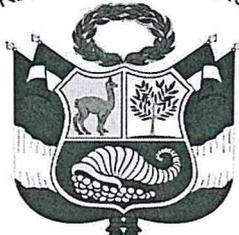


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 169-2013-OEFA/TFA

Lima, 13 AGO. 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por Petróleos de América S.A. contra la Resolución Directoral N° 367-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 29 de noviembre de 2012, en el Expediente N° 189-2012-DFSAI/PAS; y el Informe N° 177-2013-OEFA/TFA/ST del 5 de agosto de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las supervisiones realizadas el 06 de diciembre de 2007 y el 13 de octubre de 2008, en la Planta Envasadora de GLP de la empresa Petróleos de América S.A. (PETRÓLEOS DE AMÉRICA)¹, ubicada en el distrito de Ate, provincia y departamento de Lima; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental.
2. En la Resolución Directoral N° 367-2012-OEFA/DFSAI², notificada el 29 de noviembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) impuso a PETRÓLEOS DE AMÉRICA una multa de seis con noventa y seis centésimas (6,96) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

¹ Registro Único del Contribuyente (RUC) N° 20332711157.

² Fojas 313 a 315.

Hechos Imputados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
No contar con un Plan de Contingencia aprobado por la autoridad competente.	Artículos 60° y 61° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ³	Numeral 3.5.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ⁴	6,96 UIT
MULTA TOTAL			6,96 UIT

3. Mediante escrito presentado el 17 de diciembre de 2012⁵, PETRÓLEOS DE AMÉRICA interpuso recurso de apelación⁶ contra la Resolución Directoral N° 367-2012-OEFA/DFSAI, sosteniendo lo siguiente:

³ Decreto Supremo N° 015-2006-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006.-
"Artículo 60°.- Los Planes de Contingencia serán aprobados por OSINERGMIN, previa opinión favorable de la entidad competente del Sistema Nacional de Defensa Civil, debiendo ser presentados a OSINERGMIN cada cinco (5) años y cada vez que sean modificados.

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

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

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

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

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

- ⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD que aprueba la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

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

⁵ Folios 318 a 321.

⁶ Cabe señalar que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 213° de la Ley N° 27444, mediante Resolución Directoral N° 418-2012-OEFA/DFSAI de fecha 28 de diciembre de 2012 la Dirección de Fiscalización, Sanción

- a) A la fecha de emisión de la resolución recurrida, la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental se encontraba prescrita, toda vez que la supervisión culminó el 6 de diciembre de 2007, habiendo transcurrido en exceso el plazo de cuatro (4) años previsto en el Artículo 233° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos habría incurrido en abuso de autoridad.
- b) La resolución impugnada vulneró el Numeral 40.1.1 del Artículo 40° de la Ley N° 27444, toda vez que basó la sanción impugnada en la no presentación del Plan de Contingencia durante la supervisión de diciembre de 2007, a pesar de que dicha información se encontraba en poder del Ministerio de Energía y Minas.

II. Competencia

- 4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente⁷, se crea el OEFA.
- 5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental calificó el recurso de reconsideración presentado por PETRÓLEOS DE AMÉRICA S.A. a OEFA como recurso de apelación, toda vez que la recurrente no adjuntó nueva prueba.

⁷ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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

(...)"

público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.
7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁰, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹¹, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹¹ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

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

órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por PLUSPETROL NORTE, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹³, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde 14 de diciembre de 2012¹⁴.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁵, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

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

 ¹³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

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


 ¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

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

 ¹⁵ Constitución Política del Perú.-

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)"

12. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”¹⁶.

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”¹⁷, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”¹⁸.

*“(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán**”¹⁹ (Resaltado agregado)*

14. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”²⁰.*

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

¹⁹ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁰ SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”*. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra).

15. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha mencionado que:

"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)"²¹.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²², prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Sobre la tramitación del procedimiento administrativo sancionador contra PETRÓLEOS DE AMERICA y la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna

19. De acuerdo con el Artículo 60° del Reglamento para la Protección Ambiental de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, los Planes de Contingencia serán aprobados por el OSINERGMIN, debiendo ser presentados ante dicha entidad, cada cinco (5) años y cada vez que sean modificados, de lo

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²² Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

cual se colige como obligación para las Plantas Envasadoras de GLP, la obligación de contar con un Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN.

20. Mediante Decreto Supremo N° 043-2007-EM, publicado el 22 agosto 2007, se aprobó el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, el cual estableció que las empresas autorizadas para realizar actividades de hidrocarburos en calidad de contratistas, concesionarios u operadores, deben formular un Plan de Contingencia respecto de sus instalaciones. Dichos planes deben ser preparados únicamente por ingenieros colegiados que se encuentren inscritos en el registro que OSINERGMIN implemente para dicho fin, debiendo ser presentados para su aprobación ante el mencionado organismo regulador. Es preciso indicar que esta norma estableció como alcance de aplicación subjetiva a las empresas autorizadas y los consumidores directos en lo que les corresponda, respecto a sus instalaciones y actividades de exploración, explotación, procesamiento, almacenamiento, distribución, transporte y comercialización de hidrocarburos y otros productos derivados de los hidrocarburos²³.
21. Con fecha 1 de febrero del 2009 se publicó en el diario oficial El Peruano, el Decreto Supremo N° 008-2009-EM, mediante el cual se modifica el ámbito de aplicación del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM, el mismo que se circunscribirá a las operaciones e instalaciones de hidrocarburos de las empresas autorizadas para las actividades de exploración, explotación, procesamiento, refinación, transporte por ductos, distribución por ductos, así como para las plantas de abastecimiento, plantas de abastecimiento en aeropuertos, terminales y transporte acuático²⁴.

²³ Decreto Supremo N° 043-2007-EM que aprueba el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de agosto de 2007.-

"Artículo 4.- Aplicación

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

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

(...)

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

Artículo 19.- Preparación y contenido del Plan de Contingencia

(...)

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

²⁴ Decreto Supremo N° 008-2009-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de febrero del 2009.-

"Artículo 2.- Modificación del Artículo 4 del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos

22. Debe precisarse que uno de los agentes no incluidos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, modificado a través del Decreto Supremo N° 008-2009-EM, son las Plantas Envasadoras de GLP; en consecuencia, a partir de la publicación de la citada modificación normativa, fue dejada sin efecto la obligación que tenían los agentes de la cadena de comercialización de hidrocarburos líquidos, de presentar un Plan de Contingencia a OSINERGMIN para su aprobación.
23. Uno de los principios que rige la potestad sancionadora de la administración es el de la retroactividad benigna²⁵, de acuerdo con este principio, en el supuesto que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa para el presunto responsable, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa. Dicho principio se encuentra regulado expresamente en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444²⁶.
24. Morón Urbina, señala que la aplicación práctica del principio de retroactividad benigna en materia administrativo sancionadora implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley -en su consideración integral- es más favorable para el administrado, se debe aplicar al caso, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito, o al momento de su calificación por la autoridad administrativa²⁷.
25. Del mismo modo, es importante establecer el momento en que se tiene que realizar el examen de benignidad de la norma más favorable. Al respecto, cabe indicar que las normas administrativas más favorables sólo deben alcanzar a los

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

"Artículo 4.- Aplicación

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

²⁵ A pesar de que la Constitución Política del Perú no alude a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, sino únicamente en derecho penal, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo-sancionador; de ese modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley 27444.

²⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

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

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

(...)

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

²⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima, 2001. pp. 517-518.

hechos sobre los que todavía no se ha realizado un **pronunciamiento firme** de parte del órgano u organismo competente para la aplicación de la sanción²⁸.

26. En tal sentido, es innegable que las entidades competentes para la imposición de sanciones tienen la obligación de aplicar la norma más favorable al administrado en el caso que ocurra una modificación normativa antes de un pronunciamiento firme; de ese modo, el principio de retroactividad benigna puede ser aplicable también en fase de resolución del recurso presentado.
27. El fundamento de esta regla es que si luego de la comisión de la falta, el legislador considera suficiente una menor intervención gravosa sobre los bienes jurídicos de quien comete el ilícito, carece de sentido que el Estado siga sosteniendo la regla anterior en aras de la seguridad jurídica cuando actualmente lo considera innecesario.
28. En el presente caso, la obligación de las Plantas Envasadoras de GLP de contar con un Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN, no ha sido considerada en la modificación al Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos publicada el 1 de febrero de 2009; con lo cual, la infracción a la obligación antes prevista deja de ser perseguible a nivel administrativo. En tal sentido, la hipótesis sobre un presunto incumplimiento de contar con Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN, no resulta perseguible, por no estar previsto en el ordenamiento jurídico vigente.
29. Debe tenerse en cuenta que la resolución recurrida fue emitida el 29 de noviembre del 2012, es decir posteriormente a la publicación del Decreto Supremo N° 008-2009-EM, que deja sin efecto la obligación de las Plantas Envasadoras de GLP de contar con un Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN.
30. En efecto, conforme a lo expuesto precedentemente, la Resolución Directoral N° 367-2012-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre del 2012, que impone una sanción a PETRÓLEOS DE AMÉRICA por no contar con Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN, fue emitida vulnerando el principio de retroactividad benigna, recogido en el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
31. Siguiendo este orden de ideas, corresponde precisar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.
32. En tal sentido, habiéndose verificado que al interior del presente procedimiento sancionador se vulneró el principio de retroactividad benigna, recogido en el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, en aplicación del Numeral 202.1 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 367-

²⁸ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. Madrid. 4ª edición, 2005, pp. 244-245.

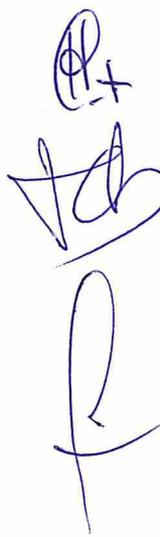
2012-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre del 2012, por haber incurrido en la causal prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada Ley²⁹.

33. Finalmente, corresponde precisar que por disposición del Numeral 13.1 del Artículo 13° de la Ley N° 27444³⁰, la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 367-2012-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre del 2012, implica la de los actos sucesivos al mismo, por encontrarse vinculados a dicha resolución.
34. Atendiendo a lo señalado en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados en el medio impugnatorio formulado por PETRÓLEOS DE AMÉRICA contra la Resolución Directoral N° 367-2012-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre del 2012, a que se refiere el Numeral 3 de la presente resolución.

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

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de la Resolución Directoral N° 367-2012-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre del 2012, así como de los demás actos vinculados al mismo; y, en consecuencia, disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador hasta la notificación de cargos a PETRÓLEOS DE AMÉRICA S.A., por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



29

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

"Artículo 202°.- Nulidad de oficio

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

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

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

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

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

30

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

"Artículo 13°.- Alcances de la nulidad

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

Artículo segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a PETRÓLEOS DE AMÉRICA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



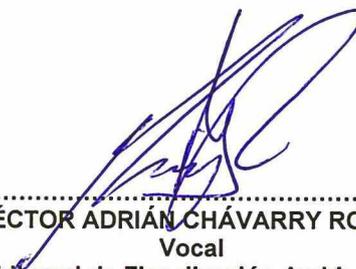
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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