



EXPEDIENTE N° : 1840-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : EMGESA S.A.C.¹
UNIDAD PRODUCTIVA : GRIFO
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAMUEL PASTOR, PROVINCIA DE
CAMANA, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
MATERIAS : ARCHIVO

Lima, 29 AGO. 2018

H.T. 2018-I01-010799

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 1402-2018-OEFA/DFAI/SFEM.

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de febrero del 2015, la Oficina Desconcentrada de Arequipa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, (en adelante, **OD Arequipa**) realizó una acción de supervisión (en adelante, Supervisión Regular 2015) al grifo de titularidad de **EMGESA S.A.C.** (en adelante, **el administrado**), ubicado en Carretera Panamericana Sur Km. 833, distrito Samuel Pastor, provincia de Camana, departamento de Arequipa. Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión s/n² (en adelante, **Acta de Supervisión**).
2. Mediante Informe de Supervisión Directa N° 105-2018-OEFA/OD AREQUIPA - HID de fecha 28 de marzo del 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³, la OD Arequipa analizó el hallazgo detectado, concluyendo que el administrado habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 1549-2018-OEFA-DFAI/SFEM⁴ del 28 de mayo de 2018, notificado el 24 de julio de 2018⁵, (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minería, inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el Grifo Panamericana, imputándole a título de cargo la presunta infracción contenida en Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
4. Cabe precisar que, con fecha 7 de agosto de 2018, el administrado presentó su escrito de descargos al presente PAS (en adelante, **escrito de descargos**)⁶.

1 Registro Único del Contribuyente N° 20107034413.

2 Páginas 9 a 12 del documento "ANEXOS" contenido en el Disco Compacto (en adelante CD). Folio 8 del expediente.

3 Folio del 2 al 7 del expediente.

4 Folios 9 al 11 del Expediente.

5 Folio 13 del Expediente.

6 Con H.T N° 2018-E01-066439.



II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

5. El artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷ (en adelante, **Ley del Sinefa**), establece que cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que determinada actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales y, por tanto, su condición debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encontrará facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a las que hubiere lugar.
6. Asimismo, el presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Normas Reglamentarias**) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **RPAS del OEFA**).
7. En ese sentido, se verifica que la infracción imputada en el presente PAS se encuentra dentro del supuesto establecido en el literal b) del artículo 19° de la Ley N° 30230, puesto que se encuentra referida al desarrollo de actividades sin certificación ambiental. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias⁸, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

⁷ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora.

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...)

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del cumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar".

(Subrayado agregado)

⁸ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...)"





- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa, imponga la multa que corresponda sin reducción del 50% y ordene una medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
8. Asimismo, debido a 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, éste constituye una **infracción permanente**⁹, y que; conforme a lo estipulado por el Artículo 103° de la Constitución Política del Perú de 1993¹⁰ y 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**), se 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.
9. Por consiguiente, dado que de los actuados del presente caso, obran medios probatorios y/o existen indicios que acreditan que el administrado continúa incurriendo en la conducta infractora, corresponde aplicar a dicha situación jurídica la norma vigente a la actualidad, es decir, que tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencias de OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD (en adelante, **Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones**).
10. Del mismo modo, teniendo en cuenta que el administrado continúa incurriendo en la conducta infractora, es importante precisar que **resulta de aplicación al presente PAS, las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG**¹¹, tratándose por ende de un **Procedimiento Ordinario**.

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"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) años¹¹⁵.

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 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."

¹⁰ 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."

¹¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo I. Ámbito de aplicación de la ley

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos





III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1 Único hecho imputado: El administrado realiza actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con el instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.

11. De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión¹² e Informe de Supervisión¹³, la OD Arequipa concluyó que el administrado realizaba sus actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente, incumpliendo con la normativa ambiental vigente¹⁴.
12. No obstante, el administrado adjuntó en su escrito de descargos copia de la Resolución Directoral N° 635-2007-MEM/AAE, aprobada el 24 de julio de 2007, mediante el cual la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Plan de Manejo Ambiental (en adelante **PMA**) a favor de la unidad fiscalizable en el presente PAS.
13. A su vez, es necesario mencionar que, el presente PAS se inició el 24 de julio del 2018, es decir, la aprobación del PMA se efectuó con anterioridad al inicio del presente PAS.
14. En ese sentido, se observa que, a la fecha de inicio del presente PAS, el administrado contaba con el respectivo instrumento de gestión ambiental para su establecimiento emitido por la autoridad competente, motivo por el cual se encuentra facultado a realizar las actividades de comercialización de hidrocarburos en su estación de servicio.

(...)

Capítulo III Procedimiento Sancionador

Artículo 245.- Ámbito de aplicación de este capítulo

245.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

12 Página 12 del documento "ANEXOS" contenido en el Disco Compacto. Folio 8 del expediente.

13 Folio 3 (reverso) del expediente.

14 Sobre el particular, el artículo 9° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, **RPAAH**), estableció que 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. En esa misma línea, el Artículo 8° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en adelante, **Nuevo RPAAH**), establece que previo al inicio de las actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, culminación de actividades o cualquier desarrollo de la actividad, el titular está obligado a presentar ante la Autoridad Ambiental Competente, según sea el caso, el Estudio Ambiental o el Instrumento de Gestión Ambiental Complementario o el Informe Técnico Sustentatorio (ITS) correspondiente, el que deberá ser ejecutado luego de su aprobación, y será de obligatorio cumplimiento.

Por otro lado, la Octava Disposición Complementaria del RPAAH, establecía que los titulares que se encuentren desarrollando actividades de hidrocarburos y que a la fecha de entrada en vigencia del Reglamento con contaban con un instrumento de gestión ambiental aprobado, para regular dicha omisión, podían presentar un Plan de Manejo Ambiental.

Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Nuevo RPAAH, estableció que para los casos de actividades de comercialización de hidrocarburos que estén desarrollando la actividad sin contar con la certificación ambiental correspondiente antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento, el titular podía presentar por única vez a la autoridad competente un Plan de Adecuación Ambiental como Instrumentos de Gestión Ambiental Complementario, para su evaluación.

En ese sentido, se desprende de las normas citadas, que los titulares de las Actividades de Hidrocarburos deben contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la Autoridad Competente.





15. En este punto corresponde señalar que, conforme al principio de tipicidad¹⁵ establecido en el Numeral 4 del Artículo 246° del TUO de la LPAG, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía. De acuerdo con ello, Morón Urbina¹⁶ ha precisado que el mandato de tipificación, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta específica en el tipo legal de la infracción.
16. En el presente caso, en la referida Resolución Subdirectoral se estableció que el supuesto de hecho se encontraba subsumido en la norma tipificadora y sanción contenida en el numeral 4.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y escala de sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, en el cual se expresa lo siguiente: “Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobada por la autoridad competente.”
17. De lo antes señalado podemos concluir que, la conducta de la administrada puede ser subsumido en la norma tipificadora, en caso cumpla con dos requisitos: (i) que la administrada se encuentre realizando actividades de comercialización; y (ii) que la administrada no cuente con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.
18. En ese sentido, considerando que, al momento del inicio del presente PAS, el administrado no desarrollaba una conducta que se subsumiera en el tipo infractor; en atención al Principio de Tipicidad no corresponde imputar al administrado la presunta comisión de una infracción administrativa por el incumplimiento de la obligación de realizar actividades de comercialización de hidrocarburos líquidos sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado.
19. En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto en el Numeral 4 del Artículo 246° del TUO de la LPAG, corresponde **declarar el archivo del presente PAS**, en virtud de los principios de tipicidad y legalidad contemplados en el TUO de la LPAG.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, los Literales a), b) y o) del Artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, el Artículo 19° de la Ley N° 30230. Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país y en el artículo 4°

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
“(…)”

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

¹⁶

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, Pp. 709 - 710.



del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de **EMGESA S.A.C.** por los fundamentos desarrollados en la presente resolución.

Artículo 2.- Informar a **EMGESA S.A.C.** que la presente Resolución es eficaz desde la fecha de su emisión, en virtud de lo dispuesto en el numeral 16.2 del artículo 16° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS¹⁷.

Artículo 3°.- Informar a **EMGESA S.A.C.** que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Regístrese y comuníquese.

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



EMC/EAH7CCHM/cdh

¹⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 16° - Eficacia del acto administrativo

(...)

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrativo se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto".