sentido sostener que la obligación de contar con un sistema de doble contención se equipara con la obligación de contar con sistemas de contención.
51. Al respecto, debe mencionarse que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁴², garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
52. Dicho principio también ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴³, de lo que se deduce que la regla general de la irretroactividad de las normas en el tiempo ha sido extendida al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, debiendo ser esta aplicada por los distintos órganos de las entidades administrativas, particularmente aquellos con funciones recursivas.
53. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna.
54. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al

42

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este 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.

43

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios 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 le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.

55. De acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁴⁴.
56. En el presente caso, con relación a la aplicación de la retroactividad benigna la DFSAI realizó el análisis de las normas tipificadoras y las normas sustantivas aplicables al presente caso, de manera conjunta, como se aprecia a continuación:

Cuadro N° 2: Análisis de benignidad realizado por la DFSAI

Manejo y almacenamiento de sustancias químicas - Sistema de doble contención		
Norma	Regulación Anterior	Regulación Actual
Sustantiva	Obligación regulada en el Artículo 44° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.	Obligación regulada en el Nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM.
	Artículo 44°.- <i>En el almacenamiento y la manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención</i>	Artículo 52°.- <i>Manejo y almacenamiento de productos químicos. El manejo y almacenamiento de productos químicos en general, deberán realizarse en áreas seguras e impermeabilizadas, protegiéndolos de los factores ambientales, con sistemas de contención para evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas. Se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Hoja de Seguridad de Materiales) de los fabricantes, así como en la normativa general y específica vigente.</i>
Tipificadora	Numeral 3.11.10 de la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD Multa: Hasta 700 UIT	Numeral 9.7. de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD Multa: Si genera un daño potencial leve hasta 100 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

⁴⁴ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

"(...) el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que se considera inicu castigar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción".

57. Con relación al análisis de la norma sustantiva, la DFSAI señaló que la obligación establecida en el artículo 52° del Nuevo RPAAH es equiparable a la dispuesta anteriormente en el artículo 44° del RPAAH. Respecto al análisis de las normas tipificadoras, la primera instancia señaló que la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD contempla un rango de multa menor (Hasta 100 UIT), en comparación con el establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OES/CD (Hasta 700 UIT). Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que si bien corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna; de ningún modo debe entenderse a partir de ello que el sistema de doble contención ya no es exigible en el Nuevo RPAAH, pues dicha obligación resulta exigible tanto en el marco del RPAAH como del Nuevo RPAAH.
58. En este sentido, corresponde a esta sala determinar si lo señalado por la DFSAI es correcto, respecto a que actualmente, a través del Decreto Supremo N° 039-2014-EM, se recoge la obligación contenida en el artículo 44° del RPAHH para luego determinar si, de ser el caso, hay una norma tipificadora que establezca una consecuencia más beneficiosa que la prevista en la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD (norma tipificadora para la presente imputación).
59. Partiendo de lo señalado en el considerando anterior, nótese el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro N° 3: Obligación ambiental fiscalizable contenida en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM y la contenida en el Decreto Supremo N° 039-2014-EM

<p>Manejo y Almacenamiento de productos químicos</p>	<p>Artículo 44°.- <i>En el almacenamiento y la manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención.</i></p>	<p>Artículo 52°.- <i>Manejo y almacenamiento de productos químicos</i> El manejo y almacenamiento de productos químicos en general, deberán realizarse en áreas seguras e impermeabilizadas, protegiéndolos de los factores ambientales, con sistemas de contención para evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas. Se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Hoja de Seguridad de Materiales) de los fabricantes, así como en la normativa general y específica vigente.</p>
------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Decreto Supremo N° 015-2006-EM y Decreto Supremo N° 039-2014-EM.
 Elaboración: TFA.

60. Conforme se aprecia del Cuadro N° 3, en el artículo 44° del RPAHH se establecía las siguientes condiciones para el almacenamiento y manipulación de sustancias químicas:

- Evitar la contaminación del aire, suelo, aguas superficiales y subterráneas.
- Seguir las indicaciones contempladas en las hojas de seguridad MSDS.
- El almacenamiento debe **proteger y/o aislar las sustancias químicas de los agentes ambientales: i) realizándose en áreas impermeabilizadas; y, ii) con sistemas de doble contención.**

61. De igual modo, en el artículo 52° del Nuevo RPAAH se dispone que para el almacenamiento y manipulación de sustancias químicas se debe adoptar las siguientes medidas:

- Realizar en áreas seguras e **impermeabilizadas.**
- **Contar con sistemas de contención que eviten la contaminación del aire, suelo, agua (superficial y subterránea).**
- Seguir las indicaciones contempladas en las hojas de seguridad MSDS.

62. Del análisis comparativo de las citadas normas, se concluye que ambas se refieren a la obligación ambiental fiscalizable de contar con un sistema de contención para el almacenamiento y manipulación de sustancias químicas en general, cuya finalidad es contener los posibles derrames de las sustancias químicas, lubricantes o combustibles que puedan producirse con ocasión del manejo de los mismos o su almacenamiento, para evitar que se afecte el aire, suelo, aguas superficiales y subterráneas.

63. En ese sentido, tal como se ha mencionado en un anterior pronunciamiento⁴⁵, la obligación recogida en el artículo 52° del Nuevo RPAAH es acorde con lo recogido en el artículo 44° del RPAHH, manteniéndose de esa manera la misma obligación respecto al sistema de contención que debe implementarse en el manejo y almacenamiento de sustancias químicas, siendo que el mencionado artículo 111° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM⁴⁶ contempla su incumplimiento como una infracción administrativa.

64. Por lo tanto, contrariamente a lo indicado por el administrado, esta sala considera que lo señalado por la DFSAI es correcto, en el sentido que la obligación establecida en el artículo 52° del Nuevo RPAAH es equiparable a la dispuesta anteriormente en el artículo 44° del RPAHH. Por lo tanto, la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución se subsume en el tipo infractor descrito tanto en el artículo 44° del RPAHH (norma anterior), como el artículo 52° del Nuevo RPAAH (norma actual). En razón a ello, corresponde

⁴⁵ Resolución N° 006-2016-OEFA-TFA-SEE del 25 de enero de 2016.

⁴⁶ **DECRETO SUPREMO N° 039-2014-EM.**
Artículo 111°.- Infracciones y sanciones

El incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento será materia de sanción por parte de Autoridad Competente en materia de Fiscalización Ambiental.

desestimar lo señalado por el administrado en el presente extremo de su recurso de apelación.

VI.3 Si correspondía declarar responsable a TGP, por no haber realizado un adecuado almacenamiento de sustancias químicas en la Base San Clemente al haberse detectado que el producto químico "Coke Calcinado" se almacenaba sobre pisos no impermeabilizados y sin contar con sistemas de doble contención.

65. Al respecto, en el artículo 44° del RPAHH se dispone lo siguiente:

"Artículo 44°.- En el almacenamiento y la manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención". (Énfasis agregado)

66. De acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo, los titulares de las actividades de hidrocarburos están obligados a almacenar las **sustancias químicas en general** y aislar dichas sustancias en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención a fin de evitar la contaminación del aire, suelo y las aguas superficiales y subterráneas.

67. Dicho ello, debe indicarse que durante la Supervisión Regular 2013, el supervisor detectó respecto al almacenamiento de Producto Químico "Coke Calcinado", lo siguiente:

4.3 OBSERVACIONES

Almacén de coke calcinado de Petróleo: Se encuentra embalado en caja (presentación del fabricante) sin techo, unos sobre base de concreto y otros sobre suelo descubierto.

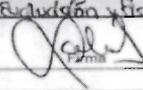
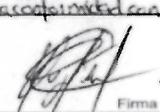
- Almacenamiento Primario de Rendos Sólidos: Se evidencio almidón sin tapa con paños contaminados con lubricantes, a la intemperie y detrás de una escalera; la escalera fue removida inmediatamente.

- Almacén de Productos Químicos de Coga: Se encuentra dentro de un contenedor sobre base de geomembrana.

- Almacén de Ductos de Coga: Se evidencio almacenamiento de lubricantes para bombas, los cuales fueron removidos al almacén de productos químicos.

Finalizando la supervisión en campo se solicitó al administrado para que en un plazo de 19 días la siguiente documentación: planos de la estación PRS2, MSDS de coke calcinado, MSDS de lubricantes para bombas.

Nota: El siguiente texto es para solicitud de la Empresa: "La suscripción de la presente acta por parte del Supervisor TOPICOGA, acredita su presencia durante la visita de supervisión realizada por el Organismo de Regulación y Fiscalización Ambiental - OEFA lo que no implica la conformidad con el contenido de la misma."

	Supervisor del OEFA	
DNI: 00796504		Firma

OEFA

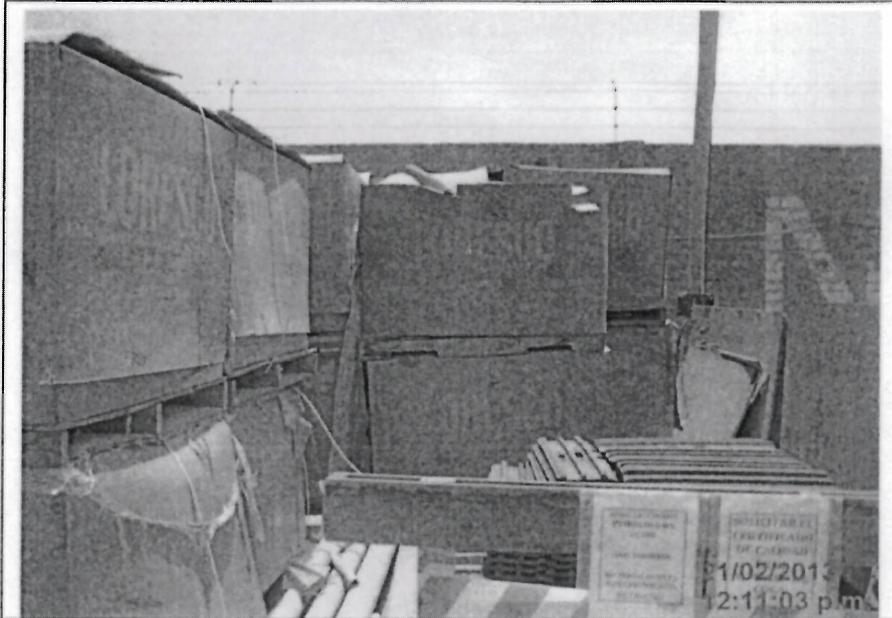
Fuente: Acta de Supervisión

68. Cabe destacar que dicho hallazgo fue complementado con las fotografías N° 4, 5 y 6 contenidas en el Informe de Supervisión⁴⁷:

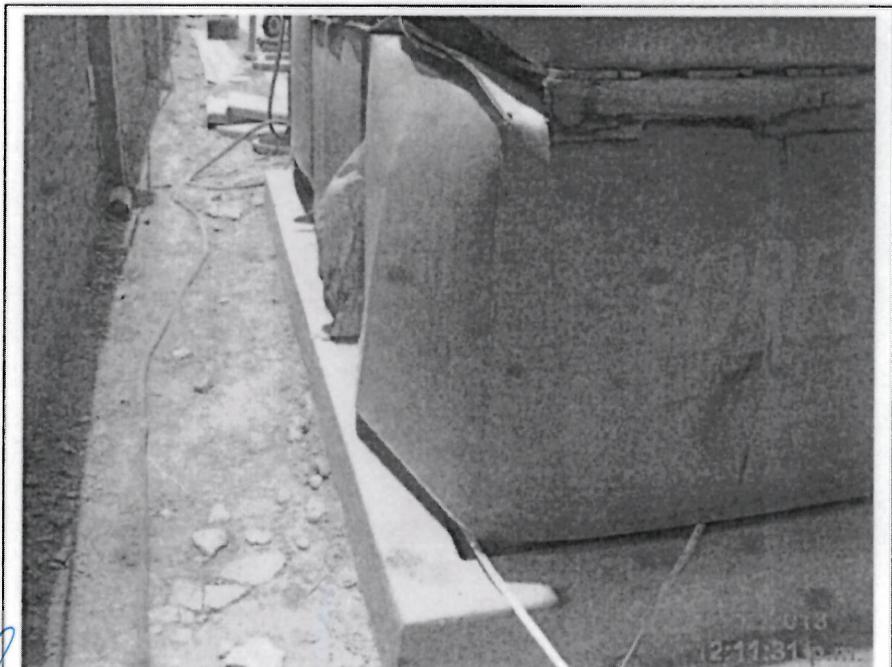


⁴⁷

Folio 4 (CD ROM). Página 29 del archivo digitalizado denominado Informe de Supervisión N° 1059-2012-OEF/ADS.



Fotografía N° 5: Almacenamiento de Producto Químico "Coke Calcinado" – Base San Clemente



Fotografía N° 6: Almacenamiento de Producto Químico "Coke Calcinado" – Base San Clemente

Handwritten blue ink marks, including a large scribble and a signature-like mark.

69. De lo expuesto en los considerandos 67 a 68, la DFSAI concluyó que durante la supervisión regular 2013, el administrado no cumplió las disposiciones establecidas respecto del adecuado almacenamiento del producto químico "Coke Calcinado" en la Base San Clemente, al encontrarse embalado en caja, sin techo (unos sobre base de concreto y otros sobre suelo descubierto), lo cual no constituye un sistema de contención o de doble contención, sino solo algunas de las medidas que dicha empresa implementó.
70. Sobre el particular TGP señaló en su recurso de apelación que el producto químico "Coke Calcinado" no es peligroso, por tanto no es posible que genere daño o impacto al ambiente; asimismo indicó que al momento de la Supervisión éste se encontraba embolsado, en cajas de cartón y sobre parihuelas de madera.
71. Partiendo de lo dispuesto en el artículo 44° del RPAHH, y tal como se ha señalado anteriormente, debe precisarse que la necesidad de contar con un sistema de doble contención encuentra sustento en el principio de prevención, el mismo que constituye uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, y que tiene por finalidad garantizar la protección del derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida⁴⁸. Dicho principio se encuentra recogido en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, en los términos siguientes:

"Artículo VI.- Del principio de prevención

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

72. Por tanto, tomando en consideración el principio de prevención, la obligación referida al sistema de doble contención, precisamente, tiene como finalidad la contención de los posibles derrames de las sustancias químicas, lubricantes o combustibles que puedan producirse con ocasión del manejo de los mismos o su almacenamiento, para evitar que se afecte al medio ambiente, en este caso, al aire, suelo, aguas superficiales y subterráneas.
73. En el presente caso, conforme a lo detectado por el supervisor durante la Supervisión Regular 2013, así como de lo apreciado en las fotografías N° 4, 5 y 6 contenidas en el Informe de Supervisión, se advierte que el producto químico "Coke Calcinado" fue colocado en caja, sin techo sobre base de concreto y otros sobre suelo descubierto, en condiciones que incumplía lo dispuesto en el artículo 44° del RPAHH.
74. Sobre este punto, es importante hacer alusión a lo señalado por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América (en adelante, **EPA** por sus siglas en inglés) respecto al diseño y operación del sistema de contención en el manejo y almacenamiento de sustancias químicas:

⁴⁸

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

“(b) Un sistema de contención debe ser diseñado y operado de la siguiente manera:

- (1) **“Debajo de los contenedores debe haber una base sin grietas ni huecos, que debe ser lo suficientemente impermeable como para contener pérdidas, derrames y precipitaciones acumuladas hasta que el material reunido sea detectado y retirado.**
- (2) **La base debe estar en declive o el sistema de contención debe diseñarse u operarse de tal manera que drene y elimine los líquidos provenientes de pérdidas, derrames o precipitaciones, a menos que los contenedores estén elevados o protegidos de alguna manera del contacto con los líquidos acumulados.**
(...)
- (4) **Debe evitarse la escorrentía en el sistema de contención a menos que el sistema de recolección tenga suficiente capacidad de exceso además de lo requerido en el párrafo (b) (3) de esta sección para contener cualquier escorrentía que pudiera ingresar al sistema.**
- (5) **Los desechos de derrames o pérdidas y las precipitaciones acumuladas deben quitarse del sumidero o el área de recolección lo más pronto posible, ya que es necesario para evitar el desbordamiento del sistema de recolección”**⁴⁹ (Énfasis agregado).

75. Sumado a ello, según las directrices de la EPA 080/12, la parte principal de un sistema de contención de derrames es el muro de contención (conocida también como dique, presa o *bund*), el cual debe ser diseñado para contener posibles derrames y fugas de líquidos utilizados, almacenados o procesados por encima del suelo y de esta manera facilitar las operaciones de limpieza⁵⁰.

76. Como se advierte, en el diseño y operación de cualquier sistema⁵¹ de contención concurren una serie de medidas que, necesariamente, deben ser implementadas

⁴⁹ Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América. Código electrónico de Regulaciones Federales, Sección §264.175: Contención. Disponible en: http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-dx?SID=c842ebb4a222afa3101346e493a85904&mc=true&node=se40.26.264_1175&rqn=div8. Traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental. Nótese que el texto original en inglés señala:

- (b) A containment system must be designed and operated as follows:
- (1) A base must underlie the containers which is free of cracks or gaps and is sufficiently impervious to contain leaks, spills, and accumulated precipitation until the collected material is detected and removed;
 - (2) The base must be sloped or the containment system must be otherwise designed and operated to drain and remove liquids resulting from leaks, spills, or precipitation, unless the containers are elevated or are otherwise protected from contact with accumulated liquids;
 - (...)
 - (4) Run-on into the containment system must be prevented unless the collection system has sufficient excess capacity in addition to that required in paragraph (b)(3) of this section to contain any run-on which might enter the system; and
 - (5) Spilled or leaked waste and accumulated precipitation must be removed from the sump or collection area in as timely a manner as is necessary to prevent overflow of the collection system.

⁵⁰ Liquid Storage. Guidelines. 2012. *Bunding and Spill Management*. Australia. Página 2. http://www.epa.sa.gov.au/files/47717_guide_bunding.pdf. Traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

⁵¹ De acuerdo con la Real Academia Española el sistema es:

1. m. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.
2. m. Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto.

de forma conjunta y relacionadas entre sí, de tal manera que contribuyan a contener posibles derrames de sustancias o productos químicos que afecten al ambiente.

77. De lo antes señalado, es posible concluir que el manejo y almacenamiento del producto químico "Coke Calcinado" en la Base San Clemente no fue realizado en áreas con sistemas de contención o doble contención, toda vez que las cajas, las parihuelas y el piso de concreto utilizados por el administrado de por sí, no constituyen un sistema de contención o de doble contención, sino solo algunas de las medidas que dicha empresa implementó, faltando, por ejemplo, un muro o dique de contención u otro mecanismo, que permita finalmente contener dichos productos químicos y evitar que los mismos se derramen y migren a lugares aledaños, afectando así al ambiente.
78. Por tanto, esta Sala considera que, a partir de los medios probatorios obrantes en el expediente, ha quedado acreditado que TGP incumplió con la obligación prevista en el artículo 44° del RPAHH, razón por la cual corresponde confirmar el presente extremo de la Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA/DFSAL.

Sobre la aplicación de la causal eximente de responsabilidad contenida en el literal f) del numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

79. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵² la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
80. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si, en el presente caso, se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Véase: <<http://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>>.

TUO de la Ley N° 27444

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- b) Otros que se establezcan por norma especial.

81. Para ello, cabe indicar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se le imputó a TGP la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, la cual consistía en:

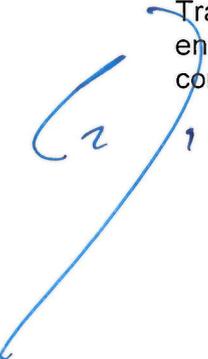
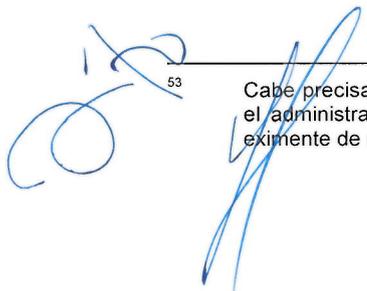
“TGP no habría realizado un adecuado almacenamiento de sustancias químicas en la Base San Clemente, al haberse detectado que el producto químico “Coke Calcinado” se almacenaba sobre pisos no impermeabilizados y sin contar con sistemas de doble contención”.

82. No obstante, de la información obrante en el expediente se advierte que el administrado no ha acreditado que haya subsanado la infracción materia de evaluación antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador⁵³. Por lo tanto, esta sala considera que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Transportadora de Gas del Perú S.A., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.



53

Cabe precisar que mediante la Resolución Directoral N° 500-2017-OEFA-DFSAI, la primera instancia señaló que el administrado subsanó la conducta de forma posterior al inicio del PAS, supuesto que no es una condición eximente de responsabilidad administrativa. (Folio 85)

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Transportadora de Gas del Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental