

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N°82-2013-OEFA/TFA*

Lima, 29 AGO. 2013

### VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por LÍDER GAS E.I.R.L. contra la Resolución Directoral N° 039-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 28 de enero de 2013, en el Expediente N° 201-2012-DFSAI/PAS; y el Informe de N° 179-2013-OEFA/TFA/ST del 5 de agosto de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las supervisiones operativas llevadas a cabo el 9 de diciembre de 2007<sup>1</sup> y el 29 de diciembre de 2008<sup>2</sup>, en las instalaciones de la Planta Envasadora de Gas Licuado de Petróleo de titularidad LÍDER GAS E.I.R.L. (LÍDER GAS)<sup>3</sup>, ubicada en el distrito de Puente Piedra, provincia y departamento de Lima; en la cual se detectaron infracciones a la normativa de protección ambiental para las actividades de hidrocarburos. Como producto de dichas supervisiones, se elaboró el Informe Técnico N° 155416<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Fojas 37 a 77.

<sup>2</sup> Fojas 182 a 203.

<sup>3</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20263992629.

<sup>4</sup> Fojas 248 a 249.

2. Mediante la Resolución Directoral N° 039-2013-OEFA/DFSAI<sup>5</sup> notificada el 29 de enero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) impuso a LÍDER GAS una multa de diez con setenta y nueve (10.79) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (1) infracción, conforme se detalla a continuación:

Hechos Imputados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
No contar con un Plan de Contingencia, aprobado por la autoridad correspondiente ni actualizado de acuerdo a un estudio de riesgos según los términos de referencia genéricos	Artículos 60° y 61° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM <sup>6</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, aprobada por Resolución N° 028-	10,79 UIT

<sup>5</sup> Fojas 320 a 326.

<sup>6</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:

- 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.
- 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.
- 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."

del Anexo N° 2 del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.		2003-OS/CD, modificado por Resolución N° 358-2008-OS/CD <sup>7</sup> .	
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>10,79 UIT<sup>8</sup></b>

3. Mediante escrito presentado el 20 de febrero de 2013<sup>9</sup>, LÍDER GAS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 039-2013-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2013, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- a) El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) no informó a LÍDER GAS las observaciones formuladas en el Plan de Contingencias presentado, situación por la cual asumieron que el referido instrumento se encontraba acorde con la normativa.
- b) Como resultado de la segunda visita de supervisión realizada el 29 de diciembre de 2008, LÍDER GAS recién tomó conocimiento de las observaciones al Plan de Contingencias presentado inicialmente.

En mérito a las observaciones formuladas, se presentó al OSINERGMIN el Estudio de Riesgos de la Planta Envasadora y la Carta remitida al Cuerpo de Bomberos de Puente Piedra, solicitando su colaboración para la elaboración del Plan de Estudio de Riesgos de la Planta Envasadora.

- c) LÍDER GAS afirma que no le ha sido posible obtener un Plan de Contingencias basado en un Estudio de Riesgos que debe ser realizado en coordinación con el cuerpo de bomberos, toda vez que éstos no muestran interés en colaborar con la elaboración y no existe mandato normativo que los obligue a hacerlo.
- d) Sobre el particular, LÍDER GAS señala que pese a esa dificultad, el 30 de marzo de 2010 presentó a OSINERGMIN el Plan de Contingencias correspondiente al año 2010. Asimismo, el 31 de marzo de 2010 mediante Declaración Jurada Ambiental N° 070-19677-31032010-DJA-M-PDC000000-10681 se dejó constancia de la presentación del Plan de Contingencias.

<sup>7</sup> 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			Otras Sanciones
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	
	<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	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

Para la determinación y graduación de la sanción aplicable se observó lo señalado en el Informe N° 0691A-2013-OEFA/DFSAI/SDI, elaborado por la Sub-Dirección de Instrucción e Investigación (Fojas 313 a 319).

<sup>9</sup> Fojas 328 a 344.

En tal sentido, continúa LÍDER GAS, en virtud de lo establecido en el Artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 068-2007-OS/CD, el Plan de Contingencias se considerará aprobado desde el momento de la presentación a OSINERGMIN de la solicitud de aprobación, lo cual se acreditará con el acuse de recibo físico o electrónico que se genere en el proceso correspondiente.

Por tanto, LÍDER GAS considera que su Plan de Contingencias ha sido debidamente aprobado por el procedimiento de aprobación automática; razón por la cual no se ha configurado la infracción imputada.

- e) Se ha vulnerado el deber de motivación del acto administrativo, toda vez que DFSAI no se ha pronunciado sobre el levantamiento a las observaciones formuladas en las visitas de supervisión.

Al respecto, LÍDER GAS indica que existe una falta de suficiencia probatoria en la Resolución impugnada, debido a que no se ha tomado en consideración los documentos presentados, que acreditan que la empresa contaba con la aprobación del Plan de Contingencias desde el año 2010.

En esa línea, LÍDER GAS afirma que se ha vulnerado el derecho de contradicción al permitir acreditar un hecho pero no valorar la prueba presentada.

- f) LÍDER GAS también señala que se ha vulnerado el principio de verdad material, al no haberse verificado plenamente los hechos que sirven de motivo a la decisión adoptada, habiéndose limitado DFSAI a imponer una sanción en base a documentación que no resulta información suficiente e idónea, omitiendo pronunciarse sobre escritos presentados que acreditan que la empresa cuenta con un Plan de Contingencias debidamente aprobado.
- g) Se ha vulnerado el principio de presunción de veracidad, toda vez que la sanción se ha basado en meras especulaciones o desconfianza.
- h) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad, al haberse impuesto una multa desproporcional e irracional.
- i) La sanción administrativa tiene carácter confiscatorio, toda vez que pone en peligro la permanencia de LÍDER GAS en el mercado. Asimismo existe un defecto de motivación en el acto administrativo impugnado, lo que vulnera el requisito de validez establecido en el Inciso 4) del Artículo 3° de la Ley N° 27444.
- j) DFSAI no puede sancionar por hechos ocurridos antes del 04 de marzo de 2011, fecha en la que entró en vigencia el ejercicio de sus facultades de supervisión, fiscalización y sanción ambiental.
- k) Solicita se le conceda audiencia de informe oral.

- l) Mediante Proveído N° 091-2013/OEFA-DFSAI, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos resolvió calificar el recurso interpuesto el 20 de febrero de 2013 contra la Resolución Directoral N° 039-2013-OEFA/DFSAI por LÍDER GAS como uno de apelación.
- m) Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2013, LÍDER GAS presentó nuevas pruebas instrumentales y solicitó no se vulnere el principio del debido procedimiento y el derecho de defensa.

## 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>10</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>11</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

<sup>10</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>11</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.*

*(...)"*

establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>12</sup>.

7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>13</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>14</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>15</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>16</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de

<sup>12</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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

<sup>13</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>14</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, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.-

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

<sup>15</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>16</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:

- 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.

Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>17</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. Norma Procedimental Aplicable

9. 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/DFSAI, siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA<sup>18</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>19</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:

- 
- 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.”*

  
<sup>17</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”.*

  
<sup>18</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>19</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.*

(...).”

*"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>20</sup>.

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>21</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>22</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>23</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>24</sup>.

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

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

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

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

<sup>23</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>24</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).

*"(...) 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>25</sup>.*

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>26</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. Cuestión Previa: Sobre la programación del informe oral

19. Con relación a la solicitud detallada en el literal k) del Considerando 3 de la presente Resolución, LÍDER GAS solicitó se le conceda audiencia de informe oral.

Sobre el particular, este Cuerpo Colegiado aprecia que los medios probatorios que sustentan los hechos imputados y los argumentos de defensa formulados por LÍDER GAS obran en el expediente, en pleno alcance para su análisis.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

<sup>26</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.*

(...)."

En adición a ello, cabe precisar que existe claridad tanto en los hechos imputados como en los argumentos de defensa planteados por LÍDER GAS, quien ha venido ejerciendo plenamente su derecho de defensa.

Por lo tanto, en la medida que en el expediente obran los elementos de juicio necesarios para emitir un pronunciamiento final sobre el recurso de apelación interpuesto y que la recurrente ha ejercido plenamente su derecho de defensa, este Tribunal considera que no resulta necesario conceder la audiencia para el uso de la palabra solicitado por dicha parte, correspondiendo denegar el pedido materia de análisis y tener presente los argumentos presentados por la apelante al momento de resolver.

IV.3. Sobre la tramitación del procedimiento administrativo sancionador contra LÍDER GAS y la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna

20. 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, 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.
21. Sobre el particular, el Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 043-2007-EM estableció que las empresas autorizadas para realizar actividades de hidrocarburos, en calidad de contratistas, concesionarios u operadores, debían formular un Plan de Contingencias respecto de sus instalaciones, el cual debía ser preparado únicamente por ingenieros colegiados que se encuentren inscritos en el registro que OSINERGMIN implemente para dicho fin, debiendo ser presentado para su aprobación ante el mencionado organismo regulador.
22. 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>27</sup>.

<sup>27</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 (RIS)**

(...)

23. 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>28</sup>.
24. Conforme puede advertirse, 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 Envasadoras de GLP; en consecuencia, a partir de la publicación de la citada modificación normativa, la obligación de presentar un Plan de Contingencias a OSINERGMIN para su aprobación y actualización para dichos agentes de la cadena de comercialización de hidrocarburos líquidos fue dejada sin efecto.
25. Es necesario mencionar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de la administración es el de la retroactividad benigna<sup>29</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

---

*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.  
(...)"*

28

**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  
(...)"*

29

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.

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 230º de la Ley N° 27444<sup>30</sup>.

26. MORÓN URBINA señala que la aplicación práctica del principio de retroactividad benigna en materia administrativo sancionadora implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa y la nueva ley -en su consideración integral- es más favorable para el administrado, se debe aplicar al caso, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito, o al momento de su calificación por la autoridad administrativa<sup>31</sup>.
27. 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>32</sup>.
28. 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.
29. El fundamento de esta regla es que si luego de la comisión de la falta, el legislador considera suficiente una menor intervención gravosa sobre los bienes jurídicos protegidos, carece de sentido que el Estado siga sosteniendo la regla anterior en aras de la seguridad jurídica cuando actualmente lo considera innecesario.
30. En el presente caso, la obligación 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 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

<sup>30</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

**"Artículo 230º.- 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" (el énfasis es nuestro).*

(...)"

<sup>31</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima, 2001. pp. 517-518.

<sup>32</sup> NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos. Madrid. 4ª edición, 2005, pp. 244-245.

contar con su Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN ni actualizado, no resulta perseguible, por no estar previsto en el ordenamiento jurídico vigente.

31. Debe tenerse en cuenta que la resolución recurrida fue emitida el 28 de enero de 2013, es decir posteriormente a la publicación del Decreto Supremo N° 008-2009-EM que dejó sin efecto la obligación de las Plantas Envasadoras de GLP de contar con un Plan de Contingencia aprobado por OSINERGMIN.
32. En efecto, conforme a lo expuesto precedentemente, la Resolución Directoral N° 039-2013-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2013 que impone una sanción a LÍDER GAS por no contar con un 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.
33. 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.
34. 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° 039-2013-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2013, por haber incurrido en la causal prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada Ley<sup>33</sup>.
35. Finalmente, corresponde precisar que por disposición del numeral 13.1 del artículo 13° de la Ley N° 27444<sup>34</sup>, la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 039-2013-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2013 implica la nulidad de los actos sucesivos al mismo, por encontrarse vinculados a dicha resolución.
36. Atendiendo a lo señalado en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados en el medio impugnatorio

<sup>33</sup> 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."

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."

formulado por LÍDER GAS contra la Resolución Directoral N° 039-2013-OEFA/DFSAI el 28 de enero de 2013.

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° 039-2013-OEFA/DFSAI del 28 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 LÍDER GAS E.I.R.L., por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a LÍDER GAS E.I.R.L. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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