



PERÚ

Ministerio del Ambiente



EXPEDIENTE N° : 481-2016-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : BAC THOR S.A.C.¹
 UNIDAD PRODUCTIVA : ESTACIÓN DE SERVICIOS MIXTA
 UBICACIÓN : DISTRITO DE LA VICTORIA, PROVINCIA LIMA Y DEPARTAMENTO DE LIMA
 SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
 MATERIAS : RECONSIDERACIÓN

SUMILLA: Se declara fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Bac Thor S.A.C contra la Resolución Directoral N° 1145-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016 por los fundamentos antes señalados.

Lima, 28 de junio del 2017

I. ANTECEDENTES

- Mediante Resolución Directoral N° 1145-2016-OEFA/DFSAI² del 27 de julio del 2016, notificada el 9 de agosto del mismo año³ (en adelante, Resolución Directoral), la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Bac Thor S.A.C. (en adelante, Bac Thor) por la comisión de la siguiente conducta infractora:

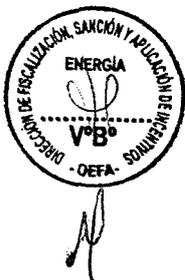
Conducta infractora	Norma incumplida
Bac Thor S.A.C. no realizó el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer y cuarto trimestre del año 2012 con un laboratorio acreditado por el INDECOPI.	Artículo 58° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

- Mediante escrito del 25 de agosto del 2016, Bac Thor interpuso recurso de reconsideración⁴ contra la Resolución Directoral N° 1145-2016-OEFA/DFSAI, alegando principalmente lo siguiente:
 - Su representada cumplió con realizar el análisis de las muestras correspondientes al tercer y cuarto trimestre del 2012 ante un laboratorio acreditado por Indecopi.
 - Asimismo, adjuntó en calidad de nueva prueba: (i) el certificado de acreditación del laboratorio y (ii) caratula y páginas de la publicación del OEFA "Instrumentos básicos para la Fiscalización Ambiental".

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- Las cuestiones de discusión en el presente procedimiento recursivo son las siguientes:

- Única cuestión procesal: Si el recurso de reconsideración interpuesto por Bac Thor cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y, por tanto, resulta o no procedente.



1 Registro Único de Contribuyente N° 20536318195.
 2 Folios 44 al 51 del expediente.
 3 Folio 52 del expediente.
 4 Folios 53 al 69 del expediente.



- (ii) Única cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Bac Thor.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Única cuestión procesal: Si el recurso de reconsideración interpuesto por Bac Thor cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y, por tanto, resulta o no procedente

4. El Numeral 215.2 del Artículo 215° y el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la Ley N° 27444)⁵ establecen que son impugnables, entre otros, los actos definitivos que ponen fin a la instancia, mediante los recursos administrativos de reconsideración y apelación.
5. Dentro de dicho marco, de la concordancia del Numeral 216.2 del Artículo 216° del TUO de la Ley N° 27444 con los Números 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)⁶ 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, **sólo 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.
6. A efectos de la aplicación del Artículo 217° del TUO de la Ley N° 27444⁷, para la determinación de prueba nueva debe distinguirse: (i) el hecho materia de la

⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 215°.- Facultad de contradicción

(...)

215.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

(...)

Artículo 216°. Recursos administrativos

216.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."



⁶ 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.

(...)"



⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 217°.- Recurso de reconsideración

Handwritten signature



PERÚ

Ministerio
del Ambiente



Resolución Directoral N° 742-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 481-2016-OEFA/DFSAI/PAS

controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio de pronunciamiento. Es decir, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos.

7. En tal sentido, la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración se debe encontrar referida a la presentación de un documento o medio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia y que no haya sido valorado previamente por la instancia administrativa a cargo de resolver el recurso de reconsideración.
8. En su recurso de reconsideración, Bac Thor presentó como nuevas pruebas: (i) el certificado de acreditación del laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. (en adelante, Labeco) del 12 de abril de 2012; y (ii) caratula y páginas de la publicación del OEFA "Instrumentos básicos para la Fiscalización Ambiental".
9. En lo relativo al primer documento presentado por el administrado en calidad de nueva prueba, de la revisión de la documentación obrante en el expediente, se advierte que el referido certificado de acreditación a nombre de Labeco fue presentado previamente por Bac Thor como medio probatorio en el escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral N° 568-2016-OEFA/DFSAI/PAS, ingresado bajo Registro N° 45901 de fecha 30 de junio de 2016⁸, a efectos de sustentar que Labeco tenía la calidad de laboratorio certificado al momento de la realización de los monitoreos de calidad de aire del tercer y cuarto trimestre de 2012.
10. Al respecto, cabe precisar que el referido documento fue valorado y desestimados en su oportunidad conforme se observa en los Numerales 41 al 48 de la Resolución Directoral recurrida.
11. Por lo tanto, se evidencia que el certificado de acreditación a nombre de Labeco no califica como nueva prueba; por ende, en el extremo referido, al no haberse habilitado a esta instancia a reconsiderar la decisión contenida en la Resolución Directoral N° 1145-2016-OEFA/DFSAI, corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración en el extremo por el cual Bac Thor presentó el certificado de acreditación del laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. del 12 de abril de 2012, conforme a lo establecido en el Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO del RPAS, concordado con el Artículo 217° del TUO de la Ley N° 27444.
12. Adicionalmente, Bac Thor presentó en su recurso de reconsideración como nueva prueba la caratula y páginas de la publicación del OEFA "Instrumentos básicos para la Fiscalización Ambiental", en virtud del cual señala que un laboratorio acreditado es un Organismo de Evaluación de la Conformidad (OEC) que cuenta con competencia técnica reconocida por el Indecopi para llevar a cabo tareas específicas de la evaluación de conformidad. Por tanto, sus resultados tienen un mayor grado de confiabilidad.



El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".

⁸ Folios 20 y 21 del Expediente.



13. Asimismo, agrega que en la referida publicación del OEFA un pie de página indicó lo siguiente: *“En la práctica no existen laboratorios que reúnan la totalidad de métodos de ensayo acreditados requeridos. Frente a esta realidad debe ponerse de relieve que, en principio, la falta de acreditación no invalida per sé el valor probatorio de una medición. Como lo reconoce el Artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1030, que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, la acreditación es una calificación voluntaria.*
14. Sobre el particular, cabe precisar que la citada documentación presentada por el administrado no obraba en el Expediente a la fecha de emisión de la Resolución Directoral, por lo que ésta califica como nueva prueba, cumpliéndose con el requisito de procedencia del recurso.
15. En ese sentido, 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 en la tramitación del expediente por esta Dirección para la emisión de la Resolución Directoral N° 1145-2016-OEFA/DFSAI, corresponde declarar procedente el referido recurso; por tanto, corresponde evaluar el fondo del contenido del documento en mención a efectos de estimar o desestimar los fundamentos del recurso de reconsideración.

III.2. Única cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Bac Thor

16. En su recurso de reconsideración, Bac Thor presentó como nueva prueba la copia de la publicación de OEFA “Instrumentos básicos para la Fiscalización Ambiental”.
17. Al respecto, cabe señalar que el presente documento no fue analizado dentro del procedimiento administrativo sancionador, por lo su contenido merece ser materia de análisis en el presente procedimiento.
18. En ese sentido, debe indicarse que el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General recoge el principio de irretroactividad, el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, **salvo que las posteriores le sean más favorables**⁹.
19. Al respecto, con la regulación establecida en 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) el administrado se encontraba obligado a realizar sus monitoreos mediante laboratorios acreditados por Indecopi¹⁰. Asimismo, dicha conducta era sancionable conforme al Numeral



Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
“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.

(...).”

¹⁰

Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM

“Artículo 58.- 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 DGAAE. Las actividades asociadas a las mediciones y determinaciones analíticas serán realizadas por laboratorios acreditados por INDECOPI o laboratorios internacionales que cuenten con la acreditación de la ISO/IEC 17025.

Los protocolos y metodologías deberán actualizarse periódicamente, conforme lo determine la DGAAE.”



M



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 multa de hasta de ciento cincuenta (150) UIT.

- 20. Por otro lado, el 12 de noviembre del 2014 se publicó el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos el cual fue aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en adelante, nuevo RPAAH) en la cual no se estableció la obligación de realizar los monitoreos mediante un laboratorio acreditado por la autoridad competente. Además, esta norma derogó el anterior reglamento en atención a su Artículo 2°.
- 21. 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.
- 22. 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 realizar de realizar los monitoreos mediante un laboratorio acreditado por la autoridad competente, tal como se encontraba regulada en el Artículo 58° del RPAAH.
- 23. 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

- 24. En atención a lo anterior, se evidencia que el marco normativo actual es más favorable para el administrado en comparación con el anterior, toda vez que actualmente no existe dicha obligación en la normativa del sector de hidrocarburos. Por lo cual resulta la aplicación del principio de retroactividad benigna, no encontrándose sancionable administrativamente la conducta de Bac Thor. Por tanto, corresponde archivar la infracción relacionada a la realización de





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Resolución Directoral N° 742-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 481-2016-OEFA/DFSAI/PAS

monitoreos de calidad de aire a través de un laboratorio acreditado por INDECOPI durante el tercer y cuarto trimestre del 2012.

25. Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 1145-2016-OEFA/DFSAI que declaró la responsabilidad administrativa de Bac Thor por no realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer y cuarto trimestre del año 2012 con un laboratorio acreditado por el INDECOPI. En consecuencia, debe tenerse por archivada la infracción imputada.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por **Bac Thor S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 1145-2016-OEFA/DFSAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 2°.- Informar a **Bac Thor S.A.C.** 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 207° de la Ley General de Procedimiento Administrativo General 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,



CONFIRMADO

sp

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