



EXPEDIENTE N° : 945-2016-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : ASESORIA COMERCIAL S.A.
 UNIDAD PRODUCTIVA : GRIFO
 UBICACIÓN : DISTRITO DE MIRAFLORES, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA
 SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

SUMILLA: Se declara fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Asesoría Comercial S.A. contra la Resolución Directoral N° 1588-2016-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre del 2016 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por haber realizado el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al cuarto trimestre del año 2012 y primer trimestre del año 2013 a través de un laboratorio que no estaba acreditado por el Instituto Nacional de defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI respecto del parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H2S).

Lima, 28 de abril de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 1588-2016-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre del 2016, notificada el 11 de octubre del 2016¹, conforme se desprende de la Cédula de Notificación N° 1801-2016² (en adelante, Resolución Directoral) la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Asesoría Comercial S.A. (en adelante, ACOSA) por la comisión de la siguiente conducta infractora:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	Asesoría Comercial habría realizado el monitoreo ambiental de calidad de aire, correspondiente al IV trimestre del 2012 y al I trimestre del 2013, a través de un laboratorio que no estaría acreditado por el INDECOPI.	Artículo 58° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

2. Mediante escrito del 2 de noviembre del 2016, ACOSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral, alegando principalmente lo siguiente:

- El Artículo 58° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM exige que el laboratorio encargado de los monitoreos esté acreditado, mas no que dicho alcance comprenda todos los parámetros analizados. En tal sentido, no sería necesario que el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. cuente con la acreditación del Indecopi en el parámetro H2S.
- El actual del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM no señala nada concerniente a la acreditación de laboratorios, con lo cual la acreditación es una calificación voluntaria. En ese sentido, por el principio de irretroactividad contenido en el artículo N° 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, no resulta aplicable

¹ Folios 35 al 41 del expediente.

² Folio 42 del expediente.





el referido Artículo 58°, toda vez que el nuevo reglamento le resulta más favorable.

- En ese sentido, quedaría acreditada la ruptura del nexo causal en la presente imputación.
- En la actualidad solo existen 4 laboratorios que cuentan con acreditación en el parámetro H2S, siendo que resulta imposible que estos monitoreen a la gran cantidad de administrados.

II. ANÁLISIS

II.1 Primera cuestión en discusión: Si el recurso de reconsideración interpuesto cumple con los requisitos establecidos en el marco normativo vigente

- De la concordancia del Numeral 216.2 del Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante TUO de la Ley N° 27444) con los Numerales 24.1 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS)³ se desprende que los administrados pueden interponer recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva, **solo si adjunta prueba nueva**, en el plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación del acto que se impugna.
- En calidad de prueba nueva, el administrado presentó el "Reporte de productos por norma o tipo de ensayo", extraído del Sistema de Información en Línea del Indecopi.
- Considerando que el administrado presentó su recurso de reconsideración dentro de los quince (15) días hábiles establecidos en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del TUO del RPAS y que la nueva prueba aportada no fue valorada por esta Dirección para la emisión de la Resolución Directoral N° 1588-2016-OEFA/DFSAI, corresponde declarar procedente el referido recurso.

II.2 Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto

- Tal como se ha mencionado precedentemente, mediante la Resolución Directoral se declaró la responsabilidad administrativa de ACOSA, al no realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire, correspondiente al IV trimestre del 2012 y al I trimestre del 2013, a través de un laboratorio que no estaría acreditado por el INDECOPI.
- En el recurso de reconsideración ACOSA señaló que a la fecha solo existen 4 laboratorios que cuentan con acreditación en el parámetro H2S y, por tanto,

³ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

24.1 El administrado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva, solo si adjunta prueba nueva.

(...)

24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación del acto que se impugna.

(...)"



resultaría imposible que estos monitoreen a la gran cantidad de administrados, lo cual les habría impedido contratar con uno de ellos.

- 8. Asimismo, cabe señalar que, ACOSA adjuntó el "Reporte de productos por norma o tipo de ensayo", extraído del Sistema de Información en Línea del Indecopi⁴. En dicho documento, se evidencia que en la actualidad solo cuatro (4) laboratorios se encontraban acreditados para realizar monitoreos de calidad del aire en el parámetro H2S, conforme se muestra a continuación:

N°	Nombre de Empresa	Dirección	Alta	Baja
1	LABORATORIO DE ANÁLISIS QUÍMICOS S.A.S.
2	LABORATORIO DE ANÁLISIS QUÍMICOS S.A.S.
3	LABORATORIO DE ANÁLISIS QUÍMICOS S.A.S.
4	LABORATORIO DE ANÁLISIS QUÍMICOS S.A.S.

Fuente: Página 48 del Expediente N° 945-2016-OEFA/DFSAI/PAS.

- 9. Por otro lado, es preciso indicar que el Artículo 58° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, RPAAH) establece que la colección de muestras, la ejecución de mediciones y determinaciones analíticas, el informe, el registro de los resultados, y la interpretación de los mismos se realizará siguiendo los correspondientes protocolos de monitoreo aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del MINEM (en adelante, DGAAE).

- 10. Asimismo, establece que las actividades asociadas a las mediciones y determinaciones analíticas serán realizadas por laboratorios acreditados por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la



4 Folio 48 del Expediente.



Propiedad Intelectual – INDECOPI, o laboratorios internacionales que cuenten con la acreditación de la ISO/IEC 17025.

11. Ahora bien, en la Resolución Directoral N° 1588-2016-OEFA/DFSAI se determinó que la administrada no realizó los monitoreos de calidad de aire correspondientes al IV trimestre de 2012 y I trimestre de 2013 a través de un laboratorio acreditado por el INDECOPI.
12. En este punto, cabe indicar que el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en adelante, nuevo RPAAH) no establece la obligación de realizar el análisis de los monitoreos con laboratorios acreditados por la autoridad competente.
13. Sobre el particular, el Numeral 5 del Artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 recoge el principio de irretroactividad, el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir la administrada en la conducta a sancionar, **salvo que las posteriores le sean más favorables**. Asimismo, dicho principio dispone que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción⁵.
14. En tal sentido, resulta pertinente realizar en el presente caso un análisis integral de la regulación anterior y actual sobre la materia para determinar si en el presente caso resulta aplicable un supuesto de retroactividad benigna a favor de ACOSA.
15. Al respecto, con la regulación establecida en el Artículo 58° del RPAAH la administrada se encontraba obligada a realizar los análisis de los monitoreos mediante laboratorios acreditados por el Indecopi. Asimismo, dicha conducta sería sancionable conforme al Numeral 3.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias (en adelante, anterior Tipificación de Hidrocarburos) con una posible multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.
16. Por otro lado, el 12 de noviembre del 2014 se publicó el nuevo RPAAH, el cual no contenía la obligación de realizar el análisis de los monitoreos mediante un laboratorio acreditado por la autoridad competente. Es preciso indicar que el Artículo 2° del nuevo RPAAH derogó el RPAAH.
17. Asimismo, el 18 de agosto del 2015 se publicó la norma que tipifica las infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA el cual fue aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD (en adelante, nueva Tipificación de Hidrocarburos). Además, esta norma tipifica los incumplimientos al nuevo RPAAH.
18. En tal sentido, de la revisión del nuevo RPAAH y de la nueva Tipificación de Hidrocarburos se evidencia que actualmente no existe la obligación normativa de



Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS promulgado el 20 de marzo del 2017.

"Artículo 246°.- 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.

(...)"



realizar los análisis de los monitores mediante un laboratorio acreditado por la autoridad competente, tal como se encontraba regulada en el Artículo 58° del RPAAH.

- 19. En consecuencia, teniendo en cuenta lo anterior, corresponde realizar una comparación entre el marco normativo anterior y el actual, a efectos de determinar si resulta aplicable en el presente caso el principio de retroactividad benigna, conforme se muestra a continuación:

OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL ANÁLISIS DE LOS MONITOREOS MEDIANTE UN LABORATORIO ACREDITADO POR EL INDECOPI		
Norma	Regulación Anterior	Regulación Actual
Sustantiva	<u>Obligación regulada</u> en el Artículo 58° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.	<u>No se encuentra regulada</u> en el Nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM.
Tipificadora	Numeral 3.6 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias. Multa: Hasta 150 UIT	<u>No se encuentra tipificada</u> en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD que tipifica 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

Fuente: Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, Decreto Supremo N° 039-2014-EM, Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD.
Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA

- 20. En atención a lo anterior, se evidencia que el marco normativo actual es más favorable para ACOSA en comparación con el anterior, toda vez que actualmente no existe dicha obligación en la normativa del sector hidrocarburos. Por lo cual corresponde aplicar del principio de retroactividad benigna, no encontrándose, actualmente, sancionable administrativamente la conducta de la administrada.
- 21. Por lo antes expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración presentado por ACOSA, careciendo de objeto pronunciarse sobre los demás argumentos señalados por la administrada.



En ejercicio de las facultades conferidas en el Literal z) del Artículo 40 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM y en el Numeral 27.1 del Artículo 27 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por Asesoría Comercial S.A. contra la Resolución Directoral N° 1588-2016-OEFA/DFSAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador por la siguiente conducta infractora:



Presunta conducta infractora
Asesoría Comercial habría realizado el monitoreo ambiental de calidad de aire, correspondiente al IV trimestre del 2012 y al I trimestre del 2013, a través de un laboratorio que no estaría acreditado por el INDECOPI.



Artículo 2°.- Informar a Asesoría Comercial S.A. que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso impugnativo de apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y en los Numerales 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,



.....
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción
y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

dsg