



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 186-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 064-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : COMERCIAL Y SERVICIOS MÚLTIPLES FELICIA S.A.C.
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1647-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017 y la Resolución Subdirectoral N° 197-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 26 de enero de 2017, a través de las cuales se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Comercial y Servicios Múltiples Felicia S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haberse vulnerado los principios de legalidad y debido procedimiento recogidos en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 2 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que configura la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido Texto Único Ordenado.*

Asimismo, se declara de oficio la prescripción del plazo para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Comercial y Servicios Múltiples Felicia S.A.C. por haber realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Al respecto, cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 064-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del año 2009, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

Lima, 27 de junio de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Comercial y Servicios Múltiples Felicia S.A.C.² (en adelante, **Servicios Múltiples Felicia**) realiza actividades de comercialización de combustibles líquidos derivados de hidrocarburos en el *Puesto de Venta de Combustible – Grifo*, ubicado en la Avenida Ferrocarril N° 805, distrito y provincia de Huancayo, departamento de Junín (en adelante, **grifo**)
2. El 21 de junio de 2013, la Oficina Desconcentrada de Junín (**OD Junín**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular (**Supervisión Regular 2013**) a las instalaciones del grifo de titularidad de Servicios Múltiples Felicia, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y sus obligaciones ambientales fiscalizables.
3. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en las Actas de Supervisión N° 005112 y 005113³, y evaluados en el Informe de Supervisión N° 014-2013-OEFA/OD.JUNIN-HID⁴ del 26 de septiembre de 2013 (**Informe de Supervisión**), y en el Informe Técnico Acusatorio N° 032-2016-OEFA/OD-JUNIN⁵ del 13 de abril de 2016 (**ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (**DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Servicios Múltiples Felicia a través de la Resolución Subdirectoral N° 197-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁶ del 26 de enero de 2017.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Servicios Múltiples Felicia⁷, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 0522-2017-OEFA/DFSAI/SDI-IFI⁸ (Informe Final de Instrucción), ante el cual Servicios Múltiples Felicia presentó sus descargos⁹.
6. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017¹⁰, a través de la cual declaró la

² Registro Único de Contribuyente N° 20486999790.

³ Página 19 y 21 del archivo Anexo 1 – ITA 032-2016, contenido en el disco compacto obrante en el folio 10 del expediente.

⁴ Archivo Anexo 1 – ITA 032-2016, contenido en el disco compacto obrante en el folio 10 del expediente.

⁵ Folios 1 a 9.

⁶ Folios 27 a 34.

⁷ Presentado mediante escritos de fecha 07 de marzo de 2017 (folios 37 a 46) y 11 de mayo de 2017 (folios 69 a 74).

⁸ Folios 109 a 118.

⁹ Presentado mediante escritos de fechas 19 de julio de 2017 (folios 251 a 261), 09 de agosto de 2017 (folios 264 a 276) y 25 de agosto de 2017 (folios 277 a 280).

¹⁰ Folios 332 a 341. Cabe señalar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 16 de enero de 2018 (folio 355).

existencia de responsabilidad de Servicios Múltiples Felicia, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
1	Servicios Múltiples Felicia ha realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.	Artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹¹ (en adelante, RPAAH), en concordancia con el artículo 3° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (en adelante, LSEIA) ¹² y el artículo 15° del Reglamento de la LSEIA, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹³ (en adelante, Reglamento de LSEIA).	Literal b) del Numeral 5.1 del artículo 5 de la Tipificación de infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD ¹⁴ . (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución 049-2013-OEFA/CD).

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006. Cabe precisar que el Anexo del mencionado decreto supremo fue publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2006.

Artículo 9.- Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

¹² **LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 15.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

Toda personal natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento. Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

La desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la Certificación Ambiental, implica la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones, de Ley.

¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.

Artículo 5.- Infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental

5.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental: (...)

- b) Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la vida o salud humana. La referida infracción es muy grave y será sancionada con una multa de doscientos (200) hasta veinte mil (20 000) Unidades Impositivas Tributarias.

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

Infracción (supuesto de hecho del tipo infractor)	Base legal referencial	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción no monetaria	Sanción monetaria

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
			Numeral 3.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. La Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017 se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFSAI señaló que en la Supervisión Especial 2013¹⁵, la DS verificó que Servicios Múltiples Felicia realizó actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.
- (ii) Sobre ello precisó que mediante el Oficio N° 553-2017-GRP-GGR-GRDE/DREMH¹⁶ de fecha 19 de abril de 2017, la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional Pasco informó al OEFA que del acervo documentario no obra instrumento de gestión ambiental del grifo ubicado en la Avenida Ferrocarril N° 805, distrito y provincia de Huancayo.
- (iii) Con relación a la Autorización N° 017-93-DSREM-JUNIN del 19 de agosto de 1993¹⁷, la Resolución Directoral Regional N° 004-97-CTAR-RAC-DREM-PASCO de fecha 01 de abril de 1997¹⁸ y el Formato N° 07 "Declaración de Impacto Ambiental para Establecimiento Venta al Público de Combustibles y/o de GLP para uso automotor (gasocentro)"¹⁹, presentados por el administrado; la DFSAI señaló que dichos documentos no constituyen la aprobación de instrumento de gestión ambiental.

3	Desarrollar Actividades sin contar con Instrumento de Gestión Ambiental				
3.2	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la vida o salud humana.	Artículo 3° de la LSEIA, Artículo 15° del Reglamento de la LSEIA, Artículo 24°, Artículo 74° y Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley General del Ambiente.	MUY GRAVE	-	De 200 a 20 000 UIT

¹⁵ En el Informe de Supervisión N° 014-2013-OEFA/OD-JUNIN-HID, se señaló que el administrado presentó la Resolución Directoral Regional N° 004-97-CTAR-RAC-DREM-PASCO de fecha 01 de abril de 1997, que otorgó autorización de instalación para la ampliación y/o modificación del puesto de Ventas NASSA S.R.LTDA Grifo "Virgen Purísima" ubicado en la Avenida Ferrocarril N° 805, distrito y provincia de Huancayo; no obstante, dicho documento no es la aprobación de un estudio ambiental para el funcionamiento del establecimiento. (Página 7 del archivo Anexo 1 – ITA 032-2016, contenido en el disco compacto obrante en el folio 10 del expediente)

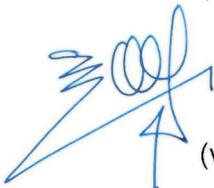
¹⁶ Folios 66 al 68

¹⁷ Mediante la Autorización N° 017-93-DSREM-JUNIN del 19 de agosto de 1993, la Dirección Sub Regional de Energía y Minas de la Región Avelino Cáceres otorgó autorización de funcionamiento para el grifo ubicado en la Avenida Ferrocarril N° 805, distrito y provincia de Huancayo (folio 74).

¹⁸ Mediante la Resolución Directoral Regional N° 004-97-CTAR-RAC-DREM-PASCO de fecha 01 de abril de 1997, la Dirección Regional de Energía y Minas – Pasco de la Región Avelino Cáceres otorgó autorización de instalación para la ampliación y/o modificación para el grifo ubicado en la Avenida Ferrocarril N° 805, distrito y provincia de Huancayo (folio 72 y 73).

¹⁹ En el Formato N° 07 "Declaración de Impacto Ambiental para Establecimiento Venta al Público de Combustibles y/o de GLP para uso automotor (gasocentro)" no consta ningún cargo de recepción por parte de la autoridad competente (folio 142).

(iv) Respecto a lo argumentado por el administrado, referido a que la obtención del instrumento de gestión ambiental era de responsabilidad de la arrendadora del grifo, la señora Justina Norma Soto Vilcapoma quien venía operando desde el año 1997 con el nombre de NASSA S.R.L. LTDA, y no suya por ser arrendatario; la DFSAI señaló que Servicios Múltiples Felicia era titular y responsable de las actividades de hidrocarburos de acuerdo a la Ficha de Registro de Hidrocarburos N° 8202-050-190412 del 19 de abril de 2012 emitida por el OSINERGMIN, y que según el contrato de arrendamiento el plazo de vigencia era del 06 de enero de 2012 al 05 de enero de 2014, siendo así se encontraba obligado a tramitar el instrumento de gestión ambiental previo al inicio de sus actividades, conforme a lo establecido en el artículo 9° del RPAAH.

 (v) En esa línea, concluyó que en virtud al principio de causalidad Servicios Múltiples Felicia es responsable por la infracción imputada debido a que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

(vi) Respecto a lo alegado por el administrado, sobre que el cálculo de la multa se realizó sin considerar que la información sobre los ingresos brutos corresponde a tres estaciones de servicios; la DFSAI señaló que no ameritaba efectuar un análisis del ingreso bruto anual percibido por cada estación de servicios por cuanto para determinar la multa se toma en cuenta la totalidad de los ingresos brutos, conforme a lo establecido en el numeral 8.3 del artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

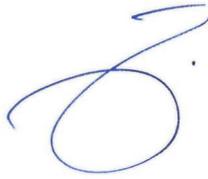
(vii) La DFSAI señaló que, dado que la infracción cometida por Servicios Múltiples Felicia es de carácter permanente y cesó el 05 de enero de 2014, correspondía aplicar la norma que se encontraba vigente a dicha fecha, siendo esta la Tipificación de infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD.

(viii) En relación a la prescripción de la facultad sancionadora, la DFSAI señaló que ésta prescribe a los cuatro (4) años, de conformidad a lo previsto en el numeral 250.1 del artículo 250° del TUO de la LPAG, y que en el presente caso, por ser una infracción de carácter permanente, el plazo de prescripción comenzará a computarse a partir del 05 de enero de 2014, fecha en que la conducta infractora cesó; por tanto, a la fecha de la emisión de su decisión no ha prescrito la facultad sancionadora.

(ix) La DFSAI señaló que habiendo cesado las operaciones de Servicios Múltiples Felicia el 05 de enero de 2014; no correspondía el dictado de una medida correctiva.

8. El 06 de febrero de 2018, Servicios Múltiples Felicia interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI²⁰, argumentando lo siguiente:

²⁰ Folios 356 al 359, mediante escrito con registro N° 13004-2018.

- 
- 
- 
- 
- 
- a) Servicios Múltiples Felicia señaló que la DFSAI ha aplicado el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, que entró en vigencia el 1 de febrero de 2014, para tipificar una conducta infractora que cesó el 05 de enero de 2014, pese a que dicha norma no resultaba más beneficiosa que la anterior Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos del OSINERGMIN aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, vigente al momento de ocurrido el hecho infractor, evidenciándose la transgresión al principio de irretroactividad.
- b) Asimismo, señaló que en los considerandos 17 y 18 de la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI se indica que la normativa aplicable es el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, no obstante, este dispositivo legal entró en vigencia el 13 de noviembre de 2014, es decir, posteriormente a la detección de la conducta infractora.
- c) Sin perjuicio de lo anterior, señala que para determinar el monto de la multa impuesta se ha inobservado el numeral 8.3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, por cuanto el cálculo del 10% es sobre el ingreso percibido al año anterior a la fecha en que se cometió la infracción, que según la DFSAI es entre el 6 de enero de 2012 y el 5 de enero de 2014, por lo que se habría debido calcular en base al año anterior, es decir el año 2011.
- d) En ese sentido, señala que las irregularidades son una constante en la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI por lo que corresponde declarar su nulidad.
- e) Ha operado la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora por cuanto ha transcurrido más de 4 años desde el 21 de junio de 2013, fecha en que se realizó la constatación de los hechos en la Supervisión Regular 2013, hasta el 16 de enero de 2018, fecha de la notificación de la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI.

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)21, se crea el OEFA.

²¹ Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente
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.

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° 3001122 (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 el 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 OEFA²³.
12. Mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁵ al OEFA, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁶ 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.

²² 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 (...)

- 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.

²³ **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.

²⁴ **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**

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.

²⁵ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.**

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.

²⁶ **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.

13. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 2932527, y en los artículos 19° y 20° del ROF del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁸ se dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

II. 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)²⁹.

15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³⁰, se 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.

27

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.

28

Decreto supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

29

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

30

LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

16. En tal 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 cuánta 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 el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los 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 ambiente³¹.
18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³² 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 preserve³³; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁵: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁶; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³² **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.

³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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.

³⁴ 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁷.

20. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

21. 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 inciertos³⁸.

22. 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.

III. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. La única cuestión controvertida a resolver en el presente caso es determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Servicios Múltiples Felicia habría realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1. **Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Servicios Múltiples Felicia habría realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente**

24. De manera previa al análisis de los argumentos formulados por el administrado, esta sala considera necesario verificar si la imputación de la conducta infractora a Servicios Múltiples Felicia, se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁹, de

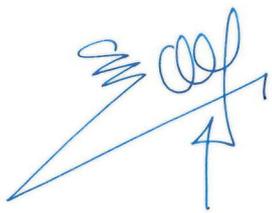
³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁹ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁴⁰.

25. Sobre el particular, debe mencionarse que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1⁴¹ del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁴².
26. Al respecto, Morón Urbina ha señalado lo siguiente⁴³:



Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones —decisorias o consultivas— en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible.

- 
27. A su vez, el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece la garantía a favor de los administrados referida a que la decisión que tome la autoridad administrativa se encuentre motivada y fundada en derecho.



En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión “judicial”. En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.



⁴⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

⁴¹ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

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.



⁴² En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁴³ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 73.

28. En esa misma línea, conforme con lo dispuesto en el artículo 3° del TUG de la LPAG, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Nótese en ese sentido que, según lo señalado en el artículo 6° del mencionado cuerpo normativo, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado⁴⁴.
29. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica, por un lado, la exposición de los hechos (debidamente probados) y, por otro, la relación de estos con la norma que describe la infracción administrativa que es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
30. En atención a lo anterior, corresponde a esta sala analizar si la DFSAI realizó una correcta aplicación de los principios de legalidad y debido procedimiento; para determinar la responsabilidad de Servicios Múltiples Felicia de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
31. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectorial N° 197-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 26 de enero de 2017 se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Servicios Múltiples Felicia, atribuyéndole el incumplimiento de las normas descritas en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
32. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017, la Autoridad Decisora declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Servicios Múltiples Felicia por haber realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente en el periodo

⁴⁴

TUG de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)

Artículo 6. Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

comprendido del 06 de enero de 2012 al 05 de enero de 2014⁴⁵, por la infracción de las mismas normas que le fueron imputadas en el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

33. Ahora bien, de la revisión de los argumentos expuestos por la DFSAI, referidos a la aplicación de la norma en el presente procedimiento administrativo sancionador, se verifica que los mismos se basan en que debido a que la infracción imputada a Servicios Múltiples Felicia es de carácter permanente correspondía aplicar la norma vigente al momento del cese del hecho infractor, es decir al 05 de enero de 2014, siendo esta la Tipificación de infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD, conforme se aprecia de los considerandos 11 al 14 de la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI detallados a continuación:

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

11. Dado que el supuesto de hecho que configura el tipo infractor consiste en realizar actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental, este constituye una infracción permanente.
12. Al respecto, resulta importante hacer mención a lo dispuesto en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, en la cual se establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no teniendo efectos retroactivos, salvo la aplicación de la ley más favorable al procesado.
13. Es así que, el numeral 5 del Artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante TUO de la LPAG) establece que de acuerdo al Principio de Irretroactividad 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.
14. Por consiguiente, en tanto que, en caso obren medios probatorios y/o existan indicios que acrediten que el administrado continúa incurriendo en la conducta infractora, corresponde aplicar a dicha situación jurídica la norma vigente a la actualidad, es decir, la norma que contiene la Tipificación de infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD.

34. No obstante, cabe señalar que la Tipificación de infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013, estableció una *vacatio legis*⁴⁶ que se extendió hasta el 01 de febrero de 2014, conforme se precisó en su artículo 10°, descrito a continuación:

⁴⁵ El periodo comprendido del 06 de enero de 2012 al 05 de enero de 2014, se determinó en atención a lo establecido en la Cuarta Cláusula "Vigencia Contractual" del Contrato de Arrendamiento del grifo ubicado en la Avenida Ferrocarril N° 805 – 809, distrito de El Tambo, provincia de Huancayo, departamento de Junín, celebrado por Justina Norma Soto Vilcapoma a favor de Comercial y Servicios Múltiples Felicia S.A.C. obrante en el folio 254 al 257.

⁴⁶ Se denomina *Vacatio legis* a la vacación de la ley. Plazo, inmediatamente posterior a su publicación y durante el cual no es obligatoria. CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". 8va Edición, Tomos II y IV. Editorial Heliasta S.R.L.: Buenos Aires.

Artículo 10°.- Vigencia

La Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas a los Instrumentos de Gestión Ambiental y al desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante la presente Resolución entrará en vigencia a partir del 1 de febrero de 2014. (subrayado agregado)

35. En tal sentido, siendo que la infracción imputada a Servicios Múltiples Felicia cesó el 05 de enero de 2014 no correspondía aplicar la Tipificación de infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas por cuanto esta recién surtió eficacia el 1 de febrero de 2014.
36. Cabe precisar que, al 05 de enero de 2014 se encontraba vigente la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias; resultando esta la norma apropiada para tipificar la conducta infractora imputada a Servicios Múltiples Felicia.
37. En consecuencia, esta Sala es de la opinión que la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017 y la Resolución Subdirectoral N° 197-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 26 de enero de 2017 fueron emitidas vulnerando el principio de legalidad y debido procedimiento, señalados en los numerales 25 al 29 de la presente resolución, al sustentar la responsabilidad de Servicios Múltiples Felicia en una norma tipificadora que no se encontraba vigente.
38. De lo expuesto, este colegiado considera que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017 y la Resolución Subdirectoral N° 197-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 26 de enero de 2017, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG⁴⁷.
39. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por el administrado en su recurso de apelación.

Sobre la prescripción del plazo para determinar la existencia de una infracción administrativa

40. Sobre el particular, es pertinente mencionar que, el numeral 250.1 del artículo 250° del TUO de la LPAG⁴⁸ establece que la facultad de las entidades para determinar

⁴⁷ TUO DE LA LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

⁴⁸ TUO de la LPAG

Artículo 250.- Prescripción

250.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última

la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años.

41. De igual modo, en el numeral 42.1 del artículo 42° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁴⁹ se establece que la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción prescribe en un plazo de cuatro (4) años.
42. Ahora bien, cabe resaltar que en el numeral 250.2 del artículo 250° del TUO de la LPAG se recoge cuatro (4) tipos de infracciones: i) las instantáneas, ii) las instantáneas de efectos permanentes, iii) las continuadas y iv) las permanentes.
43. En efecto, en dicho numeral se indica que el inicio del cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, en el caso de las infracciones instantáneas⁵⁰ o infracciones instantáneas de efectos permanentes⁵¹; desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la

acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 253, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

250.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos.

En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.

⁴⁹ **Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución N° 045-2015-OEFA-PCD**

Artículo 42°.- Prescripción

- 42.1 La facultad para determinar la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción prescribe en un plazo de cuatro (4) años, contado a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, o desde que hubiera cesado, en caso fuera una acción continuada.
- 42.2 El plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual opera con la notificación de la imputación de cargos al administrado. El plazo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
- 42.3 La autoridad administrativa puede apreciar de oficio la prescripción y decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, o dar por concluido dicho procedimiento, cuando advierta que ha vencido el plazo para determinar la existencia de una infracción.
- 42.4 El administrado puede plantear la prescripción por vía de defensa, lo cual debe ser resuelto por la autoridad administrativa sin más trámite que la constatación de los plazos.
- 42.5 En caso se declare la prescripción, la autoridad iniciará las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, de ser el caso

⁵⁰ Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas son aquellas que:

"se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consume el ilícito".

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.*

Consulta: 29 de diciembre de 2017.

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

⁵¹ Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas de efectos permanentes, o denominadas infracciones de estado:

infracción en el caso de infracciones continuadas⁵²; o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes⁵³. Dicho detalle puede ser observado en el siguiente cuadro:

Tipo de infracción	Inicio del cómputo del plazo para prescripción
Infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes	A partir del día en que la infracción se hubiera cometido
Infracciones continuadas	Desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción
Infracciones permanentes	Desde el día en que la acción cesó

44. Considerando el marco normativo expuesto, a efectos de verificar si en el presente caso se produjo la prescripción de la potestad sancionadora respecto de la infracción imputada, corresponde a esta sala especializada identificar, en primer lugar, la naturaleza de la infracción, a fin de determinar su tipo y, en virtud de ello —en segundo lugar— establecer la fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo del plazo prescriptorio.

45. Sobre el particular, se establece que la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución tiene naturaleza permanente, toda vez que la situación antijurídica detectada en la Supervisión Regular 2013 (referida a que realizó actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente) se mantuvo hasta que el administrado cesó sus actividades (06 de enero de 2012 al 05 de enero de 2014⁵⁴). En ese sentido, se considerará el inicio

“...se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico pero no su mantenimiento. La infracción también crea un estado antijurídico duradero —como las permanentes— pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica. Así, el cómputo del plazo de prescripción comienza en el momento de la consumación del ilícito, al crearse el estado antijurídico.” (Ibidem)

⁵² Con relación a la infracción continuada, Ángeles De Palma señala lo siguiente:

“La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.” (Ibidem)

⁵³ Sobre las infracciones permanentes, Ángeles De Palma señala lo siguiente:

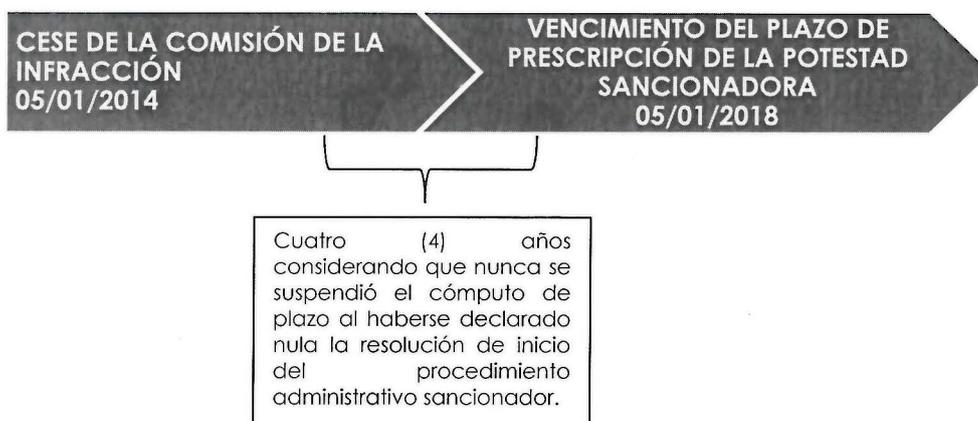
“(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...) Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...).” (Ibidem)

⁵⁴ El periodo comprendido del 06 de enero de 2012 al 05 de enero de 2014, se determinó en atención a lo establecido en la Cuarta Cláusula “Vigencia Contractual” del Contrato de Arrendamiento del grifo ubicado en la Avenida Ferrocarril N° 805 – 809, distrito de El Tambo, provincia de Huancayo, departamento de Junín, celebrado por Justina Norma Soto Vilcapoma a favor de Comercial y Servicios Múltiples Felicia S.A.C. obrante en el folio 254 al 257.

para el computo del plazo de prescripción desde que la infracción cesó.

46. Asimismo, debe indicarse que si bien conforme al numeral 42.2 del Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el plazo de prescripción para determinar la existencia de una infracción administrativa se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual opera con la notificación de la imputación de cargos al administrado, en el presente caso, siendo nula la resolución que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador y la resolución final en que se determinó responsabilidad administrativa, se concluye que el plazo de prescripción no fue suspendido.

47. Por lo tanto, la facultad del OEFA para determinar la responsabilidad administrativa por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución prescribió el 05 de enero de 2018, tal como se puede apreciar del gráfico presentado, a continuación:



48. En efecto, teniendo en cuenta que la comisión de la infracción cesó el 05 de enero de 2014 y que no se ha suspendido el cómputo de la prescripción para determinar la responsabilidad administrativa, se tiene que ha prescrito el plazo con el que cuenta la Autoridad para determinar la existencia de infracción administrativa, correspondiendo a este órgano colegiado declarar esta situación, en atención a lo dispuesto por el numeral 250.3 del artículo 250° del TULO de la LPAG.
49. Finalmente, este colegiado considera de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 11.3⁵⁵ del artículo 11° del TULO de la LPAG, que corresponde disponer se adopten las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 1647-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017 y la Resolución Subdirectoral N° 197-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 26 de enero de 2017.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización

⁵⁵ TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.3. La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-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.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N°1647-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017 y la Resolución Subdirectoral N° 197-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 26 de enero de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- DECLARAR de oficio la prescripción del plazo para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42° del Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 045-2015-OEFA-PCD y lo establecido en el numeral 250.3 del artículo 250° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444.

TERCERO. - Notificar la presente resolución a Comercial y Servicios Múltiples Felicia S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI), para los fines pertinentes.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA para los fines que considere pertinentes, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Presidente

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**