



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 319/2023

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de julio de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Henry Oleff Carhuatocto Sandoval, en representación del Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú (Idlads Perú), contra la resolución de fojas 471, de fecha 26 de diciembre de 2017, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 28 de noviembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), con el objeto de que se declare la inaplicación de la Resolución del Consejo Directivo del Osinergmin 191-2011-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Hidrocarburos, en particular, las disposiciones normativas que regulan la expedición de autorizaciones, esto es, del Informe Técnico Favorable (ITF) y del registro, sin supervisión previa para el funcionamiento de grifos y estaciones de servicio, grifos flotantes, grifos rurales con almacenamientos en cilindros, consumidor directo de GLP, distribuidor a granel de GLP, distribuidor de GLP en cilindros, distribuidor minorista de combustible líquido y/o OPDH, local de venta de GLP, medios de transporte terrestre de combustibles líquidos, GLP u OPDH, red de distribución de GLP en la Provincia Constitucional del Callao. En consecuencia, solicita la restitución de las supervisiones previas de instalación y uso y funcionamiento para el otorgamiento de autorizaciones de todas las actividades y sobre los bienes antes citados.

Denuncia la existencia de una amenaza cierta e inminente de violación del derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

adecuado al desarrollo de la vida, toda vez que la cuestionada normativa ha modificado y flexibilizado los requisitos para que las personas naturales o jurídicas logren su inscripción en el Registro Nacional de Hidrocarburos u obtengan el Informe Técnico Favorable sin que previamente la entidad reguladora realice supervisión o fiscalización previa para ver si realmente reúnen las condiciones técnicas y de seguridad necesarias que garanticen los derechos de los usuarios, vecinos y transeúntes de los establecimientos y bienes que forman parte de la actividad de hidrocarburos.

Con ello —manifiesta— se habría eliminado aquello que cautela el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, así como la seguridad pública de los ciudadanos frente a actividades altamente riesgosas, como es el requisito previo de la supervisión preoperativa. En el mismo sentido, asevera que se estaría privilegiando la potestad de controles posteriores sin tener en cuenta los accidentes que podrían producirse como consecuencia de una potencial explosión o incendio de combustible líquido y GLP, con lo cual el Estado habría renunciado a su poder de policía para promover el crecimiento y el acceso del mercado de las inversiones privadas del sector sin respetar el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, así como la seguridad pública.

Aduce que la flexibilización y simplificación de los procedimientos incluye solo la presentación de declaraciones juradas de cumplimiento de las normas legales orientadas bajo el principio de presunción de veracidad, y se ha privilegiado los controles posteriores, los que se dan únicamente en algunos casos aleatorios, con lo cual un gran porcentaje de establecimientos autorizados mediante este procedimiento se deja sin supervisión, con lo que se vulnera también los principios de prevención y precautorio regulados por la Ley General del Ambiente.

Contestaciones a la demanda

Con fecha 3 de abril de 2013, el apoderado del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) se apersona al proceso, deduce la excepción de prescripción extintiva y contesta la demanda. Señala que la amenaza que se denuncia no resulta cierta y de inminente realización. Aduce que el objeto de la norma cuestionada es la optimización de los procedimientos que desarrollan las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

empresas o personas naturales en el sector hidrocarburos, que incluyó como anexo 2.1 lo relativo a la obtención del Informe Técnico Favorable para la instalación o modificación de grifos, estaciones y gasocentros, y en ninguno de los requisitos se verifica que se haya eliminado el procedimiento regulado en el artículo 12 del capítulo II —respecto de la instalación de establecimientos de venta al público de combustibles— del Decreto Supremo 030-98-EM, que requiere el Informe Técnico Favorable, toda vez que sin dicho requisito no se le puede inscribir en el Registro de Hidrocarburos. Por tanto, subraya que la norma cuestionada no es ni ilegal ni inconstitucional.

Agrega que mediante el artículo 1 del Decreto Supremo 004-2010-EM se le transfirió el Registro de Hidrocarburos a Osinergmin, y se le encargó la función de simplificar dicho registro; por lo que, en virtud de ello, el organismo regulador emitió resoluciones administrativas para la implementación de mejoras en los procedimientos vinculados al citado registro, respetando el principio de privilegio de controles posteriores.

Con relación a que únicamente se está exigiendo declaraciones juradas de cumplimiento de las normas legales, manifiesta que no es correcto, pues lo que se está aplicando es el principio de presunción de veracidad, porque después, en una fiscalización posterior, la Administración comprueba la veracidad, lo que no significa que Osinergmin renuncie a su función de fiscalización y supervisión de todas las personas jurídicas o naturales que se encuentren desempeñando actividades de hidrocarburos.

Con fecha 5 de abril de 2013, el procurador público adjunto de la Presidencia del Consejo de Ministros del Perú (PCM) se apersona al proceso, deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda manifestando que en esta se incurre en un error de interpretación y en flagrante actitud temeraria de alterar en forma maliciosa el sentido de la veracidad, pues trata de sorprender a la autoridad y con ello obtener una resolución de naturaleza fraudulenta. Así, asegura que el literal c) del artículo 3 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos; el artículo 22 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo 054-2001-PCM; el artículo 3 del Decreto Supremo 001-2007-EM; y la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, han generado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

el marco jurídico para que el Osinergmin optimice los procedimientos administrativos vinculados a la inscripción y modificación del Registro de Hidrocarburos y el Informe Técnico Favorable, de acuerdo con los principios de simplicidad, eficacia y presunción de veracidad, con lo que se respeta el principio de privilegio de controles posteriores sobre la autenticidad de las declaraciones de los documentos y de la información proporcionada por los administrados.

Por lo expuesto, juzga que el reglamento cuestionado no puede ser considerado un instrumento capaz de generar situaciones de riesgo o amenaza al ejercicio del derecho al medio ambiente saludable y de otros derechos.

Sentencia de primer grado

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Resolución 11, de fecha 24 de junio de 2013, declara infundadas las excepciones de prescripción y de incompetencia por razón de la materia. Mediante sentencia de fecha 1 de marzo de 2017, declara infundada la demanda, pues, a su juicio, no existe amenaza cierta e inminente de violación de los derechos alegados en la demanda en la medida en que, conforme se advierte del informe alcanzado por la demandada, en la que acredita controles posteriores a la entrega del informe técnico favorable en un 29 % del total de las inscripciones registradas, así como los procesos sancionatorios tramitados, entre otros, no se han excluido del reglamento cuestionado los mecanismos de prevención y fiscalización por parte de Osinergmin para el logro de las autorizaciones correspondientes, sino que lo que se ha producido es un proceso de simplificación en el trámite de obtención de estas, lo cual resulta razonable y proporcional con el otorgamiento de mayores facilidades a los interesados en este rubro para su correcto y eficiente desenvolvimiento en el mercado, en armonía con las obligaciones del Estado de remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso al mercado de bienes y servicios.

Resolución de segundo grado

La Sala revisora confirma la recurrida por los mismos fundamentos de la resolución apelada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

FUNDAMENTOS

§. Delimitación del asunto litigioso

1. El objeto del presente proceso constitucional es la inaplicación de la Resolución del Consejo Directivo del Osinergmin 191-2011-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Hidrocarburos, en particular, de las disposiciones normativas que regulan la expedición de autorizaciones, esto es, del Informe Técnico Favorable (ITF) y del registro, sin supervisión previa para el funcionamiento de grifos y estaciones de servicio, grifos flotantes, grifos rurales con almacenamientos en cilindros, consumidor directo de GLP, distribuidor a granel de GLP, distribuidor de GLP en cilindros, distribuidor minorista de combustible líquido y/o OPDH, local de venta de GLP, medios de transporte terrestre de combustibles líquidos, GLP u OPDH, red de distribución de GLP en la Provincia Constitucional del Callao. En consecuencia, se solicita la restitución de las supervisiones previas de instalación y uso y funcionamiento para el otorgamiento de autorizaciones de todas las actividades antes citadas.
2. De otro lado, la parte demandada manifiesta que no existe amenaza de violación del derecho a gozar de un medio ambiente saludable, ni tampoco amenaza de violación de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad pública, toda vez que el proceso de simplificación y flexibilización de los procedimientos para alcanzar la inscripción en el Registro Nacional de Hidrocarburos, así como para obtener el Informe Técnico Favorable, obedecen a la optimización de los procedimientos que desarrollan las empresas o personas naturales en el sector hidrocarburos.
3. En tal sentido, en el análisis de la presente causa se debe determinar si, en efecto, la amenaza que alega el demandante de violación de los derechos a gozar de un medio ambiente saludable, así como de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad pública, es cierta y de inminente realización.

§. Cuestión previa

4. La presente demanda es una de amparo interpuesta contra una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

norma. De otro lado, considerando que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 200, inciso 2, de la Constitución, no procede la demanda de amparo contra normas legales, es preciso que este Tribunal proceda a emitir pronunciamiento al respecto. Ahora bien, desde antes de la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente 0830-2000-AA/TC) e incluso luego de ello (Cfr. resoluciones dictadas en los Expedientes 02308-2004-AA/TC, 05719-2005-PA/TC y 00935-2008-PA/TC, entre otras), el Tribunal Constitucional ha establecido —en lo que constituye doctrina jurisprudencial que conviene reiterar— que el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución no contiene una prohibición para cuestionar mediante el amparo normas legales que puedan ser lesivas, en sí mismas, de derechos fundamentales, sino una limitación que pretende impedir que, a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales, se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley.

5. Además de ello, el Tribunal ha establecido que una interpretación sistemática de los alcances de la restricción contenida en el artículo 200, inciso 2, de la Constitución debe entenderse en el sentido de que no cabe, efectivamente, que mediante una demanda de amparo se cuestione una norma cuando el propósito de esta sea cuestionar su validez en abstracto, habida cuenta de que en el ordenamiento existen otros procesos, como el de inconstitucionalidad o el de acción popular, cuyo objeto precisamente es preservar la condición de la Constitución como Ley Suprema del Estado.
6. Ciertamente, la norma cuestionada en autos no es una norma legal o de rango legal, sino que es una infralegal. En efecto, como se ha referido, se solicita la inaplicación de la Resolución del Consejo Directivo del Osinergmin 191-2011-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Hidrocarburos. No obstante, conforme ha señalado este Tribunal en la sentencia proferida en el Expediente 04677-2004-PA/TC, fundamento 2, tras una interpretación teleológica del aludido artículo 200, inciso 2, de la Constitución, la finalidad no solo es evitar que el proceso constitucional de amparo se convierta en una vía en la que pueda enjuiciarse, en abstracto, la validez constitucional de las normas legales, sino de la generalidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

de las normas, incluyendo también las infralegales. Por ende, el análisis que se efectúe de la normativa cuestionada excluirá hacerlo desde una perspectiva abstracta.

7. De otro lado, este Tribunal, en uniforme y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la improcedencia del “amparo contra normas” se circunscribe a los supuestos de la norma cuya inconstitucionalidad se acusa de heteroaplicativa; esto es, aquella cuya aplicabilidad no depende de su sola vigencia, sino de la verificación de algún acto posterior, sin cuya existencia la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia; es decir, de la capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en un supuesto normativo. En tales casos, no será posible alegar amenaza cierta e inminente de violación de derechos fundamentales, ni tampoco la existencia actual de algún acto lesivo (Cfr. sentencias recaídas en los Expediente 00504-2000-AA/TC, fundamento 2; y 0300-2002-AA/TC, fundamento 1, entre otras).
8. Diferente es el caso del amparo contra normas legales de carácter autoaplicativo, esto es, aquellas normas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigor, resulta inmediata e incondicionada. Adicionalmente, en la referida sentencia dictada en el Expediente 04677-2004-AA/TC, se determinó que las normas autoaplicativas se distinguen de: (i) aquellas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos y (ii) de aquellas otras que determinan que dicha incidencia se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada. En el segundo caso, la procedencia del amparo es consecuencia de la existencia de una amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales -que representa el contenido dispositivo inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable-; de ahí que el artículo 3 del Código Procesal Constitucional habilita la procedencia del amparo contra normas en las que se invoque amenaza o violación de derechos fundamentales. Sentado lo anterior, sea por la amenaza cierta e inminente, sea por la vulneración concreta de los derechos fundamentales que la entrada en vigor de una norma autoaplicativa representa, la demanda de amparo interpuesta deberá ser estimada, previo ejercicio del control difuso de constitucionalidad contra ella, determinándose su consecuente inaplicación (Cfr. fundamento 4).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

9. Ahora bien, si se trata de una amenaza de violación, esta habrá de ser cierta y de inminente realización. “Cierta” quiere decir posible de ejecutarse, tanto desde un punto de vista jurídico como desde un punto de vista material o fáctico. Y con la exigencia de que la amenaza sea también de “inminente realización”, este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo, es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de actuación oportuna haría ilusoria su reparación.
10. Siguiendo esta pauta de análisis, cabe determinar, primero, si la Resolución del Consejo Directivo del Osinergmin 191-2011-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Hidrocarburos, en particular, las disposiciones normativas que regulan la expedición de autorizaciones, esto es, del Informe Técnico Favorable (ITF) y del registro, es autoaplicativa o heteroaplicativa. Al respecto, este Colegiado considera que, efectivamente, la norma cuestionada es autoaplicativa, debido a que su eficacia no se encuentra sujeta a un procedimiento o acto posterior. En efecto, se trata de una norma reglamentaria (*prima facie* ejecutiva); esto es, de una norma que, en instancia final, se encuentra regulando los rasgos generales de normas vinculadas a los organismos reguladores, como la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, así como lo vinculado a la actividad de hidrocarburos, Ley 26221, Ley orgánica que norma las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional; y la Ley 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería (Osinergmin). Además, a consecuencia del carácter normativo, esto es, reglamentario, regula los criterios que hacen posible el acceso al registro de hidrocarburos, con lo que su eficacia resulta inmediata e incondicionada.
11. En consecuencia, el hecho de que la parte demandante no haya cuestionado un acto concreto de aplicación del referido reglamento, por lo menos en su demanda —aunque sí en escritos posteriores—, no es óbice para que el Tribunal Constitucional ingrese en la evaluación de su constitucionalidad, puesto que su naturaleza autoaplicativa da lugar a la amenaza de los derechos fundamentales invocados en la demanda, en caso de que, tras ingresar a evaluar su contenido normativo, se colija su incompatibilidad con el contenido constitucionalmente protegido de alguno(s) de aquellos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

§. Los principios de prevención y precautorio en el marco de los derechos medioambientales que inciden sobre la salud y vida de las personas

12. La Constitución Política no solo ha recogido el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (artículo 2.22), sino que, además, en el marco de la “Constitución Ecológica”, se encuentran los artículos establecidos en el capítulo segundo del título tercero, entre otros, la obligación del Estado de promover el uso sostenible de los recursos naturales (artículo 67). En efecto, ya este Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades, ha considerado que es posible referirse a la “Constitución Ecológica” como el conjunto de disposiciones que la Constitución fija en las relaciones entre el individuo, sociedad y el medio ambiente (Cfr. sentencias dictadas en los Expedientes 03610-2008-PA/TC, fundamento 33, y 00012-2019-PI/TC, fundamento 7).
13. También en reiterada jurisprudencia se ha destacado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida se encuentra compuesto por los siguientes derechos: (i) derecho a gozar de ese medio ambiente y (ii) derecho a que ese medio ambiente se preserve. Dichos contenidos también deben interpretarse con la categoría “desarrollo sostenible”, en aras de combinar el crecimiento económico del país con la obligación del Estado y de la sociedad de prevenir graves riesgos para el medio ambiente, la salud y la vida de las personas.
14. En virtud de ello, la Ley 28611, Ley General del Ambiente, norma de desarrollo constitucional, incorporó como principios básicos el principio precautorio y el principio de prevención. En efecto, el artículo VII del Título Preliminar de la citada ley ha incluido el principio precautorio, el cual establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.
15. Este Tribunal ha declarado que el instituto de la precaución es un principio que garantiza el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado y equilibrado frente a situaciones de amenaza o de riesgo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

de un daño, en las que existe falta de certeza científica sobre sus causas y los peligros o daños que podrían causar. En particular, manifestó lo siguiente:

Al principio precautorio se le pueden reconocer algunos elementos. Entre ellos: a) la existencia de una amenaza, un peligro o riesgo de un daño; b) la existencia de una incertidumbre científica, por desconocimiento, por no haberse podido establecer evidencia convincente sobre la inocuidad del producto o actividad, aun cuando las relaciones de causa-efecto entre éstas y un posible daño no sean absolutas, o incluso por una importante controversia en el mundo científico acerca de esos efectos en cuestión; y c) la necesidad de adoptar acciones positivas para que el peligro o daño sea prevenido o para la protección del bien jurídico como la salud, el ambiente, la ecología, etc. (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 02005-2009-PA/TC, fundamento 49)

16. En el mismo sentido, la Ley General del Ambiente ha incorporado en el artículo VI de su Título Preliminar el principio de prevención, consistente en que la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que correspondan. Este principio se diferencia del anterior en que, en este caso, el daño o riesgo potencial se encuentra acreditado; empero, se podría reconocer un nivel aceptable respecto de él, de ahí que, en las situaciones relativas al medio ambiente, este último principio cobra mayor relevancia, por ejemplo, en las situaciones que involucran licencias y permisos para actividades mineras, gasíferas, energéticas y de hidrocarburos.
17. Por tanto, la protección del efectivo ejercicio del derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado no solo es una cuestión de reparación o compensación de los daños producidos, sino de prevención para que ellos no sucedan, y de protección que puede hacerse efectiva desde la previsión de medidas reactivas que hagan frente a los daños que ya se han producido. Ello involucrará medidas que hagan frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (prevención) hasta medidas que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (precaución) (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 00012-2019-PI/TC, fundamento 21).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

§. El rol de los organismos reguladores con relación al efectivo ejercicio del derecho a gozar de un medio ambiente saludable, vida y salud de las personas

18. Como parte de su organización administrativa dentro del modelo de economía social de mercado, nuestro país ha incorporado la creación y el funcionamiento de un conjunto de organismos reguladores en la estructura institucional del Estado con diversas denominaciones. En la sentencia recaída en el Expediente 00008-2003-PI/TC, fundamento 41, este Tribunal advirtió del rol de los organismos reguladores. Ahí se manifestó que los organismos reguladores de la inversión privada en los sectores públicos conllevan una misión de especial trascendencia para el correcto desenvolvimiento del mercado. A dichos organismos autónomos les compete, dentro de sus correspondientes ámbitos sectoriales, la supervisión, regulación y fiscalización de las empresas que ofrecen servicios al público, así como la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar, en caso de que los oferentes de servicios contravengan las disposiciones legales y técnicas que regulan su labor o quebranten las reglas de mercado que garantizan una competencia eficiente y leal. Deben, asimismo, actuar con eficiencia en la solución de toda controversia que pudiera presentarse en el sector que les compete.
19. Ha sido la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la norma que los identificó como organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera (artículo 2); se trata, pues, de entidades que forman parte del Poder Ejecutivo con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y funcional respecto del poder político.
20. Entre sus principales funciones destacan la supervisora, reguladora, normativa y fiscalizadora. En detalle: (i) la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

por el organismo regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas; (ii) la función reguladora comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito; (iii) la función normativa comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias los reglamentos y normas que regulen los procedimientos a su cargo, así como otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos; y finalmente, (iv) la función fiscalizadora comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión, sin perjuicio de otras funciones establecidas en el artículo 3 de la Ley (solución de controversias y solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan).

21. Así, el papel de los organismos reguladores puede resumirse en la función de suministrar el marco regulador necesario a fin de promover nuevas inversiones, así como el ingreso de nuevos operadores, desarrollando al mismo tiempo mayores niveles de bienestar para los usuarios de los servicios bajo su supervisión. En efecto, el control de los estándares de calidad del servicio, el desarrollo sostenido del sector, la acción proactiva y efectiva en el cuidado del medio ambiente y la competencia técnica, son conductas que deben ser asumidas por los organismos reguladores, sea mediante acciones *ex ante* (regulaciones previas) o *ex post* (sanciones ejemplares que disuadan tanto al infractor como a los distintos competidores de atentar contra los valores de un mercado eficiente) (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 00008-2003-PI/TC, fundamentos 41 y 43).
22. La configuración de nuestro diseño institucional, que incluye las funciones propias de los organismos reguladores que potencian el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

mercado a través del pluralismo económico y las libertades económicas, debe interpretarse bajo criterios de unidad y concordancia práctica con otros derechos, principios y valores que se instituyen en la Constitución. Ello significa que los organismos reguladores deben desempeñar sus funciones considerando el marco normativo de protección de los distintos derechos y principios como la vida, la salud, el medio ambiente saludable, etc. Lo indicado cobra relevancia cuando una de las funciones de los organismos reguladores es la de fijar las normas técnicas que han de cumplir los diferentes agentes que participan en los procesos económicos.

23. En el mismo sentido, el artículo 67 de la Constitución Política establece la obligación del Estado de instituir la política del ambiente. Del mismo modo, el artículo 44 establece que son deberes primordiales del Estado, entre otros, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, sin perjuicio de la obligación que, en específico, tiene el Estado de proteger la vida, la salud, el medio ambiente saludable, la seguridad pública y la propiedad de las personas.
24. Este Tribunal tampoco puede soslayar la importante labor de los organismos reguladores para promover nuevas inversiones, así como el ingreso de nuevos operadores en el ámbito económico de nuestro país, en el marco del artículo 59 de la Constitución, que dispone que el Estado estimula la creación de la riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria; no obstante, debe destacarse que la Constitución precisa también que el ejercicio de tales libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. Una forma de promover nuevas inversiones, el acceso al mercado, la pluralidad de los agentes económicos, la libre competencia e impulsar el proceso de formalización en el país, es optimizando los procedimientos administrativos para lograr las inscripciones en los registros, acceder a las autorizaciones, las licencias, las concesiones, etc., respecto de cada uno de los procesos en que participan los diferentes agentes económicos. Sin embargo, la optimización de los procedimientos, esto es, buscar la mejor manera de realizar una actividad, no implica que pueda ponerse en grave riesgo algunos bienes protegidos constitucionalmente o el ejercicio de los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

fundamentales de las personas.

25. Lo antedicho cobra especial relevancia cuando se está frente a actuaciones que involucran bienes y productos que son altamente peligrosos y nocivos para la vida, la salud, el medio ambiente e incluso la propiedad; es decir, para la seguridad pública, tales como los que provienen de los procesos mineros, gasíferos, energéticos y del sector hidrocarburos, etc. Por ello, es indispensable que cuando la autoridad administrativa o el Poder del Estado de que se trate, dentro del ámbito de sus competencias, elabore alguna normativa legal o técnica o diseñe políticas públicas, lo haga ponderando los riesgos potenciales respecto de los bienes o derechos que puedan verse afectados.
26. De ahí que los denominados procesos de simplificación o flexibilización de los procedimientos o requisitos exigidos para que los agentes económicos obtengan licencias, autorizaciones, concesiones, inscripciones, registro, etc., que les genere la titularidad de derechos sobre actividades como exploración, explotación, instalación de dichos productos, transporte, etc.; deban ser estudiadas con mucha atención por la autoridad competente, considerando el peligro que suponen actividades ligadas como los hidrocarburos, gases, energía, etc. En todo caso, la simplificación o flexibilización de los procedimientos debe realizarse considerando la naturaleza de cada actividad concreta y atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, sin que en ningún caso pueda ponerse en grave riesgo la seguridad pública y el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales a la vida, la salud y el medio ambiente.

§. Análisis del caso concreto

27. Expuestos el rol de los organismos reguladores en el marco de la efectiva protección del derecho a gozar de un medio ambiente saludable, vida y salud de las personas, así como de los principios que guían la gestión medioambiental, corresponde ahora precisar si la aplicación de la Resolución del Consejo Directivo del Osinergmin 191-2011-OS/CD constituye una amenaza cierta e inminente de violación a los derechos a la vida, salud y a gozar de un medio ambiente saludable y si, por tanto, contraviene algunos principios y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

derechos constitucionales.

28. Los artículos 1 y 2 de la Ley 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) otorgan a esta entidad facultades reguladoras, supervisoras y fiscalizadoras de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente. En el mismo sentido, el artículo 5 establece las funciones de dicho organismo regulador.
29. Mediante Decreto Supremo 030-98-EM, se aprobó el Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos (OPDH), norma que fue modificada por el Decreto Supremo 045-2001-EM, publicado el 22 de julio de 2001; el Decreto Supremo 045-2005-EM, publicado el 20 de octubre de 2005; y el Decreto Supremo 026-2006-EM, que aprobó el Reglamento para el Uso de Marcadores en los Combustibles Líquidos y otros Productos Derivados de los Hidrocarburos. El artículo 4 de la primera de ellas establece que cualquier persona que cumpla con las disposiciones legales vigentes y con las normas contenidas en el reglamento, podrá comercializar cualquier tipo de combustible, siempre que estos productos cumplan con la normativa vigente; salvo que alguno de ellos tenga prohibición expresa.
30. El capítulo II del Título III del referido decreto detalla los requisitos para la instalación y uso y funcionamiento de las plantas de abastecimiento y establecimientos de venta al público de combustibles y consumidores directos. Su artículo 12, por su parte, dispone que, para obtener la autorización de instalación de plantas de abastecimiento, plantas de abastecimiento en aeropuertos, establecimientos de venta al público de combustibles (excepto grifos de kerosene y grifos rurales) e instalaciones para consumo directo de combustibles, el interesado debe presentar una solicitud a la DGH (Lima y Callao) o a la DEM del departamento correspondiente (resto del país), con distintos requisitos, información o documentos, entre ellos, el Informe Técnico Favorable del Osinerg (hoy



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

Osinergmin).

31. A su vez, en su artículo 18 se regula el procedimiento en concreto, y se dispone que

Treinta días antes del inicio de las obras de instalación, el interesado por encargo de la DGH, solicitará al OSINERG la verificación de la ejecución del proyecto.

El OSINERG por encargo de la DGH o la Empresa Fiscalizadora designada por el citado organismo, durante la etapa de construcción, efectuará una revisión detallada de las instalaciones y edificaciones de acuerdo con los requisitos del Reglamento, así como presenciara las pruebas de los tanques, tuberías y demás equipos, las que se realizarán de acuerdo a las normas de diseño y construcción dadas por el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos y el Reglamento de Seguridad para Establecimientos de Venta al Público de Combustibles Derivados de los Hidrocarburos, normas complementarias, modificatorias y sustitutorias.

Terminada la inspección/fiscalización, el representante del OSINERG o la Empresa Fiscalizadora preparará un acta, donde constará los resultados de la inspección y pruebas, además de cualquier otro trabajo adicional que deba realizarse con el fin de cumplir los requisitos con miras a la obtención de la Autorización de Uso y Funcionamiento. El acta deberá estar firmada por el interesado, el representante de la Empresa Fiscalizadora, el representante del OSINERG y las personas responsables de las pruebas. Dicha acta formará parte del Informe Técnico Favorable del OSINERG, referido en el artículo siguiente del presente Reglamento.

32. El artículo 19 del mismo cuerpo normativo establece que, una vez concluida la etapa de instalación, el interesado presentará a la DGH (Lima y Callao) o a la DEM del departamento correspondiente (resto del país) una solicitud para la autorización de uso y funcionamiento de la instalación, acompañando diversos requisitos y documentos, entre ellos, el Informe Técnico Favorable de Osinergmin.
33. Con fecha 18 de octubre de 2009, se publicó la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin 193-2009-OS/CD, que aprobó el procedimiento simplificado para el trámite de solicitud del Informe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

Técnico Favorable, norma que resultaba aplicable a las solicitudes de Informe Técnico de Uso y de Funcionamiento, así como de Uso y Funcionamiento de Modificación y/o Ampliación, para Consumidores Directos de Gas Licuado de Petróleo (GLP) que no cuenten con surtidores, Locales de Venta de Gas Licuado de Petróleo (GLP), Medios de Transporte de Gas Licuado de Petróleo (GLP) y Redes de Distribución de Gas Licuado de Petróleo (GLP). En ella se indicó que no será necesario solicitar previamente un Informe Técnico Favorable para la Instalación o para Modificación y/o Ampliación de Instalación, y que se deberá cumplir con todos los requisitos señalados en su Anexo 2.

34. Dicha normativa, hoy derogada, fue emitida, como se expone en sus considerandos, en virtud de los principios de simplicidad, presunción de veracidad, eficiencia y efectividad, celeridad y de privilegio de controles posteriores, todos ellos recogidos en la Ley 27444, de Procedimiento Administrativo General y el Reglamento General del Osinergmin.
35. Mediante Decreto Supremo 004-2010-EM, el Ministerio de Energía y Minas transfirió a Osinergmin el Registro de Hidrocarburos, a fin de que sea dicho organismo el encargado de administrar y regular el citado Registro, así como simplificar todos los procedimientos relacionados con él. En el mismo sentido, mediante Decreto Supremo 029-2010-EM se estableció que Osinergmin es el organismo competente para aprobar los procedimientos y requisitos necesarios para el otorgamiento de los Informes Técnicos Favorables que emita.
36. Posteriormente, se emitió la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin 091-2010-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Hidrocarburos. Dicha normativa fue derogada por la hoy cuestionada norma, Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin 191-2011-OS/CD, publicada el 18 de octubre de 2011 y vigente desde el 21 de noviembre de 2011. En esta resolución se dispone como obligación, para determinados agentes, la obtención de un Informe Técnico Favorable (ITF) y de Actas de verificación de conformidad y de pruebas, previamente a la inscripción en el Registro de Hidrocarburos. En efecto, conforme se advierte del texto del reglamento, en virtud del proceso de simplificación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

iniciado años atrás, se habrían excluido algunos procedimientos para que el solicitante que desee realizar actividades de hidrocarburos sea incorporado en el registro, además de la exigencia del Informe Técnico Favorable para algunas de las actividades que forman parte de las actividades de hidrocarburos. Ello puede ser verificado de los anexos 2 y 3, que fueron reemplazados en algunos casos por declaraciones juradas de cumplimiento de las normas legales y técnicas, así como de las actas de verificación de terceras empresas inscritas en el Instituto Nacional de Calidad (INACAL).

37. El fundamento para la implementación del proceso de simplificación recayó en la aplicación de diversos principios administrativos, como los principios de simplicidad, eficacia y presunción de veracidad contemplados en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como del principio de privilegio de controles posteriores, regulado en el numeral 1.16 del artículo 1, en concordancia con el artículo 32 de la referida Ley, el cual establece que la fiscalización posterior se ejercerá sobre la autenticidad de las declaraciones, los documentos y las informaciones proporcionadas por los administrados.
38. Sin perjuicio de la profusa y dispersa regulación existente con relación a los reglamentos y normas que regulan la actividad de hidrocarburos, así como el evidente proceso de simplificación de los procedimientos administrativos para acceder al registro y a los Informes Técnicos Favorables que emite Osinergmin, este Tribunal Constitucional no puede dejar de advertir que la amenaza que se alega en la demanda ya se habría materializado, con lo cual no solo se puede constatar diversos actos lesivos a raíz del proceso de simplificación materia de autos, sino que, además, esto refleja que, mientras subsista dicha regulación, el riesgo de daño y, por ende, de vulneración de los derechos alegados en la demanda, se torna cierto e inminente, a partir de la aplicación de la cuestionada resolución del consejo directivo del Osinergmin.
39. No son ajenos a este Colegiado los sucesos ocurridos el 23 de enero de 2020 en el distrito de Villa El Salvador, región Lima, que dejó el saldo de más de treinta personas fallecidas, más de cincuenta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

heridos y un número similar de viviendas afectadas¹ a causa de la fuga de gas y deflagración de un camión cisterna de placa de rodaje A2X-847 que transportaba GLP. El Informe 103-2020-OS/OR LIMA SUR de Osinergmin, de fecha 30 de enero de 2020, seguido en el Expediente 202000018264², da cuenta de que el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) mantiene todos los requisitos previstos en el Reglamento del Registro de Hidrocarburos. Así, se expresó que “lo que se modificó fue la calificación del procedimiento, pasando de ser de evaluación previa con silencio administrativo negativo a aprobación automática. Ello implica que luego de verificados la entrega de todos los documentos previstos en el TUPA se procede a la inscripción en el Registro de hidrocarburos, sin perjuicio de la fiscalización posterior”. En otras palabras, únicamente, lo que realizaba Osinergmin, en virtud del principio de controles posteriores, es la fiscalización y supervisión posterior, mas no necesariamente las previas a la inscripción en el registro y a la emisión del Informe Técnico Favorable en la actividad de hidrocarburo.

40. Ello se reafirma en el anexo 2.3 del Reglamento ahora cuestionado, que establece los requisitos para solicitar la inscripción en el Registro de Hidrocarburos como “Medio de Transporte a Granel de GLP” o “Distribuidor Minorista a Granel de GLP” (modificados por la Resolución del Consejo Directivo 245-2013-OS/CD), entre otras actividades del citado reglamento.
41. En el mismo sentido, se emitió el Informe 108-2020-OS/OR LIMA SUR, de fecha 31 de enero de 2020, a través del cual Osinergmin realizó una evaluación de los hechos y explicó cuáles habrían sido las causas que generaron la deflagración del GLP. En él se manifiesta que “la fuga no se originó por la falta de los elementos de seguridad del vehículo”, sino que se debió a que “el vehículo se desplazaba con la válvula interna en posición abierta, debido a que fue bloqueada manualmente y que debió permanecer cerrada”; situación que, en definitiva, no fue advertida por ninguna instancia administrativa de manera directa.

¹ <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-a-un-ano-de-fatal-accidente-de-gas-en-villa-el-salvador-victimas-continuan-sin-recibir-justicia/>

² <https://www.osinergmin.gob.pe/empresas/hidrocarburos/noticia/detalle/informe-sobre-evento-ocurrido-el-23-de-enero-de-2020-en-villa-el-salvador>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

42. Asimismo, Osinergmin dio cuenta de que “en el marco de sus funciones, verificó la documentación técnica que permitía garantizar el cumplimiento de la normativa, previamente a la inscripción del medio de transporte en el Registro de Hidrocarburos” del vehículo de placa de rodaje A2X-847. Dichos documentos fueron los siguientes: (i) Certificado de Inspección 0197-2019, del 2 de setiembre de 2019, otorgado por un organismo de inspección acreditado ante INACAL (Marconsult SAC), que certificaba que podía operar conforme a las normas técnicas aplicables; (ii) Certificado de Mantenimiento [...], que garantizaba que el tanque cumplía con las condiciones descritas [...]; (iii) fotografías a color de la parte frontal, posterior, lateral izquierda y lateral derecha del medio de transporte, incluyendo equipos de seguridad, presentadas por el interesado; (iv) diagramas del Sistema de recepción y despacho, que permiten verificar la ubicación de los equipos y accesorios dentro de la unidad, así como información técnica de la válvula de seguridad, de la válvula interna con su accionamiento remoto, los equipos y accesorios; (v) plan de contingencia; y (vi) póliza de seguro. Adicionalmente, señala que “el interesado estaba obligado a presentar una declaración jurada de cumplimiento normativo”.
43. Así pues, conforme se advierte de los informes precitados, Osinergmin únicamente verificó y analizó los documentos presentados por la empresa que solicitó la inscripción en los registros de Hidrocarburos, sin haber realizado ninguna supervisión previa, en aplicación de la Resolución del Consejo Directivo 191-2011-OS/CD, razón por cual el medio de transporte fue inscrito en el Registro de Hidrocarburos como distribuidor de GLP a granel, con Registro 146747-038-250919, a nombre de la empresa Transgas LG EIRL. En efecto, dicha normativa no exige la referida supervisión, constatación o fiscalización previa del cumplimiento de la normativa técnica (Anexo 2.3), en virtud del proceso de simplificación del procedimiento de acceso al registro, razón por la cual resulta evidente que, pese a que Osinergmin actuó de conformidad con su normativa interna, no le era obligatorio realizar mayor actuación.
44. Como consecuencia de los actos lesivos producidos con la deflagración de GLP que se comenta, el 10 de febrero de 2020 se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

publicó el Decreto Supremo 023-2020-PCM, que declaró en reorganización a Osinergmin, con el objeto de evaluar la situación administrativa, organizacional y de gestión, así como proponer y ejecutar las acciones y medidas de reforma administrativa y de gestión que correspondan, por el plazo de noventa (90) días calendario, contados a partir de la instalación del comité de reorganización. En dicho decreto se expone que “la ocurrencia del gran incendio al que se refiere el considerando anterior ha puesto en evidencia una serie de debilidades a nivel de los procesos involucrados en el otorgamiento de las autorizaciones que se brindan a las empresas que transportan, comercializan y distribuyen gas licuado de petróleo (GLP), combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos, así como en los relacionados a su supervisión [...]”.

45. Según el Plan de Evaluación de Resultados del Plan Estratégico Institucional (PEI) de Osinergmin, de 2015 al 2021, presentado el 22 de enero de 2021, en respuesta a lo ocurrido, dicho organismo regulador informó que se ha implementado un programa especial “Caso VES” con 21 medidas³.
46. Ahora bien, es cierto que se establecieron algunas medidas adicionales para mejorar la seguridad y evitar el peligro que representan los productos y bienes relacionados con el sector de hidrocarburos en otras actividades como en los procesos de instalación de lugares en los que se realizan actividades de hidrocarburos. Entre otras normativas dictadas, se tiene la Resolución de Consejo Directivo 203-2020-OS/CD, publicada el 27 de noviembre de 2020, que aprueba las disposiciones para la implementación de un sistema de gestión de seguridad de procesos en las Instalaciones donde se realizan actividades de Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos; empero, aún resulta insuficiente para aquellas amenazas que han sido acreditadas.
47. Es más, y como muestra del proceso de simplificación y eliminación de las supervisiones previas que realizaba antes Osinergmin en el sector de Hidrocarburos, y a causa de la deflagración producida en

³https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Institucional/Osinergmin-Evaluacion-Plan-Estrategico-2020.pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

el distrito de Villa El Salvador, se expidió la Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin 012-2020-OS/CD, de fecha 30 de enero de 2020, que prescribe que se realicen las acciones pertinentes para la revisión de los procedimientos administrativos de inscripción y/o modificación en el Registro de Hidrocarburos de Osinergmin, y dispone que la División de Supervisión Regional efectúe una supervisión sobre el 100 % de los camiones tanque y camiones cisterna inscritos en dicho Registro.

48. No obstante, este Colegiado no puede soslayar que, pese a que se ha dispuesto que el 100 % de los camiones tanque y cisterna inscritos en el Registro de Hidrocarburos sea supervisado por Osinergmin, aún quedan expuestos los daños que pudiesen producirse a causa de las otras actividades, bienes e instalaciones vinculadas al sector hidrocarburos. Además, tal medida es transitoria, pues en modo alguno se ha modificado la normativa que se cuestiona en el presente proceso, a fin de mejorar los procedimientos administrativos que eviten este tipo de daños.
49. A todo ello se suman las declaraciones de don Juan Carlos Liu Yonsen, ministro de Energía y Minas de aquel entonces y encargado de investigar los hechos en Villa El Salvador y emitir el informe que fuera solicitado por la Presidencia del Consejo de Ministros en diferentes diarios de circulación nacional⁴. En ellas reconoció la presencia de procesos de autorización automáticos que “no tomaban en consideración los Informes Técnicos Favorables”; que se debe “potenciar la fiscalización [...]”, algo que “en los últimos años se ha debilitado”; que se ha identificado que “la normatividad existente es inadecuada”; y que “si bien es cierto que el tanque tenía certificación, la valvulería, así como la integridad del vehículo, tenían que ser verificados por este informe técnico (...). Se tenía que verificar si todo lo que se había puesto en la declaración jurada estaba instalado (...). La inspección tiene que ser en vivo y directo. Hay cosas que no se pueden señalar por fotos o en documento por escrito. Eso incluye la operación. Para la operación debía contarse

⁴<https://rpp.pe/politica/gobierno/villa-el-salvador-ministro-de-energia-y-minas-en-osinergmin-habia-una-situacion-que-advertimos-como-poco-adecuada-noticia-1244249> y <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/ministro-de-energia-y-minas-sobre-osinergmin-habia-una-situacion-que-advertimos-como-poco-adecuada-villa-el-salvador-glp-minem-noticia/>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

con un conductor y un asistente calificados. ¿Cómo lo vemos? Tenemos que hacer visitas inopinadas”.

50. Asimismo, en autos obra el Informe de Osinerming, de fecha 6 de agosto de 2015, Expediente 201500098748 (f. 351), que, dando respuesta al pedido de información que hiciera el juez de primera instancia o grado, comunicó que entre los años 2009 y 2011, a través del procedimiento de simplificación dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo 193-2009-OS/CD (hoy derogada y reemplazada por la norma que se cuestiona en autos), se aprobaron quinientos seis (506) Informes Técnicos Favorables de los Locales de Venta de GLP, sin fiscalización previa. De ese total, 147 fueron fiscalizados posteriormente a la entrega del ITF simplificados, equivalente al 29 % del total. En los locales de venta de GLP fiscalizados posteriormente a la entrega del ITF, se iniciaron, a nivel nacional, un total de ochocientos cincuenta y cinco (855) procedimientos administrativos sancionadores. Además, se verificó que “dos locales de venta de GLP a los que se aprobó el ITF entre el 2009 al 2011 mediante el procedimiento simplificado, presentaron alguna emergencia posteriormente”. Dichos locales fueron C & M Distribuidores SAC y Wong Nanus Aydi (con Resoluciones 159-2014-OS/OMR I y 012904-2011-OS/GFHL, respectivamente). Este último caso, dejó tres trabajadores de un depósito de venta de gas con heridas graves debido a una explosión en el lugar⁵.
51. En definitiva, el procedimiento de simplificación y el privilegio de los controles posteriores sin las supervisiones previas, tal y como se acredita en autos, no solo ha materializado la lesión al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales a la vida, salud y propiedad conforme se ha detallado en autos, sino que además demuestra el daño o riesgo potencial.
52. En esa misma línea, con relación a la amenaza de violación al derecho de gozar de un medio ambiente saludable, es necesario destacar que con el objeto de preservar la integridad y la salud personal; proteger a terceras personas de eventuales riesgos; así como mantener las instalaciones, equipos y otros bienes relacionados con las actividades de hidrocarburos, que garanticen la

⁵ <https://larepublica.pe/sociedad/467016-tres-obreros-graves-por-explosion-de-gas/>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

normalidad y continuidad de las operaciones, se expidió el Decreto Supremo 043-2007-EM, Reglamento de Seguridad para las Actividades de Hidrocarburos, norma que se encuentra bajo la competencia del Osinergmin. A través del informe remitido a este Tribunal a través del Oficio 00017-2021-OEFA/GEG, de fecha 14 de enero de 2021, expedido por la Gerencia General del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (cuadernillo de este Tribunal), este organismo ha expresado que producto de las actividades de hidrocarburos establecidas en el artículo 2 de la Resolución Directoral 191-2011-OS/CD “puede suscitarse una emergencia ambiental que genere daños ambientales (al agua, suelo, aire, etc.), a la salud y vida de las personas”.

53. El artículo 142 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente, establece que el daño ambiental es todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales. Ahora bien, la citada normativa no solo hace referencia a los daños actuales, sino también a los potenciales, lo que significa que no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean reales, sino que resulta suficiente la potencialidad de que puede suceder o existir un daño (punto 12 del informe del fundamento precitado). En aquel informe también se explica cómo las actividades relacionadas con los hidrocarburos pueden generar impactos negativos en la flora y fauna, el suelo y el aire, sin perjuicio del grave daño en la salud y la vida de las personas. En particular, OEFA ha lanzado la advertencia de que “el GLP es un hidrocarburo que combinado con el aire en una proporción menor al 10% es inflamable”, y que “en grandes proporciones en el aire puede causar la muerte por asfixia y, en estado líquido, quemaduras en la piel”, además de que “una fuga de GLP puede devenir en una deflagración e incendio, cuyas consecuencias afectarían a la calidad del aire, la salud y la vida humana”.
54. Lo último trae justamente a colación lo ocurrido en el distrito de Villa El Salvador en enero de 2020, suceso trágico que, como se constató, no solo vulneró la vida y salud de diversas personas, sino que habría causado daño medioambiental. Por ello es que, a través del Decreto Supremo 011-2020-PCM, se declaró el estado de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

emergencia en el sector comprendido entre las avenidas El Sol, Micaela Bastidas, Juan Velasco Alvarado y María Elena Moyano, del distrito de Villa El Salvador, de la provincia y departamento de Lima, por impacto de daños ante la ocurrencia del gran incendio, por el plazo de sesenta (60) días calendario, para la ejecución de medidas y acciones de excepción, inmediatas y necesarias, de respuesta y rehabilitación que correspondan.

55. Por otro lado, recientemente se ha expedido el Decreto Supremo 193-2020-PCM, que modifica el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicado el 15 de diciembre de 2020, y que regula los procedimientos administrativos de inscripción y modificación en el Registro de Hidrocarburos. El referido TUPA modificado está relacionado con la Resolución del Consejo Directivo del Osinergmin 191-2011-OS/CD, pero no se advierte una derogación ni tampoco la superación *per se* de la amenaza invocada en la demanda, en la medida en que, si bien dicho TUPA establece que los procedimientos son ahora de evaluación previa y sujetos al silencio administrativo negativo; no obstante, se remite en cada uno de sus procedimientos administrativos a la cuestionada Resolución del Consejo Directivo del Osinergmin 191-2011-OS/CD, sea como base legal o como norma complementaria para la obtención de documentos en calidad de requisitos; por lo que, en estricto, los riesgos advertidos en esta sentencia no han sido suprimidos del todo, ya que este TUPA no establece en forma ordenada y sistemática los supuestos y forma de las supervisiones preoperativas que debería garantizar Osinergmin.
56. En tal sentido, en virtud del principio de prevención en las situaciones relativas al medio ambiente, vida y salud de las personas, la autoridad administrativa, en la emisión de las disposiciones técnicas para acceder al registro y al Informe Técnico Favorable de Osinergmin, debe considerar los daños potenciales a consecuencia de la implementación de la simplificación de los diversos procedimientos administrativos establecidos en la Resolución del Consejo Directivo 191-2022-OS/CD. Y es que este Tribunal considera que las actuaciones derivadas de dicha normativa, en los extremos que simplifican y flexibilizan los procedimientos, privilegiando los controles posteriores por encima



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

de la supervisión previa, ha resultado lesivas a los derechos fundamentales al medio ambiente, a la salud y vida de las personas. En consecuencia, corresponde estimar la demanda.

57. La parte demandante solicita la inaplicación de la Resolución del Consejo Directivo del Osinergmin 191-2011-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Hidrocarburos, en particular, las disposiciones normativas que regulan la expedición de autorizaciones, esto es, del Informe Técnico Favorable (ITF) y del registro, sin supervisión previa, para diversas actividades vinculadas a los hidrocarburos. Asimismo, solicita la restitución de las supervisiones previas de instalación y uso y funcionamiento para el otorgamiento de autorizaciones de todas las actividades vinculadas a dicho compuesto; no obstante, a juicio de este Colegiado, lo que correspondería en este caso es que, atendiendo a las modificaciones ya introducidas al TUPA de Osinergmin mediante el citado Decreto 193-2020-PCM, se complemente los procedimientos administrativos de inscripción y modificación en el Registro de Hidrocarburos, aminorando los riesgos o daños potenciales a la salud, vida y medio ambiente, y se subsane la omisión normativa derivada de la exclusión de las visitas o supervisiones previas materia de autos, a través de la elaboración de una nueva resolución del consejo directivo del Osinergmin, que lo regule en forma ordenada y sistemática.
58. Efectivamente, como se puede apreciar de la normativa de Osinergmin, en varios de sus extremos, este organismo, en virtud de su competencia reguladora, no ha logrado reglamentar los controles previos necesarios a la obtención y acceso al registro de Hidrocarburos y al Informe Técnico Favorable, a través de los procedimientos administrativos reseñados en autos, por lo que se debe ordenar a dicho organismo que regule, en el marco de sus competencias, un reglamento a través del cual no se privilegie los controles posteriores sobre las supervisiones previas. Dicha regulación técnico-normativa deberá elaborarla en un plazo que no exceda de los noventa (90) días hábiles desde la notificación de la presente sentencia.
59. Por otro lado, y sin perjuicio de la nueva reglamentación sobre supervisiones preoperativas que debe diseñar Osinergmin en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

ejecución de esta sentencia, también este Tribunal no puede dejar de recordar que las funciones de fiscalización de Osinergmin no se agotan en la etapa previa a la inscripción en el Registro de Hidrocarburos. Una vez que se inicie operaciones, Osinergmin también debe realizar una política eficaz de vigilancia e inspección del cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones legales y reglamentarias que les corresponde a los agentes del sector hidrocarburos. Tal como se ha puesto en relieve en los fundamentos *supra*, la actividad de hidrocarburos supone un riesgo para el medio ambiente y para la seguridad de las personas, lo cual requiere de Osinergmin que asegure que las condiciones mínimas de seguridad y técnicas de prevención y manejo de riesgos sean debidamente preservadas por los agentes en operaciones en el mercado.

60. Por eso, debe exhortarse a Osinergmin que cumpla con eficacia e idoneidad su función de fiscalización, tanto en la etapa preoperativa como también en la etapa de operaciones de las personas naturales o jurídicas que realicen actividades en el sector hidrocarburos, tal como se establece que en el artículo 5, inciso c, de la Ley 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), que dispone que es función de Osinergmin “Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes”.
61. Finalmente, en atención a que se encuentra acreditada la amenaza de vulneración de los citados derechos y bienes constitucionales, corresponde ordenar a la entidad emplazada que asuma el pago de los costos procesales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que se liquidará en ejecución de sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por don Henry Oleff Carhuatocto Sandoval, en representación del Instituto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01692-2018-PA/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERÚ (IDLADS PERÚ)

de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú
(Ildads Perú).

2. **ORDENAR** al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) que, dentro del marco de sus competencias, elabore un nuevo reglamento de conformidad con los fundamentos 57 y 58 de esta sentencia, en el plazo de noventa (90) días hábiles desde la notificación de la presente sentencia.
3. **EXHORTAR** a Osinergmin que cumpla con eficacia e idoneidad su función de fiscalización no solo en la etapa previa a la inscripción en el Registro de Hidrocarburos, sino también en la etapa de operaciones de las personas naturales o jurídicas que realicen actividades en el sector hidrocarburos, tal cual se establece que en el artículo 5, inciso c, de la Ley 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería (Osinergmin).

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO