



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 021-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE : 313-2013-OEFA-DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : GRAÑA Y MONTERO PETROLERA S.A.
SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 859-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI del 21 de junio de 2016, toda vez que para la aplicación de la retroactividad benigna, la primera instancia partió del análisis establecido en las normas sustantivas mas no sobre la base de lo dispuesto en las normas tipificadoras, incurriendo de esta manera en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General".

Lima, 27 de octubre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. El 19 de junio de 1995, mediante Oficio N° 136-95-EM/DGH, la Dirección General de Hidrocarburos (en adelante, **DGH**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Refinería (en adelante, **PAMA**) de la Planta de Gas Talara¹.
2. El 24 de julio de 2007, a través de la Resolución Directoral N° 462-2007-MEM/DAAE, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaee** del Minem, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación y Modernización de la Planta de Procesamiento de Gas Pariñas – Piura (en adelante, **EIA**), a favor de Graña y Montero Petrolera S.A. (en adelante, **GMP**).
3. El 20 y 21 de abril de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2012**) a la Planta de Procesamiento de Gas Natural Pariñas y a la Planta de Procesamiento de Líquidos de Gas Natural Verdún (en adelante, **Plantas de Procesamiento**), a fin

¹ Cabe precisar que el referido instrumento de gestión ambiental fue aprobado a favor de PETROPERÚ S.A., quien en dicha fecha era el propietario de la Planta de Gas Talara. Entre las instalaciones con las que cuenta la referida planta de gas se encuentran: (1) la Planta de Procesamiento de Gas Natural Pariñas y (2) la Planta de Procesamiento de Líquidos de Gas Natural Verdún.

de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargos de dicha empresa. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 1157-2012-OEFA/DS del 20 de agosto de 2011 (en adelante, **Informe de Supervisión**)² y en el Informe Técnico Acusatorio N° 155-2013-OEFA/DS del 17 de mayo de 2013 (en adelante, **ITA**)³.

4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI⁴ del 14 de abril de 2016, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra GMP.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por GMP el 16 de mayo de 2016⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI del 21 de junio de 2016⁶, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa⁷, por la comisión de la infracción

² Fojas 6 a 17.

³ Fojas 1 a 5.

⁴ Fojas 56 a 62. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada al administrado el 18 de abril de 2016 (foja 63).

⁵ Fojas 74 a 115.

⁶ Fojas 135 a 150. Cabe señalar que la referida Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI fue notificada a GMP el 22 de Junio de 2016 (foja 151).

⁷ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

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

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

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

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

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

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



detallada en el Cuadro N° 1 a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Graña y Montero mediante la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
1	Graña y Montero S.A realizó la suspensión de sus actividades de hidrocarburos en las Plantas de Procesamiento de Gas Natural Pariñas y la Planta de Procesamiento de Líquidos de Gas Natural Verdún, sin contar con la aprobación de un Plan de Cese Temporal de Actividades por parte de la autoridad competente.	Artículo 91° del Reglamento de Protección Ambiental Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM. ⁸	Numeral 2.1 de la Tipificación de infracciones administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD y sus modificatorias ⁹ .

Fuente: Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. Asimismo, en la citada Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a GMP el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva impuesta por la DFSAI a GMP mediante la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI.

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
Graña y Montero S.A realizó la suspensión de sus actividades de hidrocarburos en la Planta de	Graña y Montero deberá: Elaborar un informe sobre las actividades de cese temporal	En un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días contados desde el día siguiente de notificada la resolución apelada.	Remitir a esta Dirección, en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el Informe sobre las actividades de

⁸ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006.

Artículo 91°.- Cuando el operador decida suspender temporalmente sus actividades en todo o en parte, deberá elaborar un Plan de Cese Temporal de Actividades destinado a asegurar la prevención de incidentes ambientales y su control en caso de ocurrencia, y someterlo a aprobación por la DGAAE. El procedimiento administrativo seguirá lo dispuesto en el artículo 89 sobre terminación de actividades. El reinicio de actividades se realizará informando previamente a la DGAAE de tal hecho.

⁹ Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.

Infracción (supuesto de hecho del tipo infractor)	Base Legal Referencial	Calificación de la Gravedad de la Infracción	Sanción No Monetaria	Sanción Monetaria
2 DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.1 Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	-	De 5 a 500 UIT

<p>Procesamiento de Gas Natural Pariñas y la Planta de Líquidos de Gas Natural Verdún, sin contar con la aprobación de un Plan de Cese Temporal de Actividades por parte de la autoridad competente.</p>	<p>efectuadas en la Planta de Procesamiento de Gas Natural Pariñas y la Planta de Procesamiento de Líquidos de Gas Natural Verdún, considerando el tiempo de suspensión de operaciones y las medidas adoptadas durante este periodo, con la finalidad de prevenir y mitigar impactos ambientales negativos.</p>		<p>cese temporal efectuadas en la Planta de Procesamiento de Gas Natural Pariñas y la Planta de Procesamiento de Líquidos de Gas Natural Verdún, el cual debe contener:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El tiempo de suspensión de operaciones, esto es, la fecha desde que el administrado cesó efectivamente sus actividades y la fecha aproximada en que las reiniciará. - La identificación y evaluación de los impactos ambientales generados producto de las actividades de cese temporal las plantas, así como las medidas o acciones adoptadas al respecto. - El estado actual de las actividades comprendidas en el cese temporal efectuado en las Plantas. <p>Lo señalado en el informe sobre las actividades de cese temporal deberá ser acreditado mediante la presentación de medios visuales (fotografías y/o videos) de fecha cierta y con coordenadas UTM WGS 84.</p>
--	---	--	---

Fuente: Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁰:

Respecto de las cuestiones procesales

- (i) GMP, en su escrito de descargos, alegó que mediante la Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI se le imputó la comisión de una infracción tipificada en el numeral 3.4.1. de Tipificación de Infracciones y escala de multas y sanciones de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD**); no obstante, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD¹¹, mediante la cual se aprobó la nueva Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos del OSINERGMIN (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD**), que modificó íntegramente la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, derogando el numeral 3.4.1. de dicha tipificación y escala de sanciones. Por lo tanto, declarar la responsabilidad administrativa en base

¹⁰ Cabe precisar que los presentes considerandos incluyen los fundamentos de la DFSAI vinculados con los extremos de la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI que fueron materia de apelación.

¹¹ La Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD fue aprobada el 27 de diciembre del 2012.



al numeral 3.4.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD vulnera el principio de tipicidad y la excepción del principio de retroactividad.

- (ii) Al respecto, la DFSAI señaló que la eliminación de las tipificaciones en materia ambiental del subsector hidrocarburos, no implica una derogación o pérdida de efectividad de dichas tipificaciones, debido a que el OEFA es la única entidad competente para aprobar variaciones normativas en materia ambiental del subsector hidrocarburos desde el 4 de marzo de 2011, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería al OEFA (en adelante, **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM**), por lo que en el presente procedimiento no se ha vulnerado el principio de tipicidad en la medida que el OEFA es competente para exigir el cumplimiento de las tipificaciones en materia ambiental de las actividades de hidrocarburos establecidas en la Resolución N° 028-2003-OS/CD.

- (iii) Por otro lado, respecto a que el TFA se habría pronunciado en la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1 sobre lo concerniente a la aplicación de la retroactividad benigna; la DFSAI precisa que lo resuelto en la misma no se encuentra relacionado con la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, sino que versa sobre normas aplicables a la actividad de minería¹².

- (iv) También señaló que la aplicación del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM (mediante el cual se facultó al OEFA para utilizar la escala de multas que hubiera aprobado el OSINERGMIN) era una medida temporal, en tanto el OEFA no tuviera sus propias normas de aplicación; sin embargo, han pasado dos años y el OEFA no ha emitido sus propias escalas de multas y sanciones, hecho que genera inseguridad jurídica a los administrados.

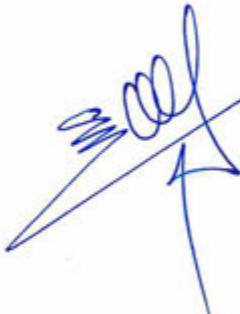
- (v) Sobre el particular, la DFSAI, sustentó que el OEFA se encuentra facultado normativamente para aplicar las tipificaciones y escala de sanciones que en materia ambiental haya emitido el OSINERGMIN, por lo que no es correcto afirmar que el OEFA esté perjudicando a los administrados, creando una situación de inseguridad jurídica, ya que la utilización de dichos dispositivos legales son de su facultad.

- (vi) Por otro lado, GMP sostuvo que se habría vulnerado el principio de tipicidad, establecido en la Ley N° 27444, toda vez que el hecho imputado en la Resolución Subdirectorial N° 353-2006-OEFA-DFSAI/SDI (referido a la suspensión de actividades de hidrocarburos sin contar con un plan de cese temporal aprobado) no calzaría en la conducta descrita en la norma tipificadora imputada en el presente caso, esto es, el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (relacionada al iniciado

¹² Como la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la actividad minera.

operaciones o trabajos de ampliación sin un Estudio Ambiental o Instrumento de Gestión Ambiental aprobado).

- (vii) En mismo sentido, agregó que la empresa no inició actividades en las Plantas de Procesamiento Pariñas y Verdún sin un instrumento de gestión ambiental aprobado debido a que cuentan con un PAMA; y tampoco habrían realizado trabajos de ampliación en las referidas plantas, por lo que, no resulta aplicable el numeral 3.4.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
- (viii) Al respecto, la DFSAI indicó que el hecho imputado a GMP es haber iniciado el cese temporal en las Plantas de Procesamiento sin que previamente la autoridad competente haya aprobado el IGA correspondiente, es decir, el Plan de Cese Temporal. La importancia de contar con la aprobación de dicho Plan de Cese Temporal antes de efectuarse el cese temporal de las actividades de hidrocarburos, reside en que este instrumento de gestión ambiental contiene un conjunto de acciones o medidas para dejar temporalmente las actividades de hidrocarburos y de esta forma prevenir la ocurrencia de impactos ambientales negativos.



(ix) En ese sentido, la DFSAI advierte que el hecho imputado en el presente caso sí se adecúa con la descripción típica de la infracción contenida en el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD¹³, toda vez que ambos se encuentran referidos a la realización de actividades sin contar con un IGA aprobado por autoridad competente. Por lo tanto, la tipificación efectuada cumple con la exigencia del principio de tipicidad.

(x) No obstante ello, precisa que lo señalado por el administrado respecto al PAMA, no resulta pertinente para efectos del presente caso, toda vez que el instrumento de gestión ambiental (IGA) exigido por la normativa en cuando al desarrollo de actividades de cese temporal es el Plan de Cese Temporal y no el PAMA.

Respecto a la cuestión de fondo



(xi) La DFSAI, indicó que durante la visita de supervisión realizada el 20 y 21 de abril de 2012, la DS detectó que las Plantas de Procesamiento de Gas Natural (Pariñas y Verdún) suspendieron sus operaciones sin contar con el Plan de Cese Temporal de Actividades aprobado por la autoridad competente; observaciones que fueron consignadas en el Informe de Supervisión y respaldadas por las fotografías N° 23¹⁴ (Planta Pariñas) y N° 27 a 30¹⁵ (Planta Verdún). Preciso que en ambos casos, el administrado

¹³ La DFSAI precisa que la conducta descrita en el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, se encuentra referida al inicio de operaciones sin contar con un Estudio Ambiental y/o instrumento de Gestión Ambiental aprobado.



Foja 15.

¹⁵ Foja 16 y 17.



comunicó la suspensión de sus actividades mediante escritos con registro N° 016594 y N° 016596¹⁶, respectivamente, ambos de fecha del 31 de julio de 2012.

- (xii) En su escrito de descargos, GMP señaló que el artículo 91° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM no exige la presentación y aprobación del Plan de Cese Temporal como instrumento de gestión ambiental, sino que basta que el titular comunique a la autoridad competente la decisión de suspensión temporal de sus actividades.
- (xiii) Asimismo, sostuvo que el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, que aprueba el Nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (en adelante, **Decreto Supremo N° 039-2014-EM**) y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD que aprueba la Tipificación de las infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD**), no se ha previsto como infracción administrativa la falta de presentación de Plan de Cese Temporal, toda vez que el nuevo marco regulatorio establecido en el Decreto Supremo N° 039-2014-EM no lo exige. En este sentido, la normativa actual ha destipificado la conducta materia de imputación en el presente caso, por lo que en virtud del principio de retroactividad benigna el presente procedimiento debe ser archivado.
- (xiv) En atención a los argumentos antes expuestos, la DFSAI indicó respecto a la aplicación del principio de retroactividad benigna, con relación a los reglamentos aprobados mediante los Decretos Supremos N° 015-2006-EM y N° 039-2014-EM, que dichas disposiciones establecen exigencias distintas y por tanto no son equiparables, toda vez que si bien el reglamento actual no contempla la obligación del titular de contar con la aprobación previa de un Plan de Cese Temporal, no obstante, establece condiciones nuevas a las contempladas en la norma anterior, las mismas que de ser aplicadas de forma retroactiva no resultan más favorables para el administrado.
- (xv) En consecuencia, las disposiciones contempladas en el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, con relación a la suspensión temporal de actividades, no resulta ser más favorable para el administrado, sino más bien, modifican las obligaciones ambientales establecidas en el marco normativo anterior, por lo que no corresponde aplicar la excepción del principio de irretroactividad.

Precisa la DFSAI que en dicho escrito, GMP presentó diversos documentos, entre estos, el informe semestral de monitoreo ambiental de la Planta de Procesamiento de Gas Natural Verdún (correspondiente a junio de 2012). Asimismo, indica que al respecto, en el numeral 1 de dicho documento, se indicó que "el estado actual de la Planta de Procesamiento de Gas Natural Pariñas – Antigua es de "Disponibilidad Operativa", eso es, que la referida planta si bien no se encontraría operando, se encuentra lista para reanudar sus operaciones en cualquier momento que el administrado lo decida.

(xvi) Respecto a la aplicación de la excepción del principio de irretroactividad, con relación a los reglamentos aprobados mediante los Decretos Supremos N° 028-2003-OS/CD y N° 035-2015-OEFA/CD, la DFSAI señaló que la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD no tipifica las infracciones del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, y estando a que ha quedado acreditado que la norma aplicable en el presente caso es el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, esta norma tipificadora, es decir, el Decreto Supremo N° 035-2015-OEFA/CD no será considerada en su análisis.

(xvii) Bajo esta consideración, la DFSAI estimó pertinente realizar el análisis de la benignidad en torno a la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 049-213-OEFA/CD, que Tipifica las infracciones administrativas y establece escalas de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 049-213-OEFA/CD**)¹⁷.



(xviii) Al respecto, DFSAI señaló que la Resolución de Consejo Directivo N° 049-213-OEFA/CD resultaría aplicable en virtud de lo establecido en su numeral 5.2 del artículo 5° que establece, en caso un administrado haya obtenido su IGA para el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con un IGA complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación por dicho incumplimiento será por desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el IGA conforme a lo previsto en el numeral 4.1 del artículo 4° de la citada norma.

(xix) En ese sentido, dado que GMP contaba con un IGA para el inicio de sus actividades, la infracción de realizar la suspensión de las actividades de las Plantas Pariñas y Verdún sin contar con el plan de cese temporal previamente aprobado, será calificada como desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el IGA, y se tomará en cuenta la sanción dispuesta por la norma aplicable en caso de incumplimiento de una medida correctiva ordenada.



(xx) En consecuencia, considera que la norma más favorable para el administrado es la aplicación del numeral 2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, toda vez que contempla un rango de multa menor en comparación con el establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.



¹⁷ DFSAI precisa que "GMP contaba con un IGA para el inicio de sus actividades, EIA de la Ampliación y Modernización de la Planta de Procesamiento de Gas Pariñas – Piura, aprobado por Resolución Directoral N° 462-2007-MEM/AE del 24 de julio de 2007, la infracción de realizar la suspensión de las actividades de las Plantas Pariñas y Verdún, sin contar con el plan de cese temporal previamente establecido en el IGA, y se tomará en cuenta la sanción dispuesta por la norma aplicable en caso de incumplimiento de una medida correctiva ordenada, en caso corresponda su aplicación por el principio de retroactividad benigna" (foja 147).



Respecto de la imposición de la medida correctiva

(xxi) La DFSAI señaló que ha quedado acreditado que GMP suspendió sus actividades sin contar con Plan de Cese Temporal aprobado, lo cual vulnera el artículo 91° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, conducta tipificada como infracción administrativa en el numeral 2.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

(xxii) Sobre el particular, GMP en su escrito de descargos señaló que en el caso se declare responsabilidad administrativa en su contra, el cumplimiento de la medida correctiva¹⁸ referida a la presentación de un plan de abandono, resulta inviable, pues la intención de la empresa es la reactivación de sus actividades en el corto plazo.

(xxiii) Asimismo, el administrado alegó que los impactos ambientales que podrían generarse en las Plantas de Procesamiento Pariñas y Verdún (en la medida que dichas instalaciones se encuentran en una situación de disponibilidad operativa), no significa que existan impactos ambientales negativos¹⁹. Señaló que no contienen productos almacenados y que los únicos residuos generados son de tipos comunes, provenientes del personal de vigilancia de las plantas.

(xxiv) Al respecto, la DFSAI, sostuvo que, GMP no adjuntó medios probatorios que acrediten las afirmaciones expuestas conforme lo exige el numeral 2 del artículo 162°²⁰ de la Ley N° 27444. Asimismo, indicó que el administrado no señaló donde fueron almacenados los productos retirados de las Plantas de Procesamiento Pariñas y Verdún; de igual forma no señaló donde fueron almacenados los productos retirados en dichas plantas.

(xxv) Finalmente, respecto a la medida correctiva propuesta por GMP (elaboración de un plan de cese temporal que permita mantener la infraestructura – no desmantelarla- por el tiempo que dicha empresa proponga a la autoridad competente); la DFSAI, indicó que en el Decreto Supremo N° 039-2014-EM no se contempla la figura del Plan de Cese temporal como un IGA y en su lugar se han dispuesto otras condiciones con el fin de asegurar la calidad

¹⁸ Se refiere a la medida correctiva propuesta por la Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI.

¹⁹ El administrado precisó que (i) no existen emisiones gaseosas, efluentes líquidos, ni residuos sólidos peligrosos ni comunes, toda vez que no se realizan actividades operativas, por tanto no contienen productos almacenados; y, (ii) el único tipo de emisiones gaseosas generadas en la Planta de Procesamiento de Gas Natural Pariñas provienen de las pruebas programadas a la motobomba contra incendios ello para verificar su correcto funcionamiento, y los únicos residuos generados son de tipo comunes, provenientes del personal de vigilancia de las plantas.

Ley N° 27444

Artículo 62.- Presunción de competencia desconcentrada

(...)

62.2 Particularmente compete a estos órganos resolver los asuntos que consistan en la simple confrontación de hechos con normas expresas o asuntos tales como: certificaciones, inscripciones, remisiones al archivo, notificaciones, expedición de copias certificadas de documentos, comunicaciones o la devolución de documentos.

(...)

ambiental y la prevención y control de incidentes, por el tiempo que dure la suspensión de actividades. En consecuencia dispuso la aplicación de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

8. El 14 de julio de 2016, GMP interpuso recurso de apelación²¹ contra la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre la vulneración al principio de debido procedimiento recogido en la Ley N° 27444

- a) GMP alegó que en el presente caso se habría vulnerado el principio del debido procedimiento administrativo, toda vez que lo hallaron responsable sobre una norma tipificadora (numeral 2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD) sobre la cual no ha podido defenderse.

- b) Sobre este punto, el administrado refirió que mediante la Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI se inició el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra considerando como norma tipificadora de la eventual infracción al numeral 3.4.1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, sin embargo, la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI resolvió el procedimiento administrativo señalando que la norma tipificadora era el numeral 2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

- c) Asimismo, el administrado sostuvo que no se le comunicó la variación de la imputación de cargos ni se le otorgó un plazo para presentar sus descargos, de conformidad con lo establecido en el artículo 14° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**); lo que constituye una vulneración al debido procedimiento recogido en la Ley N° 27444.

Sobre la vulneración al principio de tipicidad establecido en la Ley N° 27444

- d) El administrado argumentó que la conducta imputada, consistente en suspender actividades sin contar con un Plan de Cese Temporal, no encaja en el tipo contemplado en el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, toda vez que "el ítem 3.4.1. sólo es aplicable a aquellas actividades de hidrocarburos, que conforme al Decreto Supremo N° 015-2006-EM, son las operaciones de exploración, explotación, refinación, procesamiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de hidrocarburo"²², mas no al cese o abandono de las mismas. Por ello,

²¹ Fojas del 154 al 173

²² Foja 158.

menciona que se habría vulnerado el principio de tipicidad recogido en la Ley N° 27444.

- e) Asimismo, GMP señaló que dicho principio habría sido vulnerado, toda vez que el numeral 3.4.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD fue dejado sin efecto con la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, al modificar íntegramente la versión contenida en Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD²³.
- f) Finalmente, respecto del argumento de la DFSAI²⁴, GMP mencionó que el OEFA asumió funciones en la supervisión y fiscalización ambiental en el sector minero – energético el 4 de marzo de 2011, siendo que la aplicación de la escala aprobada por el Osinergmin era una medida temporal, en tanto el OEFA no tuviera sus propias normas. En esa línea, agregó que el OEFA contaba con dos (2) años para que emita su propia escala de multas y sanciones.

Sobre la aplicación de la retroactividad benigna

- g) GMP sostuvo que en virtud a la excepción al principio de irretroactividad (retroactividad benigna), la Administración debía comparar normas que establecen sanciones a un administrado (norma tipificadora), mas no efectuar dicha comparación sobre la base de normas que regulan la obligación (norma sustantiva).
- h) Partiendo de ello, el administrado refirió que el análisis de la retroactividad benigna fue realizada por la DFSAI sobre la base de la comparación entre dos (2) normas sustantivas²⁵, esto es, respecto de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM y de lo recogido en el Decreto Supremo N° 039-2014-EM. En ese sentido, consideró que dicha comparación no era la adecuada ni acorde con lo señalado en la mencionada excepción, razón por la cual indicó lo siguiente:

²³ Sobre el tipo de modificación, el administrado manifestó que esta era una de tipo reductivo, "pues elimina de sus contenidos diversos numerales de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, entre ellos, el numeral 3.4.1". (Foja 163)

²⁴ El argumento de la DFSAI está referido a que la eliminación de las tipificaciones en materia ambiental del subsector hidrocarburos no implica una derogación o pérdida de efectividad de dichas tipificaciones debido a que el OEFA es la única entidad competente para aprobar modificaciones normativas en materia ambiental del subsector hidrocarburos desde el 4 de marzo de 2011.

Considerando 77 de la Resolución Directoral N°859-2016-OEFA/DFSAI:

"Como puede apreciarse, las disposiciones establecidas en los Decretos Supremos N° 015-2006-EM y N° 039-2014-EM, establecen exigencias distintas y por tanto no equiparables toda vez que si bien el reglamento actual no contempla la obligación del titular de contar con la aprobación previa de un Plan de Cese Temporal, no obstante, establece condiciones nuevas a las contempladas en la norma anterior (estas son, comunicar la duración de la suspensión temporal de actividades y adjuntar el compromiso de cumplir con las medidas establecidas en su Estudio Ambiental aprobado), las mismas que de ser aplicadas de forma retroactiva no resultan más favorables para el administrado".

"... solicitamos que se realice la comparación y análisis de la RCD N° 028-2003-OS/CD (eso sin perjuicio de lo señalado en el presente escrito) y la RCD 035-2015-OEFA-CD, y por ende se aplique el principio de retroactividad benigna, caso contrario conllevaría a una vulneración al artículo 230° de la Ley N° 27444"²⁶.

- i) Por otro lado, GMP mencionó que en el presente caso no correspondía aplicar la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, toda vez que dicha norma resulta aplicable para aquellos casos de ampliación, modificación o terminación de actividades, lo cual le llevaba a concluir que "está pensado para aquellos casos de abandono o cese definitivo"²⁷; no obstante, el presente supuesto se refería a una suspensión de actividades. Ello, a consideración de GMP constituye una interpretación extensiva, lo cual vulneraría el principio de tipicidad recogido en la Ley N° 27444.

Sobre la imposición de medidas correctivas

- j) GMP sostuvo que sobre la base de la aplicación de la retroactividad benigna no habría cometido ninguna infracción y, con ello, tampoco correspondería la imposición de una medida correctiva.
- k) Asimismo, la mencionado empresa mencionó que "...la situación de disponibilidad operativa de las plantas hoy en día no implica impactos ambientales negativos y que nuestra intención es ponerlas en funcionamiento mediante un plan de reactivación que implique el uso de los equipos e infraestructuras de dichas plantas"²⁸.
- l) Con el propósito de acreditar que no se produciría impacto ambiental negativo en las plantas Verdún y Pariñas, GMP identificó que respecto de emisiones, efluentes, residuos peligrosos, residuos comunes, no se realizaba actividad operativa alguna y, que ante la ocurrencia de posibles emergencias "no se tenía almacenamiento de combustible en ningún equipo" en ambas plantas. Asimismo, precisó que dicha afirmación debe tener presunción de veracidad, de conformidad con el numeral 1.7 del artículo IV de la Ley N° 27444.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁹, se crea el OEFA.

²⁶ Foja 169.

²⁷ Foja 170.

²⁸ Foja 170.

²⁹ 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.



10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011³⁰ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA³¹.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

³⁰ LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

³¹ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

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.

³³ LEY N° 28964.

N° 001-2011-OEFA/CD³⁴ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁵, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁷.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

³⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

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

³⁵ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³⁶ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

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



15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611³⁸, 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.
16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁹.
18. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental⁴⁰, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴².

38

LEY N° 28611.

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.

39

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

40

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.

41

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"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".

42

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

19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴³.
21. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI, se vulneró el principio del debido procedimiento administrativo recogido en la Ley N° 27444.
 - (ii) Si la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI, vulneró el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
 - (iii) Si en el presente procedimiento administrativo sancionador correspondía aplicar la retroactividad benigna a favor de GMP.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI, vulneró el principio del debido procedimiento administrativo recogido en la Ley N° 27444

23. GMP alegó que en el presente caso se habría vulnerado el principio del debido procedimiento administrativo recogido en la Ley N° 27444, al haber considerado como norma sancionadora en el presente procedimiento administrativo sancionador al numeral 2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, sobre la cual no se habría defendido.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

24. En ese sentido, refirió que mediante la Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI se inició el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra considerando como norma tipificadora al numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias; sin embargo, la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI resolvió el presente procedimiento señalando que la norma sancionadora aplicable era el numeral 2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
25. Asimismo, el administrado sostuvo que no se le comunicó la variación de la imputación de cargos ni se le otorgó un plazo para presentar sus descargos, de conformidad con lo establecido en el artículo 14° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**). Ello, advirtió constituía una vulneración al debido procedimiento administrativo.
26. Al respecto, debe precisarse que el principio del debido procedimiento administrativo es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴⁴, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
27. En ese escenario, el artículo 235° de la Ley N° 27444⁴⁵ regula la ordenación del procedimiento administrativo sancionador, pudiéndose inferir de su texto las etapas

⁴⁴ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales (...)

2. **Debido procedimiento.-** Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

⁴⁵ LEY N° 27444.

Artículo 235°.- Procedimiento Sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se

del mismo y las actuaciones de potestad de la Autoridad Instructora y la Autoridad Decisora, así como del administrado. Partiendo de ello, es posible individualizar (como actuaciones diferenciadas y distintas), la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, la notificación del cargo al administrado, la instrucción del procedimiento y la decisión administrativa⁴⁶.

28. En ese orden de ideas, cabe destacar que la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, dentro de la sección "desarrollo del procedimiento administrativo sancionador", diferencia también distintas etapas al interior de un procedimiento sancionador (ello en armonía con el artículo 235° de la Ley N° 27444 antes citada), haciendo alusión a las siguientes: inicio del procedimiento administrativo sancionador (con la imputación de cargos), presentación de los descargos por parte del administrado, posible variación de la imputación de cargos, actuación de pruebas, audiencia de informe oral y resolución final⁴⁷.

29. Respecto a la etapa de instrucción del procedimiento, la autoridad correspondiente (en este caso, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI) se encuentra obligada a notificar al administrado la imputación de cargos cumpliendo con los requisitos específicos que exige la ley; es decir, los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos podrían constituir, las posibles sanciones que corresponderían, la autoridad competente para emitir la sanción y la norma que atribuya dicha competencia, otorgándole además la posibilidad de presentar los descargos del caso.

30. Sobre este punto, cabe destacar que la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD⁴⁸, a través de su artículo 14°, faculta a la Autoridad Instructora, en esta etapa del procedimiento, a variar o a precisar (bajo ciertos supuestos), la

determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.

6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

⁴⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 746 - 747.

⁴⁷ Dicho desarrollo es recogido en los artículos 11° al 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/CD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 07 de abril de 2015.

Artículo 14°.- Variación de la imputación de cargos

14.1 Si la Autoridad Instructora considera que corresponde variar la imputación de cargos, deberá otorgar al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa aplicando el plazo para presentar descargos mencionado en el numeral 13.1 del artículo precedente.

14.2 Si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, podrá continuarse la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con el mismo número de expediente.



imputación de cargos inicialmente efectuada, siempre que se otorgue al administrado la oportunidad de formular sus descargos⁴⁹.

- 31. Bajo dicho contexto normativo, corresponde a esta Sala determinar si en el presente caso se ha presentado el supuesto de variación de imputación de cargos conforme a lo previsto en el referido artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD.
- 32. Al respecto, el 18 de abril de 2016, mediante la Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI, la SDI notificó a GMP el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, precisando que la conducta imputada (realizar la suspensión de sus actividades de hidrocarburos sin contar con la aprobación de un Plan de Cese Temporal de actividades por parte de la autoridad competente) constituía el incumplimiento del artículo 91° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 3.4.1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD:

Cuadro N° 3: Detalle de la norma informada a GMP mediante la Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI

Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción	Eventual sanción
Graña y Montero S.A realizó la suspensión de sus actividades de hidrocarburos en las Plantas de Procesamiento de Gas Natural Pariñas y la Planta de Procesamiento de Líquidos de Gas Natural Verdún, sin contar con la aprobación de un Plan de Cese Temporal de Actividades por parte de la autoridad competente.	Artículo 91° del Reglamento de Protección Ambiental de Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.	Numeral 3.4.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias.	Hasta 2 000 UIT

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI
Elaboración: TFA

- 33. Como se advierte, en el marco de la ordenación del presente procedimiento administrativo sancionador, la SDI, mediante la Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI, cumplió con notificar al administrado la imputación de cargos conforme a los requisitos que exige el artículo 234⁵⁰ de la Ley N° 27444; es decir, se le imputó el incumplimiento de lo establecido en el artículo 91° del Decreto

⁴⁹ Ello podría suceder, en caso dicha autoridad advierta la eventual aplicación de una norma distinta aplicable al caso, o en caso efectúe una valoración preliminar diferente a aquella inicialmente efectuada respecto de los hechos imputados inicialmente al administrado, y que podrían repercutir en la decisión final a ser emitida.

LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Supremo N° 015-2006-EM y como norma que establecía la posible sanción correspondiente, el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, otorgándole además la posibilidad de presentar los descargos del respectivos.

34. Posteriormente, con fecha 16 de mayo de 2016, el administrado presentó sus descargos respecto de la imputación notificada mediante la Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI, es decir, por haber realizado la suspensión de sus actividades de hidrocarburos en las Plantas Pariñas y Verdún sin contar con la aprobación de un Plan de Cese Temporal de Actividades por parte de la autoridad competente y respecto a la sanción impuesta según lo dispuesto en el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
35. Luego de analizar los descargos del administrado, la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI, declaró la responsabilidad administrativa, considerando como norma tipificadora la siguiente:

Cuadro N° 4: Detalle de la norma tipificadora mediante la cual se declaró responsable administrativo a GMP mediante la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Norma que establece la obligación ambiental	Norma que tipifica la infracción administrativa	Sanción
Graña y Montero S.A realizó la suspensión de sus actividades de hidrocarburos en las Plantas de Procesamiento de Gas Natural Pariñas y la Planta de Procesamiento de Líquidos de Gas Natural Verdún, sin contar con la aprobación de un Plan de Cese Temporal de Actividades por parte se la autoridad competente.	Artículo 91° del Reglamento de Protección Ambiental Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.	Numeral 2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD y sus modificatorias.	De 5 a 500 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA-DFSAI
Elaboración: TFA

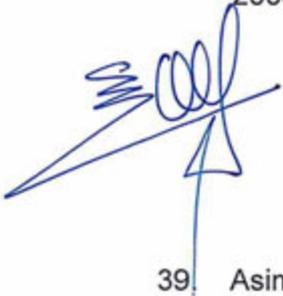
36. Al respecto, si bien la DFSAI halló responsable a GMP sobre la base del numeral 2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma tipificadora distinta a la imputada en la resolución que inició el presente procedimiento administrativo sancionador), lo hizo luego de determinar que en virtud a la retroactividad benigna, dicha norma le resultaba más favorable, toda vez que, según dicha dirección, contempla un rango de multa menor en comparación con el establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁵¹.
37. Como se advierte, en el presente caso, no existe medio probatorio alguno que acredite que la SDI, como órgano competente, haya ejercido su facultad para aplicar el supuesto de variación de imputación de cargos conforme a lo previsto en el artículo 14° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD. En ese sentido, no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento administrativo o el derecho de defensa del administrado; en

Sobre este punto, revisar los considerandos N° 84 a 88 de la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI.

consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de la apelación presentados por GMP en este extremo.

V.2 Si la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI, vulneró el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444

38. El administrado argumentó que la conducta imputada, consistente en suspender actividades sin contar con un Plan de Cese Temporal, no encaja en el tipo contemplado en el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, toda vez que:



"el ítem 3.4.1. sólo es aplicable a aquellas actividades de hidrocarburos, que conforme al Decreto Supremo N° 015-2006-EM, son las operaciones de exploración, explotación, refinación, procesamiento, almacenamiento; transporte, comercialización y distribución de hidrocarburo"⁵², mas no al cese o abandono de las mismas. Por ello, menciona que se habría vulnerado el principio de tipicidad recogido en la Ley N° 27444.

39. Asimismo, señaló que dicho principio habría sido vulnerado, toda vez que el numeral 3.4.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD fue dejado sin efecto con la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, al modificar⁵³ íntegramente la versión contenida en Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁵⁴.

- 
40. Sobre el particular, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la empresa apelante, esta Sala considera relevante evaluar los siguientes aspectos: a) si la presente imputación encaja dentro del tipo infractor contenido en el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, y b) si resulta válida la aplicación de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD en el presente procedimiento administrativo sancionador.

a) Si la presente imputación encaja dentro del tipo infractor contenido en el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD

41. El principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁵, establece que solo constituyen conductas sancionables

⁵² Foja 158.

⁵³ Sobre el tipo de modificación, el administrado manifestó que esta era una de tipo reductivo, "pues elimina de sus contenidos diversos numerales de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, entre ellos, el numeral 3.4.1". (Foja 163)



⁵⁴ También señaló que la aplicación del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM (mediante el cual se facultó al OEFA para utilizar la escala de multas que hubiera aprobado el OSINERGMIN) era una medida temporal, en tanto el OEFA no tuviera sus propias normas de aplicación; sin embargo, han pasado dos años y el OEFA no ha emitido sus propias escalas de multas y sanciones, hecho que genera inseguridad jurídica a los administrados.

⁵⁵ LEY N° 27444.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

42. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁵⁶.
43. En relación al primer nivel, la exigencia de la “*certeza o exhaustividad suficiente*” o “*nivel de precisión suficiente*” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas⁵⁷, tiene como finalidad que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁵⁸.

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

(...)

4. Tipicidad.– Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

⁵⁶

Para Nieto García:

“En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).”

(NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

⁵⁷

Es importante señalar que, conforme a Morón:

“Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta).” (Resaltado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 708.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:



44. Respecto a lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
45. En ese sentido, esta Sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma que tipifica la infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFSAI –en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador– realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si la conducta imputada a GMP (conducta infractora descrita en el Cuadro N°.1 de la presente resolución), corresponde con el tipo infractor correspondiente (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
46. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que esta Sala Especializada ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa⁵⁹, un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
47. En el presente caso, se observa que, la SDI a través de la Resolución Subdirectoral N° 353-2016-OEFA-DFSAI/SDI, comunicó a GMP el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por el presunto incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM; considerando como norma tipificadora para la eventual sanción el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. *"El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Léx certa).*

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)"*. (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

5. *"(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"* (Resaltado agregado).

Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones N° 009-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 008-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 016-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 019-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 034-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 040-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 059-2015-OEFA/TFA-SEE y N° 063-2015-OEFA/TFA-SEE.

- Respecto al alcance del numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, y la obligación contenida en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

48. El numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD establece que configura una infracción administrativa el "inicio de operaciones y/o realización de trabajos de ampliación sin Estudio Ambiental y/o Instrumento de Gestión Ambiental aprobados".

49. Por su parte, debe indicarse que el artículo 91° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM recoge la obligación del operador de que cuando decida suspender temporalmente sus actividades (en todo o en parte), debe elaborar un Plan de Cese Temporal de Actividades destinado a asegurar la prevención de incidentes ambientales y su control en caso de ocurrencia, y someterlo a aprobación por la DGAA.

50. Asimismo, el Decreto Supremo N° 015-2006-EM –en su artículo 4°– define al Instrumento de Gestión Ambiental como "los programas y compromisos asumidos por los titulares a través de planes como: (...) Plan de Cese Temporal" y, este a su vez, es definido como "el conjunto de acciones para dejar temporalmente las actividades de hidrocarburos en un área o instalación".

51. Atendiendo a dichas definiciones, es posible concluir que la conducta imputada al administrado, es decir, el inicio de operaciones de cese (o la suspensión de actividades) sin contar con el plan correspondiente (IGA) encaja dentro del supuesto previsto en el numeral 3.4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, motivo por el cual no se habría vulnerado el principio de tipicidad recogido en la Ley N° 27444.

b) Si resulta válida la aplicación de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD en el presente procedimiento administrativo sancionador

52. Sobre este punto, el administrado señaló que también se habría vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que el numeral 3.4.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, fue dejado sin efecto con la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, al modificar⁶⁰ íntegramente la versión contenida en Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

53. En ese sentido, corresponde precisar que la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, así como la Resolución de Consejo Directivo N° 358-2008-OS/CD,

⁶⁰ Sobre el tipo de modificación, el administrado manifestó que esta era una de tipo reductivo, "pues elimina de sus contenidos diversos numerales de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, entre ellos, el numeral 3.4.1". (Foja 163)



que modificó diversos rubros de la mencionada escala, fueron emitidas por el Osinergmin en ejercicio de sus facultades de tipificación⁶¹ y dentro del ámbito de sus competencias⁶², resultando estas aplicables en las materias de conservación y protección del ambiente.

54. Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 1013, fue creado el OEFA como organismo público técnico especializado, encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental, y a través de la Ley N° 29325, se designó a dicho organismo como el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

55. Del mismo modo, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

56. En este contexto, y con la finalidad de garantizar la continuidad del ejercicio de las facultades adquiridas por el OEFA en materia ambiental, a través del artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM63, se facultó a dicha institución para sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el Osinergmin, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

57. El 23 de enero de 2013, cuando el Osinergmin ya no ejercía las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental –ello como consecuencia del proceso de transferencia– se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS-CD, a través de la cual el mencionado regulador modificó la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y aprobó una nueva Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos.

⁶¹ Cabe precisar que la facultad para tipificar infracciones y para graduar sanciones fue otorgada al Osinergmin en virtud del artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin; y al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, en concordancia con el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores.

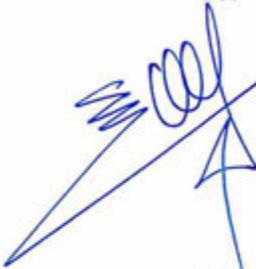
⁶² Al respecto, corresponde destacar que el artículo 1° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecía que el ámbito de competencia de dicho organismo incluía la materia ambiental. En este sentido, de la revisión del artículo 21° del mencionado reglamento (el cual señala que dicho organismo ejerce de manera exclusiva la función normativa dentro de su ámbito de competencia), es posible concluir que las resoluciones de consejo directivo antes mencionadas fueron válidamente emitidas.

DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador (subrayado agregado).

58. Partiendo de ello –y de una interpretación sistemática de las normas precitadas– se concluye que en virtud de lo dispuesto en el artículo 21° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo⁶⁴, las normas emitidas por el organismo regulador solo pueden ser entendidas dentro del ámbito de su competencia, ya que lo contrario implicaría intervenir en el desarrollo de las facultades de otras entidades.
59. Siendo esto así, las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS-CD deben entenderse de acuerdo con las competencias de la entidad que la emitió⁶⁵; es decir, las modificaciones realizadas por el Osinergmin, son aplicables únicamente para temas vinculados a las obligaciones técnicas y de seguridad en las actividades de hidrocarburos.
60. Por lo tanto, interpretar que la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS-CD dejó sin efecto la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD aplicable a materia ambiental, implicaría no reconocer la transferencia de las competencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental atribuida al OEFA, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 001-2001-EM, vulneraría el principio de legalidad⁶⁶.

 ⁶⁴ LEY N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
Artículo 32°.- Organismos Reguladores
Los Organismos Reguladores:

...
3. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.

 ⁶⁵ De hecho, la misma Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD, delimita claramente las materias de competencia propias del Osinergmin, excluyendo aquellas relacionadas con la materia ambiental, en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

Que, además, mediante la segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, se estableció la creación del Organismo en Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. Así como también, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM y Decreto Supremo N° 002-2011-MINAM se reguló el proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, el mismo que culminó con fecha 04 de marzo de 2011;

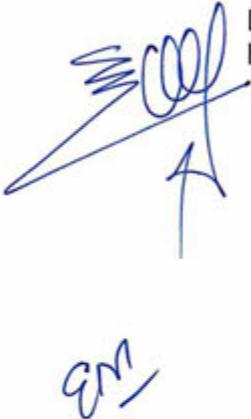
Que, en tal sentido, desde el 04 de marzo de 2011, el OEFA asumió las funciones, debidamente transferidas por OSINERGMIN, de supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental en materia de hidrocarburos; y en virtud de dichas funciones verifica el cumplimiento de las disposiciones en materia ambiental contenidas en la normativa emitida por el Ministerio de Energía y Minas;

(...)

Que, conforme a lo mencionado en los párrafos precedentes, resulta importante contar con un instrumento jurídico actualizado que ordene y sistematice de manera integral el universo de hechos u omisiones sancionables por parte de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos atendiendo a los últimos cambios normativos, que respalde las funciones de supervisión y fiscalización de OSINERGMIN y sobretudo asegure el cumplimiento de las obligaciones técnicas y de seguridad de las actividades de hidrocarburos, contenidas en la normativa vigente (énfasis agregado).

 ⁶⁶ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

61. Tomando en consideración lo antes expuesto, y en atención a la continuidad del ejercicio de la política de protección ambiental, esta Sala considera que, mediante la aplicación de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, el OEFA, ejerce su potestad estatal de continuar aplicando la normativa sancionadora en materia ambiental que en su momento aplicó el Osinergmin, la cual entró a formar parte del ordenamiento jurídico ambiental⁶⁷.
62. Por otro lado, cabe precisar que la continuidad mencionada en los considerandos precedentes, es coincidente con lo señalado en el Informe Jurídico N° 12-2014-JUS/DGDOJ⁶⁸, del 2 de diciembre de 2014, emitido por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁶⁹, en el cual se precisó lo siguiente:



"(xii) En consecuencia, para la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico... las tipificaciones en materia ambiental aprobadas por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, durante el periodo en que contaba con competencia normativa en materia ambiental, no han sido derogadas posteriormente con la emisión de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 267-2012-OS/CD, N° 271-2012-OS/CD y N° 035-2014-OS/CD, en la medida que es el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, el organismo competente en el ejercicio de la fiscalización ambiental, siendo esta entidad la que cuenta con función normativa para tipificar infracciones y sanciones correspondientes en materia ambiental.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

- ⁶⁷ El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI del 26 de abril de 2006 (fundamento jurídico 66), ha desarrollado, con relación al ordenamiento jurídico y a la obligación estatal de resolver un conflicto de intereses, el concepto de plenitud jurídica, señalando:

"2.2.2. La plenitud jurídica

- ⁶⁶ Esta noción significa que todo hecho de implicancia intersubjetiva se encuentra sometido al ordenamiento jurídico, aun cuando no haya alcanzado regulación preceptiva... Se trata de aquella capacidad definitiva para encontrar respuesta a todas las controversias, aunque no todas tengan la respuesta expresamente regulada por una norma jurídica. El ordenamiento es completo en el sentido de que el Estado garantiza que todo conflicto de intereses que se presente tendrá una solución... En puridad, significa que todo ordenamiento debe considerarse hermético y completo, esto es, sin vacíos, por lo que estos solo existen como lagunas normativas, las cuales deberán ser cubiertas.

Un ordenamiento es pleno en la medida que contiene una norma, principio, valor o modo de integración que, en buena cuenta, permite regular cualquier caso o situación de naturaleza jurídica que se presente en la sociedad..."

Informe de acceso público en la "Matriz de Opiniones Jurídicas" del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.



⁶⁸ ⁶⁹ Es oportuno indicar que, si bien el Informe Jurídico N° 12-2014-JUS/DGDOJ emitido por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no es vinculante, su mención resulta pertinente debido a que el mencionado órgano de línea, tiene como función atender las solicitudes de asesoría jurídica formuladas por las entidades del Sector Público, emitiendo para tal efecto, informes en los que se precisan los alcances y/o la interpretación de las normas jurídicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64° de su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS.

(xiii) Finalmente... las tipificaciones aprobadas por Resoluciones de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, 388-2007-OS/CD y 185-2008-OS/CD, se mantendrían vigentes en lo referido a las infracciones y sanciones en materia ambiental en los sectores de energía y minería, en tanto fueron aprobadas bajo la competencia ejercida del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN y, han concretado la continuidad de las funciones de protección del medio ambiente que le corresponde al Estado, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA⁷⁰.

63. Asimismo, debe acotarse que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325⁷¹, el OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, tiene la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del referido sistema, y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo. Siendo esto así, las disposiciones normativas que emita la entidad en su calidad de órgano especializado y en ejercicio de sus competencias dejarán sin efecto aquellas que en materia ambiental hayan sido expedidas con anterioridad y en función a sus competencias, ello en virtud del principio de especialidad de la norma.
64. En consecuencia, de acuerdo con lo señalado en los considerandos precedentes, corresponde desestimar los argumentos de GMP, puesto que el criterio de la DFSAI en el presente procedimiento administrativo sancionador fue determinar la responsabilidad administrativa, bajo la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD como norma tipificadora del incumplimiento imputado al administrado.
65. Finalmente, debe mencionarse que la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD sobre las normas tipificadoras dictadas posteriormente por Osinergmin, ha sido anteriormente recogido por la Sala Especializada en Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental; específicamente, en las Resoluciones N° 028-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 044-2015-OEFA-TFA-SEE, N° 050-2015-OEFA-TFA-SEE, N° 059-2015-OEFA-TFA-SEE, N° 006-2016-OEFA-TFA-SEE, N° 023-2016-OEFA-TFA-SEE de fechas 13 de julio, 30 de setiembre, 29

ENS

⁷⁰

Página 15 del Informe Jurídico N° 12-2014-JUS/DGDOJ.

LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

(...)

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

⁷¹



de octubre y 30 de noviembre de 2015, 25 de enero y 1 de abril de 2016, respectivamente, en las cuales se arribaron a las mismas conclusiones a las alcanzadas en el presente acápite.

66. En consecuencia, el análisis realizado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA-DFSAI respecto de la aplicación de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias en el presente procedimiento, no vulnera el principio de tipicidad.

67. Finalmente, respecto de lo alegado por el administrado con referencia a la presunta inseguridad jurídica en la que se encontraría debido a que el OEFA aún no habría aprobado su propia escala de multas y sanciones, pese a transcurrir un plazo de dos (2) años, cabe señalar que la seguridad jurídica, en el ámbito administrativo se encuentra expresado en el principio de predictibilidad⁷² (recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444), el cual tiene por finalidad que el administrado determine previamente el posible resultado de un procedimiento, a efectos de elaborar los mecanismos de defensa más adecuados a sus intereses⁷³. Asimismo, la aplicación del principio en cuestión requiere que la Administración Pública genere resultados predecibles, es decir, consistentes entre sí, para que los administrados, al iniciar un trámite, tengan una expectativa bastante certera de cuál será el resultado final que este tendrá⁷⁴.

68. Partiendo de ello, esta Sala es de la opinión que, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio en cuestión, puesto que a la fecha el OEFA viene aplicando lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes de la presente resolución, siendo que en el marco del presente procedimiento administrativo

⁷² Es importante señalar que, conforme a Morón:
"Este principio constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica que ha sido calificado por el Tribunal Constitucional como un principio consustancial al Estado constitucional de Derecho que transita todo el ordenamiento jurídico, incluyendo, desde luego, a la norma fundamental que lo preside y su reconocimiento se encuentra implícito en nuestra Constitución"

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019. p. 92.

⁷³ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Los principios generales del Derecho Administrativo*. En: *Ius La Revista*, N° 38. Lima: Asociación Civil Ius et Veritas, 2009, p.248.

Asimismo, Morón Urbina señala que la aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, critérios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades (subrayado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 92.

ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL INDECOPI. *Impulsando la Simplificación Administrativa: Un reto pendiente*. Documento de Trabajo N° 002-2000, publicado el 10 de abril de 2000 en el diario oficial El Peruano, p. 23.

sancionador no habría concurrido situación distinta, toda vez que el OEFA utilizó dicha norma para determinar la responsabilidad administrativa de GMP.

V.3 Si en el presente procedimiento administrativo sancionador correspondía aplicar la retroactividad benigna a favor de GMP

69. En su recurso de apelación, GMP sostuvo que el análisis de la retroactividad benigna, debía realizarse sobre la base de la norma tipificadora, mas no sobre la base de la norma sustantiva. Partiendo de ello, el administrado refirió que el análisis de la retroactividad benigna fue realizada por la DFSAI sobre la base de la comparación entre dos (2) normas sustantivas⁷⁵, esto es, respecto de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM y de lo recogido en el Decreto Supremo N° 039-2014-EM. En ese sentido, consideró que dicha comparación no era la adecuada ni acorde con el análisis de la retroactividad benigna, razón por la cual indicó lo siguiente:



"... solicitamos que se realice la comparación y análisis de la RCD N° 028-2003-OS/CD (eso sin perjuicio de lo señalado en el presente escrito) y la RCD 035-2015-OEFA-CD, y por ende se aplique el principio de retroactividad benigna, caso contrario conllevaría a una vulneración al artículo 230° de la Ley N° 27444"⁷⁶.

70. Por otro lado, mencionó que en el presente caso no correspondía aplicar la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, toda vez que dicha norma resulta aplicable para aquellos casos de ampliación, modificación o terminación de actividades, lo cual le llevaba a concluir que *"está pensado para aquellos casos de abandono o cese definitivo"*⁷⁷; no obstante, el presente supuesto se refería a una suspensión de actividades.

- 
71. Sobre el particular, debe mencionarse que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁷⁸, garantiza la

⁷⁵ El Considerando 77 de la Resolución Directoral N°859-2016-OEFA/DFSAI, estableció lo siguiente:

"Como puede apreciarse, las disposiciones establecidas en los Decretos Supremos N° 015-2006-EM y N° 039-2014-EM, establecen exigencias distintas y por tanto no equiparables toda vez que si bien el reglamento actual no contempla la obligación del titular de contar con la aprobación previa de un Plan de Cese Temporal, no obstante, establece condiciones nuevas a las contempladas en la norma anterior (estas son, comunicar la duración de la suspensión temporal de actividades y adjuntar el compromiso de cumplir con las medidas establecidas en su Estudio Ambiental aprobado), las mismas que de ser aplicadas de forma retroactiva no resultan más favorables para el administrado".

⁷⁶ Foja 169.

⁷⁷ Foja 170.



CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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

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



- aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
72. Cabe destacar que dicho principio también ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁷⁹, esto quiere decir que la regla general de la irretroactividad de las normas en el tiempo ha sido extendida al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, debiendo ser esta aplicada por los distintos órganos de las entidades administrativas, particularmente aquellos con funciones recursivas.
73. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna.
74. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, **se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior)** para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
75. De acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁸⁰.
76. De lo anterior, es posible concluir que el análisis de benignidad se realiza sobre la base de normas tipificadoras, pues son estas las que califican determinadas conductas como infracciones administrativas y, a su vez, las que determinan su

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

⁷⁹ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

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

⁸⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

consecuencia jurídica, como lo son las multas administrativas. Ahora bien, cabe destacar que en determinados casos la norma tipificadora está relacionada a una norma sustantiva, por lo que, en dicho supuesto, el mencionado análisis debe realizarse conjuntamente; no obstante, debe iniciarse sobre la base de la norma tipificadora.

77. En el presente caso, con relación a la aplicación de la retroactividad benigna, la DFSAI señaló lo siguiente:

"(...) para la aplicación de la retroactividad benigna, se debe realizar un análisis integral de: (a) la regulación sobre el Plan de Cese Temporal establecida en los reglamentos aprobados mediante los Decretos Supremos N° 015-2006-EM y N° 039-2014-EM; y, seguidamente, (b) la identificación, en caso corresponda, de una norma tipificadora que establezca una consecuencia más benéfica que la prevista en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora en el presente procedimiento)"⁸¹.

78. Con relación al primer análisis respecto de las normas sustantivas (Decretos Supremos N°s 015-2006-EM y 039-2014-EM), la primera instancia, luego de identificar las obligaciones contempladas en los referidos decretos supremos⁸² sobre la suspensión temporal de actividades de hidrocarburos, precisó lo siguiente:

⁸¹ Foja 145.

⁸² Sobre el particular, la DFSAI presentó el siguiente cuadro :

EM

Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.	Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM
<p>Artículo 4°.- Definiciones Instrumento de Gestión Ambiental.- Los programas y compromisos asumidos por los Titulares a través de planes como: Plan Ambiental Complementario, Plan de Abandono, Plan de Abandono Parcial, Plan de Cese, <u>Plan de Cese Temporal</u>, Plan de Contingencia y Plan de Manejo Ambiental.</p> <p>Plan de Cese Temporal.- Es el conjunto de acciones para dejar temporalmente las actividades de hidrocarburos en un área o instalación.</p>	
<p>Artículo 91°.- Cuando el operador decida suspender temporalmente sus actividades en todo o en parte, deberá elaborar un Plan de Cese Temporal de Actividades destinado a asegurar la prevención de incidentes ambientales y su control en caso de ocurrencia, y someterlo a aprobación por la DGAAE. El procedimiento administrativo seguirá lo dispuesto en el artículo 89 sobre terminación de actividades. El reinicio de actividades se realizará informando previamente a la DGAAE de tal hecho.</p>	<p>Artículo 97°.- Suspensión temporal de Actividades Cuando el Titular decida suspender temporalmente sus actividades, en todo o en parte, deberá informar previamente a la Autoridad Ambiental Competente y a la Autoridad Competente en materia de Fiscalización Ambiental, proponiendo la duración de la suspensión y adjuntando el compromiso de cumplir con las medidas establecidas en su Estudio Ambiental aprobado, a fin de asegurar la calidad ambiental y la prevención y control de incidentes, por el tiempo que dure dicha suspensión. El reinicio de actividades se realizará informando de tal hecho, previamente, a la Autoridad Ambiental Competente correspondiente y a la Autoridad Competente en materia de Fiscalización Ambiental.</p>

"73. Ahora bien, del análisis de Artículo 91° del RPAAH, se advierte que en el supuesto de que el operador decida suspender temporalmente sus actividades (en todo o en parte), este deberá previamente a su ejecución, cumplir con las siguientes condiciones:

- (i) Elaborar un Plan de Cese Temporal de Actividades;
- (ii) Someter el referido plan a la aprobación por la DGAAE; y
- (iii) Obtener la aprobación por la DGAAE.

(...)

75. Por su parte, el Artículo 97° del actual RPAAH, dispone que en el supuesto de que el operador decida suspender temporalmente sus actividades (en todo o en parte), este deberá previamente a su ejecución, cumplir con las siguientes condiciones:

- (i) Informar dicha decisión a la Autoridad Ambiental Competente y a la Autoridad Competente en materia de Fiscalización Ambiental,
- (ii) Proponer a dichas entidades la duración de la suspensión temporal de actividades; y
- (iii) Adjuntar el compromiso de cumplir con las medidas establecidas en su Estudio Ambiental aprobado.

(...)"

79. Ahora bien, atendiendo a dichas consideraciones, la primera instancia manifestó lo siguiente:

Como puede apreciarse, las disposiciones establecidas en los Decretos Supremos N° 015-2006-EM y N° 039-2014-EM, establecen exigencias distintas y por tanto no equiparables, toda vez que si bien el reglamento actual no contempla la obligación del titular de contar con la aprobación previa de un Plan de Cese Temporal, no obstante, establece condiciones nuevas a las contempladas en la norma anterior (estas son, comunicar la duración de la suspensión temporal de actividades y adjuntar el compromiso de cumplir con las medidas establecidas en su Estudio Ambiental aprobado), las mismas que de ser aplicadas de forma retroactiva no resultan más favorables para el administrado. (Subrayado de origen)

80. Partiendo de ello, la DFSAI concluyó que las disposiciones contempladas en el Decreto Supremo N° 039-2014-EM (con relación a la suspensión temporal de actividades), no resultan ser más favorables para el administrado, toda vez que solo modifican las obligaciones ambientales establecidas en el marco normativo anterior

72. De acuerdo con el cuadro comparativo precedente, se advierte que la regulación del Plan de Cese Temporal, contemplada en los Artículos 4° y 91° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, se encuentra actualmente recogida en el Artículo 97° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM. Cabe precisar que ambas normas establecen como supuesto de hecho el caso en que el titular decida suspender temporalmente sus actividades."

(Decreto Supremo N° 015-2006-EM), por lo que indicó que no correspondía aplicar la excepción del principio de irretroactividad.

81. Por otro lado, respecto del análisis de la aplicación de la retroactividad benigna sobre normas tipificadoras, la DFSAI no consideró el análisis de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD⁸³, toda vez que argumentó lo siguiente:



"...la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD no tipifica las infracciones al anterior RPAAH [Decreto Supremo N° 015-2006-EM], y en la medida que ha quedado acreditada que la norma aplicable en el presente caso es el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM (anterior RPAAH), esta norma tipificadora (Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD) no será considerada en el análisis del presente acápite".

82. Como se aprecia, la primera instancia descartó la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD sobre la base de la conclusión a la que arribó en el análisis de la retroactividad benigna para las normas sustantivas (Decretos Supremos N°s 015-2006-EM y 039-2014-EM); es decir, dicho análisis hecho por la primera instancia partió de lo establecido en las normas sustantivas sin realizar el análisis conjunto con la norma tipificadora. De conformidad con los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, en este caso, la aplicación de la retroactividad debió realizarse sobre la base de ambas normas (tipificadora y sustantiva).

83. Por consiguiente, en el presente caso correspondía realizar el análisis conjunto de la norma tipificadora y la norma sustantiva, partiendo, sobre la base de lo dispuesto en la primera. En ese sentido, la DFSAI debió realizar el análisis de la retroactividad benigna entre lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD⁸⁴, toda vez que son aquellas normas las que recogen disposiciones referidas a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos y tipifican el supuesto de hecho materia de evaluación en el presente procedimiento administrativo sancionador (suspensión de actividades de hidrocarburos); sin embargo, la DFSAI descartó la segunda partiendo del análisis de benignidad sobre normas sustantivas, tal como fuese reseñado en considerandos precedentes.

- 
84. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo, los pronunciamientos de la autoridad administrativa

⁸³ Cabe precisar que en sus descargos el administrado indicó que debería aplicar retroactivamente la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD, en tanto esta última ya no contempla la situación de "no presentar el plan de cese temporal".



⁸⁴ Cabe precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD se encuentra vigente desde el 19 de agosto de 2015, esto es con posterioridad a la fecha de comisión de la infracción y con anterioridad a la fecha de emisión de la resolución apelada.

deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo cual implica la obligación de la autoridad de no desconocer o contradecir dicha regulación legislativa y, por ende, garantizar a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho⁸⁵.

85. En atención a lo expuesto, esta Sala es considera que en el presente caso, se ha vulnerado el principio de legalidad, motivo por el cual se habría configurado la causal de nulidad prevista en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.
86. Por consiguiente y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 202.1 del artículo 202° de la citada Ley⁸⁶, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAL y, en consecuencia, retrotraer el presente procedimiento administrativo al momento en que el vicio se produjo⁸⁷, con la respectiva devolución de los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a sus atribuciones.

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

85

LEY N° 27444.**TÍTULO PRELIMINAR****Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

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

86

LEY N° 27444.**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 (...).

87

LEY N° 27444.**Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad**

(...)

11.3 La resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto viciado.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 859-2016-OEFA/DFSAI del 21 de junio de 2016, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, debiéndose retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

SEGUNDO.- DISPONER que, en aplicación del numeral 11.3 del artículo 11° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se adopten las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad a que se refiere el artículo segundo de la presente resolución.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a Graña y Montero Petrolera S.A. y; **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo con sus atribuciones, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



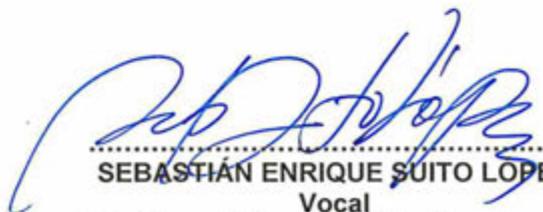
.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental