

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 170-2013-OEFA/TFA*

Lima, 13 AGO. 2013

### **VISTOS:**

El Recurso de Apelación interpuesto por VITA GAS S.A. contra la Resolución Directoral N° 035-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 25 de enero de 2013, en el Expediente N° 142-2012-DFSAI/PAS; y el Informe N° 178-2013-OEFA/TFA/ST del 5 de agosto de 2013;

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. Antecedentes**

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las supervisiones de control de operaciones realizadas el 23 de noviembre de 2007<sup>1</sup>, el 30 de diciembre de 2008<sup>2</sup> y 14 de octubre de 2010<sup>3</sup>, en las instalaciones de la Planta Envasadora de Gas Licuado de Petróleo de titularidad de VITA GAS S.A. (VITA GAS)<sup>4</sup>, ubicada en el distrito de Lurigancho, provincia y departamento de Lima; en las cuales se detectaron infracciones a la normativa de protección ambiental para las actividades de hidrocarburos. Como producto de dichas supervisiones, se elaboró el Informe Técnico Sancionador N° 182299<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Fojas 1 a 25.

<sup>2</sup> Fojas 140 a 149.

<sup>3</sup> Fojas 153 a 177.

<sup>4</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100873681.

<sup>5</sup> Fojas 198 a 199.

2. Mediante la Resolución Directoral N° 035-2013-OEFA/DFSAI<sup>6</sup>, notificada el 30 de enero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) impuso a VITA GAS una multa de doce con sesenta y dos centésimas (12.62) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
No cumplir con implementar o actualizar adecuadamente su Plan de Contingencia, el cual ha sido preparado en base a un Estudio de Riesgos observado.	Artículos 60° y 61° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM <sup>7</sup>	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,	12,62 UIT <sup>9</sup>

<sup>6</sup> Fojas 228 a 233.

<sup>7</sup> Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2006.-

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

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

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

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

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

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

*El personal del Titular y el de sus Subcontratistas deberán recibir entrenamiento sobre este Plan, dejándose registrado los resultados del entrenamiento. El Plan será evaluado después de la ocurrencia de todo incidente que requiera su activación y mediante la ejecución de al menos un simulacro anual. El OSINERG deberá ser informado anticipadamente de la programación de los simulacros y podrá acreditar un representante como observador de los mismos. El OSINERG podría llegar a ordenar la paralización de las actividades en caso detecte que el Plan de Contingencias no se encuentra adecuadamente implementado."*

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

		aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, modificado por Resolución N° 358-2008-OS/CD <sup>8</sup> .	
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>12,62 UIT</b>

3. Mediante escrito presentado el 13 de febrero de 2013<sup>10</sup>, VITA GAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 035-2013-OEFA/DFSAI de fecha 25 de enero de 2013, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- a) La cédula de notificación N° 037-2013, mediante la cual se remite la resolución impugnada, ha sido recibida por una persona diferente al destinatario, no se aprecia la firma del receptor ni la negativa a firmar por parte de éste; incumpliendo lo establecido en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General para el caso de la notificación personal.
- b) Los cambios normativos no han permitido que alguna empresa envasadora del país cuente con la autorización de aprobación de Estudios de Riegos y Planes de Contingencias por parte del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN).
- c) VITA GAS tuvo problemas en adecuar sus estudios de riesgos debido a las exigencias normativas del sector, toda vez que el Decreto Supremo N° 065-2008-EM que modifica el Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de GLP, estableció que las empresas envasadoras se encontraban obligadas a adquirir bombas contra incendios con determinadas condiciones que debían ser acreditadas por un organismo certificador inscrito en INDECOPI.

En virtud a lo expuesto y dado que en el país no existe un organismo certificador de bombas contra incendio acreditado en el INDECOPI, las empresas envasadoras se ven obligadas a importar bombas contra incendio con certificación UL del extranjero.

Por esta razón, OSINERGMIN ha observado constantemente en las visitas de supervisión los Planes de Contingencias debido a que no se elaboraron bajo un Estudio de Riesgos aprobado al no contar con una bomba contra

<sup>9</sup> La determinación y graduación de la sanción aplicable observó lo señalado en el Informe N° 004-2012/FMVS, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción e Incentivos (Fojas 218 a 227).

<sup>8</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 358-2008-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
	<b>3.5 Incumplimiento de las normas, compromisos y/u obligaciones relativas a Plan de Contingencia</b>			
	3.5.1 No contar con un Plan de Contingencia aprobado o tenerlo incompleto, mal elaborado o desactualizado	Artículos. 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

<sup>10</sup> Fojas 235 a 284.

incendio; sin embargo, ello resulta contradictorio toda vez que el Organismo Regulador no podría aprobar un Estudio de Riesgos cuyo componente principal no existe en el país.

- d) En relación al incumplimiento del Artículo 60° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, OSINERGMIN no ha aprobado Planes de Contingencia de ninguna empresa envasadora del Perú.
- e) Sobre la infracción al Artículo 61° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, VITA GAS señaló que elaboró su Plan de Contingencias en concordancia con su Estudio de Riesgos y fue presentado a OSINERGMIN cumpliendo con lo establecido en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
- f) El Plan de Contingencias y Estudio de Riesgos nunca fueron aprobados ni desaprobados, lo cual no descalifica a dichos documentos.
- g) Se le ha sancionado ilegalmente toda vez que se cuenta con un Plan de Contingencias que ha sido aprobado por OSINERGMIN con la Declaración Jurada N° 070-3218-31032010-DJA-M-PDCIAAPAS-10830.
- h) En el Ítem 20 de la resolución apelada, DFSAI manifiesta que los Planes de Contingencias y los Estudios de Riesgos se elaboran e implementan no solo tomando en cuenta lo ambiental, sino todo lo relacionado con las operaciones y procesos que se ejecutan en la planta envasadora.

Por tanto, la DFSAI pretende sancionar por supuestos incumplimientos ambientales, basándose sólo en la observación del Estudio de Riesgos. Ello no se encuentra legalmente fundamentado, ya que tanto OSINERGMIN como DFSAI tienen que acreditar la razón por la cual se desaprobó el Plan de Contingencias y el Estudio de Riesgos.

- i) DFSAI no ha realizado estudio o análisis alguno para determinar el supuesto incumplimiento a la normativa ambiental, limitándose a tomar en cuenta las visitas de supervisión realizadas por OSINERGMIN.
- j) La actuación de los supervisores de OSINERGMIN es cuestionable por la falta de uniformidad en los criterios aplicados para consignar las observaciones.
- k) VITA GAS manifiesta que OEFA no puede sancionar por hechos ocurridos en el año 2007, toda vez que la transferencia de la competencia del OSINERGMIN al OEFA para sancionar en materia ambiental se produjo el 4 de abril de 2011.
- l) En relación al cálculo de la multa, el resumen de factores agravantes y atenuantes de la sanción expuestos en el cuadro N° 3 de la Resolución N° 035-2013-OEFA/DFSAI consignan ingresos de la empresa INTIGAS; por lo que, la resolución impugnada resultaría inválida al haberse vulnerado el principio de causalidad.

## 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 Ambiente<sup>11</sup>, 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 Ambiental<sup>12</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> 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."*

<sup>12</sup> 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.*

*(...)"*

<sup>13</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES"**

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

7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>14</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD<sup>15</sup> 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° 29325<sup>16</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>17</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>18</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es

<sup>14</sup> 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."*

<sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD que aprueba aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, 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."*

<sup>16</sup> 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. (...)."*

<sup>17</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

*"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental*

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

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

*Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:*

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

<sup>18</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

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

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

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

### III. Norma Procedimental Aplicable

9. Este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
10. A la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental N° 003-2011-OEFA/CD, siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD<sup>19</sup>.

### IV. Análisis

#### IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>20</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. El Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

<sup>20</sup> 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.*

*(...)"*

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

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”<sup>22</sup>, 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”<sup>23</sup>. (Resaltado agregado)*

*“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos 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”<sup>24</sup> (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”<sup>25</sup>.*
15. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“(…) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)”<sup>26</sup>.*

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

<sup>24</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>25</sup> 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)

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>27</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Sobre la tramitación del procedimiento administrativo sancionador contra VITA GAS y la aplicación del principio de retroactividad benigna

19. De acuerdo con el Artículo 60° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, los Planes de Contingencias serán aprobados por el OSINERGMIN, debiendo ser presentados ante dicha entidad, cada cinco (5) años y cada vez que sean modificados<sup>28</sup>, de lo cual se colige como obligación para las Plantas Envasadoras de GLP, la obligación de contar con un Plan de Contingencias aprobado por OSINERGMIN.
20. El Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM estableció que las empresas autorizadas para realizar actividades de hidrocarburos, en calidad de contratistas, concesionarios u operadores, debían formular un Plan de Contingencia respecto de sus instalaciones, el cual debía ser preparado únicamente por ingenieros colegiados que se encuentren inscritos en el registro que OSINERGMIN

<sup>27</sup> 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.*

(...)."

<sup>28</sup> Decreto Supremo N° 015-2006-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

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

implemente para dicho fin, debiendo ser presentado para su aprobación ante el mencionado organismo regulador.

21. Dicha norma estableció como alcance de aplicación subjetiva a las empresas autorizadas y los consumidores directos en lo que les corresponda respecto a sus instalaciones y actividades de exploración, explotación, procesamiento, almacenamiento, distribución, transporte y comercialización de hidrocarburos y otros productos derivados de los hidrocarburos<sup>29</sup>.
22. Mediante Decreto Supremo N° 008-2009-EM se modificó el ámbito de aplicación del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2007-EM, el mismo que se circunscribió a las operaciones e instalaciones de hidrocarburos de las empresas autorizadas para las actividades de exploración, explotación, procesamiento, refinación, transporte por ductos, distribución por ductos, así como para las plantas de abastecimiento, plantas de abastecimiento en aeropuertos, terminales y transporte acuático<sup>30</sup>.
23. Debe precisarse que uno de los agentes no incluidos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM, modificado a través del Decreto Supremo N° 008-2009-EM, son las Plantas

<sup>29</sup>

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

**"Artículo 4°.- Aplicación**

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)"

<sup>30</sup>

Decreto Supremo N° 008-2009-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de febrero del 2009.-

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

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

**"Artículo 4°.- Aplicación**

(...)

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

(...)"

Envasadoras de GLP; en consecuencia, a partir de la publicación de la citada modificación normativa, la obligación de presentar un Plan de Contingencia a OSINERGMIN para su aprobación y actualización para dichos agentes de la cadena de comercialización de hidrocarburos líquidos fue dejada sin efecto.

24. Es necesario mencionar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de la administración es el de la retroactividad benigna<sup>31</sup>, 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° 27444<sup>32</sup>.
25. 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 administrativa<sup>33</sup>.
26. Del mismo modo, es importante establecer el momento en que se tiene que realizar el examen de benignidad de la norma más favorable. Al respecto, cabe indicar que las normas administrativas más favorables sólo deben alcanzar a los hechos sobre los que todavía no se ha realizado un **pronunciamiento firme** de parte del órgano u organismo competente para la aplicación de la sanción<sup>34</sup>.
27. En tal sentido, es innegable que las entidades competentes para la imposición de sanciones tienen la obligación de aplicar la norma más favorable al administrado en el caso de que ocurra una modificación normativa antes de un pronunciamiento firme, de ese modo, el principio de retroactividad benigna puede ser aplicable también en fase de resolución del recurso presentado.

  
<sup>31</sup> A pesar de que la Constitución Política del Perú no alude a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, sino únicamente en derecho penal, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo-sancionador; de ese modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.

  
<sup>32</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

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

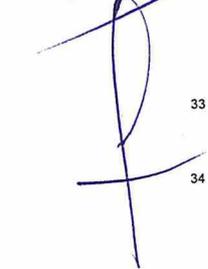
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes procedimientos especiales:

(...)

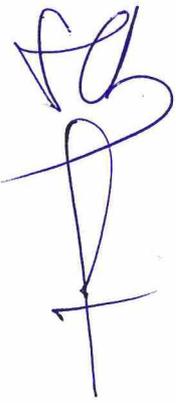
5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores sean más favorables" (Resaltado nuestro).

(...)"

  
<sup>33</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima, 2001. pp. 517-518.

  
<sup>34</sup> NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos. Madrid. 4ª edición, 2005, pp. 244-245.

28. El fundamento de esta regla es que si luego de la comisión de la falta, el legislador considera suficiente una intervención menos gravosa sobre los bienes jurídicos protegidos, carece de sentido que el Estado siga sosteniendo la regla anterior en aras de la seguridad jurídica cuando actualmente lo considera innecesario.
29. En el presente caso, la obligación de las Plantas Envasadoras de GLP de contar con un Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN y actualizar el mismo, no ha sido considerada en la modificación al Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de febrero de 2009; con lo cual, la infracción a la obligación antes prevista deja de ser perseguible a nivel administrativo. En tal sentido, la hipótesis sobre un presunto incumplimiento por no implementar o actualizar adecuadamente su Plan de Contingencia no resulta perseguible, por no estar previsto en el ordenamiento jurídico vigente.
30. Debe tenerse en cuenta que la resolución recurrida fue emitida el 25 de enero de 2013, es decir, posteriormente, a la publicación del Decreto Supremo N° 008-2009-EM que deja sin efecto la obligación de las Plantas Envasadoras de GLP de contar con un Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN.
31. En efecto, conforme a lo expuesto precedentemente, la Resolución Directoral N° 035-2013-OEFA/DFSAI del 25 de enero de 2013 que impone una sanción a VITA GAS por no cumplir con implementar o actualizar adecuadamente su Plan de Contingencia, fue emitida vulnerando el principio de retroactividad Benigna recogido en el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
32. Siguiendo ese orden de ideas, corresponde precisar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.
33. 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° 035-2013-OEFA/DFSAI del 25 de enero de 2013, por haber incurrido en la causal prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada Ley<sup>35</sup>.

  
  
  
35

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

**"Artículo 10°.- Causales de nulidad**

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

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

(...)

**Artículo 202°.- Nulidad de oficio**

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

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

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

34. Finalmente, corresponde precisar que por disposición del Numeral 13.1 del Artículo 13° de la Ley N° 27444<sup>36</sup>, la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 035-2013-OEFA/DFSAI del 25 de enero de 2013 implica la nulidad de los actos sucesivos al mismo, por encontrarse vinculados a dicha resolución.
35. Atendiendo a lo señalado en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados en el medio impugnatorio formulado por VITA GAS contra la Resolución Directoral N° 035-2013-OEFA/DFSAI del 25 de enero de 2013, a que se refiere el Considerando 3 de la presente resolución.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 035-2013-OEFA/DFSAI del 25 de enero de 2013, 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 VITA GAS S.A., por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Regístrese y comuníquese.

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

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

  
 .....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ**  
 Vocal  
 Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

(...).”

<sup>36</sup> 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.

(...).”