



**EXPEDIENTE N°** : 240-2016-OEFA/DFSAI/PAS  
**ADMINISTRADO** : AGRO INDUSTRIAL PARAMONGA S.A.A.<sup>1</sup>  
**UNIDAD AMBIENTAL** : CENTRAL DE COGENERACIÓN PARAMONGA 23 MW  
**UBICACIÓN** : DISTRITO DE PARAMONGA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA  
**SUBSECTOR** : ELECTRICIDAD  
**MATERIA** : NULIDAD ARCHIVO

Lima, 15 de agosto del 2017

**VISTOS:** La Resolución N° 004-2017-OEFA/TFA-SME; y,

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1. El 18 y 19 de diciembre del 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - **OEFA** realizó una supervisión regular en las instalaciones de la Central de Cogeneración Paramonga 23 MW (en lo sucesivo, **Supervisión Regular 2012**), operada por la empresa Agro Industrial Paramonga S.A.A. (en lo sucesivo, **Agro Industrial Paramonga**), con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental.
2. Los hechos verificados durante la referida supervisión se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión s/n<sup>2</sup> y en el Informe de Supervisión N° 101-2013-OEFA/DS/ELE (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**)<sup>3</sup> y en el Informe Técnico Acusatorio N° 329-2016-OEFA/DS (en lo sucesivo, **Informe Técnico Acusatorio**)<sup>4</sup>.
3. Mediante escritos del 27 de abril y 18 de mayo del 2016, Agro Industrial Paramonga presentó sus descargos alegando, entre otros, lo siguiente:
  - (i) El Ministerio del Ambiente – **Minam** resolvió el conflicto de competencia entre el OEFA y el Ministerio de la Producción - **Produce** mediante Oficio N° 678-2015-MINAM/VMGA/DGPNIGA, concluyendo que el OEFA no tiene competencia para realizar las actividades de supervisión ambiental en las actividades agroindustriales ni de cogeneración de la unidad de la empresa.
  - (ii) No se pudo desarrollar el monitoreo de calidad de aire del segundo y tercer trimestre del 2012, debido a que la población Nueva Esperanza y Planta Alameda impidió la instalación de los equipos necesarios para ello, lo que genera la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero.
  - (iii) Ante la insistencia de las autoridades se realizaron los monitoreos de calidad de aire en el periodo del 19 de noviembre al 3 de diciembre del 2012, cuyos resultados no sobrepasan los estándares de calidad ambiental de aire.



<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyentes N° 20135948641.

<sup>2</sup> Folios 21 y 22 del Expediente.

<sup>3</sup> Contenidos en el disco compacto obrante a folio 98 del Expediente.

<sup>4</sup> Obrante a folios del 1 al 12, teniendo como anexo el Informe de Supervisión y el Informe N° 321-2015-OEFA/OAJ del 11 de agosto del 2015, sobre la determinación de competencias de fiscalización ambiental en el caso que los administrados realicen dos o más actividades económicas.





(iv) En el Acta de Supervisión Directa de la supervisión del 25 de julio del 2014 se dejó constancia que OEFA no era competente para fiscalizarlos sino la DGAAA, lo cual también fue señalado en la Carta AIP/GG-045-2014.

4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 287-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 29 de marzo del 2016<sup>5</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Agro Industrial Paramonga por el presunto incumplimiento a la normativa ambiental que se detalla a continuación:

**Tabla N°1: presunta conducta infractora**

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa
1	Agro Paramonga no realizó los monitoreos de calidad de aire a la CCG Paramonga de forma trimestral durante el segundo y tercer trimestre del 2012, lo cual incluye los monitoreos de gases emitidos desde las chimeneas de los calderos de quemado del combustible renovable, conforme lo establece el EIA Paramonga.	Artículos 5° y 13° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM y el Artículo 55° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el Artículo 17° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

5. Mediante Resolución Directoral N° 721-2016-OEFA/DFSAI/PAS del 24 de mayo del 2016 (en lo sucesivo, **Resolución**), la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA declaró el archivo del procedimiento administrativo seguido contra Agro Industrial Paramonga por la comisión de la conducta infractora que se detalla en la Tabla N° 1.
6. El 17 de junio del 2016 la empresa Agro Industrial Paramonga presentó un escrito de aclaración de la Resolución Directoral, el cual fue calificado como recurso de apelación por medio de la Resolución Directoral N° 1334-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto del 2016<sup>6</sup>.
7. Mediante Resolución N° 004-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de enero del 2017, el Tribunal de Fiscalización Ambiental declaró nula la Resolución Directoral debido a que a su criterio, no se pronunció respecto del cuestionamiento de la competencia del OEFA para ejercer funciones de fiscalización ambiental a dicha empresa. Por ello, el superior jerárquico determinó que se había vulnerado el Numeral 2 del Artículo 217° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, configurándose una causal de nulidad prevista en el Numeral 10.2 de dicha Ley<sup>7</sup>.
8. Por consiguiente, el Tribunal de Fiscalización Ambiental retrotrajo el presente procedimiento administrativo al momento en que el vicio se produjo, devolviendo los actuados a esta Dirección, por lo que corresponde emitir un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta lo señalado por el superior jerárquico.

Al respecto, conforme al Numeral 1 del Artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo



<sup>5</sup> El acto de inicio, obrante a folios del 13 al 19 del Expediente, fue debidamente notificado el 30 de marzo del 2016, tal como consta en la Cédula de Notificación N° 332-2016, obrante en el folio 20 del Expediente.

<sup>6</sup> Folios 532 y 533 del Expediente.

<sup>7</sup> En su texto original vigente a dicha fecha.





N° 006-2017-JUS – **TUO de la LPAG**<sup>8</sup>, la declaración de nulidad del acto administrativo, lo deja sin efecto desde su origen. Asimismo, conforme al Numeral 2 del Artículo 17° del TUO de la LPAG<sup>9</sup>, la declaratoria de nulidad no solo supone la extinción del acto, sino que surte sus efectos desde su nacimiento, con carácter declarativo y efectos *ex tunc*.

10. En consecuencia, en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, se procede a emitir un nuevo pronunciamiento.

## II. CUESTIONES PREVIAS

11. Mediante la presente resolución se pretende determinar si la facultad de esta Dirección para ejercer la potestad sancionadora respecto a la presunta conducta infractora señalada en la Tabla N° 1 de la presente Resolución ha prescrito.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PREVIA

12. El Artículo 103° de la Constitución Política del Perú de 1993<sup>10</sup> 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. En un sentido similar, 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 en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
14. En el presente caso, **al momento de la comisión de la presunta conducta infractora, se encontraban vigentes las disposiciones sancionadoras previstas en el Artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante LPAG)**<sup>11</sup>, la cual clasificaba a las infracciones como instantáneas

<sup>8</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"Artículo 12°- Efectos de la declaración de la nulidad"**

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro. (...)"

<sup>9</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**"Artículo 17°- Eficacia anticipada del acto administrativo"**

(...)

17.2 También tienen eficacia anticipada la declaratoria de nulidad y los actos que se dicten en enmienda".

<sup>10</sup> Constitución Política del Perú del 1993

**"Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho"**

**Artículo 103.-** "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho."

<sup>11</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

**"Artículo 233°.- Prescripción"**

233.1 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





- y continuadas; constituyendo el referido artículo 233° de la LPAG la norma vigente aplicable al presente caso. Dicho artículo establecía que, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.
15. La prescripción en materia administrativa elimina la posibilidad que la autoridad administrativa pueda determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar una sanción al responsable. Esta figura legal garantiza al administrado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida y, a la vez, promueve la proactividad y eficiencia del Estado en la persecución de una infracción.
  16. En esa línea, el Numeral 42.3 del Artículo 42° del TUO del RPAS<sup>12</sup> establece que la autoridad puede declarar 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.
  17. A efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, esta Dirección debe determinar ante qué tipo de infracción nos encontramos, si se trata de una cuya configuración es instantánea o de acción continuada.
  18. Con respecto a las infracciones de naturaleza instantánea, la doctrina considera que "(...) la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consuma el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (...)"<sup>13</sup>. En cuanto a las infracciones continuadas, la doctrina señala que "(...) el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento"<sup>14</sup> (Sin subrayado en original).
  19. En similar sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA de fecha 16 de abril de 2013 señala que "(...) cuando las citadas

*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."*

*233.2 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 o desde que cesó, si fuera una acción continuada.*

*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 235, 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."*

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

"Artículo 42°.- Prescripción

(...)

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.

(...)"

<sup>13</sup> ZEGARRA VALDIVIA, Diego. "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, Año 5, número 9, p. 212.

<sup>14</sup> Ibidem.





normas<sup>15</sup> hablan de acción continuada es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo (...) el día a quo del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta<sup>16</sup>. (Sin subrayado en original).

20. En el presente caso, la empresa se comprometió a realizar el **monitoreo de calidad de aire de manera trimestral** de acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental de la Central de Cogeneración de 23 MW Paramonga, aprobado mediante Resolución Directoral N° 027-09-AG-DVM-DGAA del 22 de setiembre de 2009, tal como se detalla a continuación:

*"4.7.3 Alcances y frecuencia de Monitoreo en la Central (...)*

*4.7.3.1 Calidad del aire*

*Se efectuará el monitoreo de la calidad del aire durante la construcción de las obras, la frecuencia será trimestral (solamente PM10), así también durante la **etapa de operación** la frecuencia será trimestral donde los parámetros a monitorear serán: PM10, NOX1, SO2, PB, CO. (...)."*

21. Como se advierte, la presunta conducta infractora señalada en la Tabla N° 1 se refiere a la realización de monitoreos que debieron ser efectuados en un momento determinado (segundo y tercer trimestre del 2012), lo que califica como una conducta instantánea en los términos antes establecidos, habida cuenta que el incumplimiento en cuestión se consuma dentro de dicho periodo, el cual a la fecha, ha concluido; no suponiendo, por ende, la creación de una situación duradera posterior<sup>17</sup>.
22. Bajo el entendido que el cómputo de plazo de prescripción solo se suspende con el inicio de PAS, debiendo reanudarse inmediatamente su cómputo si su trámite se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles y considerando que en virtud de la declaración de nulidad, la Resolución Directoral no puede producir ningún tipo de efectos jurídicos; se tiene que, dicho acto anulado carece de la virtualidad de poner final al cómputo de plazo de prescripción<sup>18</sup>, de modo que ésta ha continuado transcurriendo hasta el momento en que sea notificado a Agro Industrial Paramonga el presente acto administrativo.
23. En ese orden de ideas, considerando que a la fecha ha transcurrido en exceso el plazo de cuatro (4) años, y en tal virtud, acaecido la prescripción de la potestad sancionadora, carece de objeto pronunciarse sobre los descargos propuestos por Agro Industrial Paramonga en relación la presunta conducta infractora señalada en la Tabla N° 1 de la presente Resolución, procediendo con su respectivo archivo.
24. Cabe indicar que, aun cuando ha transcurrido el íntegro del plazo prescriptorio dispuesto en el TUO del RPAS, no se verifica en el presente caso inacción de ningún tipo, toda vez que la prescripción operó en mérito del transcurso del tiempo derivado de la declaración de nulidad por parte del Tribunal de Fiscalización Ambiental; **no**

<sup>15</sup> Entre las normas citadas se incluye el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la LPAG vigente al momento de la emisión de la referida Resolución.

<sup>16</sup> Ver enlace: [http://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=3884](http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3884).

<sup>17</sup> Cabe señalar que la obligación de realizar monitoreos durante el segundo y tercer trimestre del 2012 se refiere al periodo de mayo a junio del 2012 y de julio a setiembre del 2012, respectivamente.

<sup>18</sup> De acuerdo a la doctrina administrativa, las actuaciones en las que se ha declarado su nulidad absoluta o de pleno derecho (en los términos del Artículo 10° de la LPAG) bien sea por la propia Administración o por órganos jurisdiccionales- al no haber producido ningún efecto, no deberían computarse como interruptivas o suspensivas de la prescripción, sino tomarse como un periodo sin actividad administrativa.  
DE DIEGO DIEZ, L. Alfredo. Prescripción y Caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Segunda Edición. Bosh. Barcelona, 2009. Pág. 164-168.





PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de  
Evaluación y  
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 0864-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 240-2016-OEFA/DFSAI/PAS

verificándose en el presente caso el supuesto de inacción administrativa contemplado en el Numeral 250.3 del Artículo 250° de la norma antes referida, que amerite el inicio de acciones de responsabilidad.

25. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que el presente análisis no afecta ni se vincula con otros pronunciamientos emitidos ni por emitirse. Tampoco afecta al análisis o sustento de otros hechos imputados distintos a los relacionados con el presente.

En uso de las facultades conferidas en el Literal p) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Dar por concluido el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a Agro Industrial Paramonga S.A. mediante Resolución Subdirectoral N° 287-2016-OEFA-DFSAI/SDI por la presunta conducta infractora señalada en la Tabla N° 1 de la presente Resolución; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese.



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