



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

RESOLUCIÓN N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 505-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : JEVARO S.A.C.
SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1014-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1014-2017-OEFA/DFSAI del 1 de setiembre de 2017, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Jevaro S.A.C., así como la Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016, a través de la cual se declaró responsabilidad administrativa por la comisión de las siguientes conductas infractoras:*

- (i) *No realizar el monitoreo ambiental de la calidad del aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los puntos de monitoreo establecidos en su instrumento de gestión ambiental, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades en Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.*
- (ii) *No realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades en Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.*

1

El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 505-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es 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).

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016, en cuanto al dictado de la medida correctiva ordenada a Jevaro S.A.C., indicada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

Lima, 1 de febrero de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Jevaro S.A.C.² (en adelante, **Jevaro**) realiza actividades de comercialización de hidrocarburos en la Estación de Servicios y Gasocentro de GLP (en adelante, **Estación de Servicios**), ubicada en el distrito de Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima.
2. Mediante Resolución Directoral N° 009-2011-MEM/AE del 12 de enero de 2011, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaae**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó la Declaración de Impacto Ambiental para la Modificación del Establecimiento de Venta al Público de Combustible Líquido y Gasocentro de GLP (en adelante, **DIA**) a favor de Jevaro.
3. El 21 de setiembre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2012**) a las instalaciones de la Estación de Servicio de titularidad de Jevaro, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y a sus obligaciones ambientales fiscalizables.
4. Como resultado de dichas acciones de supervisión, la DS encontró indicios del presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende del Acta de Supervisión N° 007592³ y en el Informe de Supervisión N° 799-2013-OEFA/DS-HID⁴ del 24 de julio de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión**). Dichos resultados fueron analizados por la DS en el Informe Técnico Acusatorio N° 1215-2015-OEFA/DS⁵ del 31 de diciembre de 2015 (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un

² Registro Único de Contribuyente N° 20471203816.

³ Página 15 del Informe de Supervisión N° 799-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto obrante en el folio 9 del expediente.

⁴ Páginas 1 a 86 del Informe de Supervisión N° 799-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto obrante en el folio 9 del expediente.

⁵ Folios del 1 a 9.

procedimiento administrativo sancionador contra Jevaro a través de la Resolución Subdirectoral N° 561-2016-OEFA-DFSAI/SDI⁶, del 31 de mayo de 2016.

6. El 23 de junio de 2016, Jevaro formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 561-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁷.
7. Luego de evaluar los descargos formulados por Jevaro, la DFSAI emitió el 27 de julio de 2016, la Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAI⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa⁹, por la comisión de las conductas infractoras que se muestran en el siguiente cuadro:

⁶ Folios del 12 a 20. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 3 de junio de 2016 (folio 21).

⁷ Mediante escrito de registro N° 44634 (folios 22 a 28).

⁸ Folios 52 a 65. Notificada el 8 de agosto de 2016 (folio 66).

⁹ Cabe señalar que la declaración de responsabilidad administrativa de Jevaro se realizó en virtud de lo dispuesto en 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la mencionada Ley.

Ley N° 30230, Ley que Establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establézcase un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva. (...)

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

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.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	No realizó el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los puntos de monitoreo establecidos en su instrumento de gestión ambiental, al haberlo realizado solo en un (1) punto de monitoreo cuando se comprometió a ejecutarlo en dos (2) puntos de monitoreo.	Artículo 9° ¹⁰ del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, RPAAH).	Numeral 3.4.4 ¹¹ de 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.
2	No realizó el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 9° del RPAAH.	Numeral 3.4.4 de 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.

Fuente: Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

8. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Jevaro el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 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.

¹¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de marzo de 2003, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 358-2008-OS/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 2008.

Rubro 3	3.4.4 Incumplimiento de las normas, compromisos y/u obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental.		
	Tipificación de la Infracción	Sanción	Otras
3.12.3	No cumple con compromisos establecidos en los Estudios Ambientales y/o Instrumentos de gestión ambiental.	Hasta 10,000 UIT.	Cierre de instalaciones, Suspensión Temporal de Actividades, Suspensión Definitiva de Actividades

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva impuesta

N°	Conducta infractora	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	No realizó el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental.	Capacitar al personal responsable de verificar el cumplimiento del marco normativo ambiental en temas orientados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas y compromisos ambientales asumidos en su instrumento de gestión ambiental referidos a monitoreos a través de un instructor especializado que acredite conocimiento en la materia.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución.	Remitir a la DFSAI, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva: el programa de capacitación impartido, copia del registro firmado por los participantes de la capacitación donde se indique el área a la que pertenecen, copia de las diapositivas de la capacitación, copia de los certificados y/o constancias emitidos por los responsables de la capacitación y el curriculum vitae o copia de los documentos que acrediten la especialización del instructor.

Fuente: Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

9. La Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

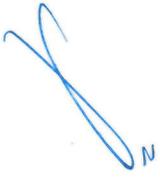
Respecto de la conducta infractora N° 1: No realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los puntos de monitoreo establecidos en su instrumento de gestión ambiental, al haberlo realizado solo en un punto de monitoreo cuando se comprometió a ejecutarlo en dos (2) puntos de monitoreo.

- (i) La DFSAI señaló que, de acuerdo con la DIA de la estación de servicios, Jevaro se comprometió a realizar los monitoreos ambientales de calidad de aire en dos puntos de monitoreo.
- (ii) No obstante, la primera instancia refirió que durante la Supervisión Regular 2012, la DS detectó que el administrado no ejecutó el monitoreo ambiental de calidad de aire en los dos puntos de monitoreo establecidos en su instrumento de gestión ambiental durante el tercer trimestre del año 2012¹².

¹² La primera instancia precisó que Jevaro únicamente realizó el monitoreo ambiental de calidad de aire en un (1) punto de monitoreo.

- 
- 
- 
- (iii) Con relación a lo alegado por el administrado, respecto a que viene cumpliendo sus compromisos ambientales: realizado los monitoreos ambientales de calidad de aire y análisis de ruidos trimestralmente, manejo de residuos sólidos peligrosos, presentación del Informe Ambiental Anual y capacitado a su personal tanto en seguridad como en medio ambiente, la Autoridad Decisora señaló que no corresponde emitir pronunciamiento sobre argumentos que no versen sobre el hecho imputado.
- (iv) Asimismo, en relación con lo argumentado por Jevaro referido a que realizó el monitoreo de calidad de aire en el punto más crítico (sotavento) y no en el punto de monitoreo barlovento toda vez que en las inmediaciones de este último no existen generadores que aporten concentraciones de contaminantes que afecten los resultados de los monitoreos de la estación sotavento, la primera instancia indicó que para realizar un adecuado monitoreo de calidad de aire, es necesario analizar la concentración de contaminantes en un punto de barlovento y sotavento a fin de conocer las condiciones en las que ingresa el aire a la estación de servicios (fuente de emisión de contaminantes) así como las condiciones de su salida y de esa manera determinar la afectación de la actividad de comercialización de hidrocarburos al ambiente.
- (v) De otro lado indicó que, la obligación de realizar el monitoreo de calidad de aire en los puntos de control señalados en su instrumento de gestión ambiental, son exigibles en tanto éste se encuentre aprobado.
- (vi) Adicionalmente, Jevaro argumentó que desconocía el compromiso asumido en el DIA referido a realizar los monitoreos ambientales en dos puntos de la estación de servicios.
- (vii) En atención a lo argumentado por Jevaro, la DFSAI manifestó que el administrado no puede alegar el desconocimiento de su DIA en la medida que es obligación de los titulares en actividades de hidrocarburos: (i) contar con un instrumento de gestión ambiental, el mismo que es de obligatorio cumplimiento a partir de su aprobación, (ii) realizar sus actividades observando las obligaciones contenidas en su DIA a efectos de prevenir impactos ambientales que se puedan generar producto del desarrollo de sus actividades; y, (iii) las obligaciones asumidas en la DIA, provienen de la propia declaración del administrado.
- (viii) Por dichas consideraciones, la DFSAI concluyó que correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Jevaro por infringir lo dispuesto en el artículo 9° del RPAAH.

Respecto de la conducta infractora N° 2: No realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental.

- 
- 
- (ix) La DFSAI indicó que de acuerdo a los compromisos asumidos mediante la DIA de la Estación de Servicios, Jevero debía realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire en los parámetros establecidos en los Decretos Supremos N° 074-2001-PCM y N° 003-2008-MINAM.
- (x) La primera instancia señaló que, sin embargo, durante la Supervisión Regular 2012, la DS detectó que el administrado no realizó el monitoreo en todos los parámetros de calidad de aire comprometidos en su DIA durante el tercer trimestre del 2012, al haber realizado únicamente el monitoreo del parámetro Monóxido de Carbono (CO) según se advirtió del informe de monitoreo ambiental presentado.
- (xi) Asimismo, contrariamente a lo alegado por Jevero, la Autoridad Decisora sostuvo que el hecho imputado en el procedimiento administrativo sancionador versa sobre el incumplimiento de realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire en los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental y no sobre el exceso del Estándar de Calidad Ambiental (en adelante, **ECA**) para aire.
- (xii) En atención a ello, la primera instancia concluyó que Jevero no realizó el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 9° del RPAAH. Por lo que, correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Jevero en este extremo.
- (xiii) Finalmente, la DFSAI sostuvo que a la fecha de la resolución apelada, Jevero presentó al OEFA, los informes de ensayo que forman parte de los informes de monitoreo correspondientes al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2015 así como del primer trimestre del año 2016, de los cuales se observó que el administrado realizó la evaluación de siete (7) de los diez (10) parámetros comprometidos en su instrumento de gestión ambiental. En razón a ello, al haber verificado que Jevero no subsanó la infracción materia de análisis, ordenó la medida correctiva de adecuación señalada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.



10. El 25 de agosto de 2016, Jevero interpuso un recurso de reconsideración¹³ contra la Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAL, argumentando lo siguiente:

- a) Los monitoreos ambientales de calidad de aire han sido realizados durante años y en los 7 parámetros normados por el (sic) Decreto Supremo N° 074-2006-PCM, sin haber sido sujeto de observaciones.
- b) Debe considerarse lo señalado en la Carta N° 2099-2014-OEFA/DS del 23 de setiembre de 2014, remitida a la Asociación de Grifos y Estaciones

¹³ Folios 67 a 73.

de Servicio del Perú – AGESP (en adelante, **AGESP**), en la que la DS menciona que:

“(…)la mayoría de establecimientos dedicados a la comercialización de combustibles tienen comprometido en su instrumento de gestión ambiental realizar monitoreos de calidad de aire en todos los parámetros regulados en el DS N° 074-2001-PCM y el DS N° 003-2008-MINAM., aun cuando no todos los parámetros estén relacionados directamente con el combustible que expende en cada estación, por tanto recomendó realizar monitoreos de calidad de aire solo en los parámetros que emite los productos que comercializa”.

- c) Agregó que, al haberse modificado la composición de los combustibles líquidos que comercializan, debió variarse los parámetros de monitoreo de calidad de aire; sin embargo, esto no ha ocurrido.
- d) Para sustentar lo alegado, Jevaro presentó en calidad de nueva prueba, copia de la Carta de Compromiso de Monitoreo de Calidad de Aire de la Estación de Servicios con Gasocentro de GLP y GNV “Bolívar” de la empresa ABA SINGER & CIA SAC. Además, expresó que a pesar de que la empresa antes mencionada comercializa combustibles líquidos, GLP y GNV, solo realiza el monitoreo de tres parámetros.

11. Mediante Resolución Directoral N° 1014-2017-OEFA/DFSAI¹⁴ del 1 de setiembre de 2017, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Jevaro al considerar que:

- (i) El medio probatorio ofrecido por Jevaro no guarda relación con su instrumento de gestión ambiental, en la medida que los compromisos ambientales asumidos por cada administrado son los establecidos en su propio instrumento, previamente aprobado por la autoridad competente.
- (ii) Los documentos presentados en el recurso de reconsideración no aportan elementos de juicio que desvirtúen la conducta infractora.

12. El 23 de octubre de 2017, Jevaro interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 1014-2017-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

- i) Se vulneró el debido procedimiento, en la medida que los argumentos presentados no han sido considerados por la Autoridad Decisora en el análisis de la determinación de responsabilidad.
- ii) Agregó que, la primera instancia tampoco valoró la Carta N° 2099-2014-OEFA/DS del 23 de setiembre de 2014 remitida por la DS a la AGESP. En

¹⁴ Folios 79 a 82. Notificada el 2 de octubre de 2017 (folio 83).

¹⁵ Folios 84 a 116.

esa medida, dichos argumentos no fueron considerados para resolver el recurso de reconsideración, por lo tanto dicho procedimiento debe declararse nulo, pues no se encuentra debidamente motivado.

- iii) Por otro lado, refirió que existe “*una desproporción en la imputación*” pues el OEFA lo declaró responsable por dos incumplimientos cuando, según su parecer, solo existiría un incumplimiento. En esa línea argumentativa, manifestó que al tratarse de un mismo compromiso ambiental, referida al monitoreo de calidad de aire, se trataría de una única obligación ambiental incumplida.

Respecto a la conducta infractora N° 1:

- iv) Indicó, que este incumplimiento fue subsanado inmediatamente después de la supervisión regular, lo cual no ha sido considerado en el trámite del procedimiento administrativo sancionador.

- v) Además, señaló que:

“(…) el OEFA debe valorar que se trata de un reporte de monitoreo y no se trata de un presunto incumplimiento que genere algún tipo de impacto potencial o real a algún componente del medio ambiente (…).”

- vi) En ese sentido, Jevero consideró que debió archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en la medida que se trata de un incumplimiento formal o documental, que no generó un impacto ambiental negativo y en el que se realizaron las acciones necesarias para revertir dicha situación.

Respecto a la conducta infractora N° 2:

- vii) Solicitó la aplicación del principio de “prohibición de la reforma en peor”, pues en la resolución directoral apelada, solo se ha considerado los parámetros: sulfuro de hidrogeno, benceno e hidrocarburos totales, por lo que el recurso de apelación será sobre estos 3 parámetros.

- viii) Con relación a los hidrocarburos totales, el administrado señaló que el Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM ha desregulado dicho parámetro, con lo cual ya no existe la obligación de realizar el monitoreo en dicho parámetro en aplicación del principio de retroactividad benigna.

- ix) Finalmente, el administrado señaló que en los monitoreos de los siguientes años se corrigió la conducta imputada. Asimismo, expresó que el OEFA debe evaluar que es un incumplimiento formal o documental, que no afectó al medio ambiente y que se ha revertido dicha situación.

II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del D.L. N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁶, se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁷, modificada por la Ley N° 30011, 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.
15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que 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 OEFA¹⁸.
16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso

¹⁶ D. L. N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

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.

¹⁷ 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

Son funciones generales del OEFA: (...)

- 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de

de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²¹ 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.

17. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325²², y en los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²³, se disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es

supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

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.

- ²⁰ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicado 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.

- ²¹ 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.

- ²² 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.

- ²³ 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 material 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.

el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. 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)²⁴.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁵, 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.
20. En esa 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 cuanta 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.
21. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan 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 ambiente²⁶.
22. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁷, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ **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.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁷ **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

de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.

23. Cabe destacar que en su dimensión 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 que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. 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 inciertos³⁰.
25. 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.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Jevero por no realizar los monitoreos de la calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los puntos de monitoreo establecidos en su instrumento de gestión ambiental (Conducta infractora N° 1).

equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"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".

²⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- ii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Jevaro por no realizar el monitoreo ambiental de la calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental (Conducta infractora N° 2).
- iii) Si se habría vulnerado el principio del debido procedimiento recogido en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al haber declarado la responsabilidad de Jevaro por la comisión de las conductas infractoras N°s 1 y 2.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Jevaro por no realizar los monitoreos de la calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los puntos de monitoreo establecidos en su instrumento de gestión ambiental (Conducta infractora N° 1)

27. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en su instrumento de gestión ambiental y los criterios sentados por este colegiado respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos en instrumentos de gestión ambiental.

Sobre el marco normativo que regula el DIA de Jevaro

28. Sobre el particular, debe mencionarse que de acuerdo a lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados³¹.

³¹

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto

29. Por su parte, los artículos 2° y 3° de la Ley N° 27446³², Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**), señalan que se encuentran comprendidos dentro de la aplicación de la referida ley todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, siendo que la ejecución de los mismos sin contar previamente con la certificación ambiental respectiva se encuentra prohibida.
30. Con relación al sector que es objeto de análisis, debe considerarse que, de acuerdo con los artículos 4°, 9° y 11° del RPAAH³³, para el desarrollo de

ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

³² LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional o local que puedan originar implicaciones ambientales significativas, así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obra y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambientales negativos significativos que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, según disponga el Reglamento de la presente Ley.

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.

³³ RPAAH

Artículo 4°.- Definiciones (...)

Para los fines del presente Reglamento se considerarán las definiciones y siglas siguientes: (...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Documento de evaluación ambiental de aquellos proyectos de inversión cuya ejecución puede generar Impactos Ambientales negativos significativos en términos cuantitativos o cualitativos. Dicho estudio, como mínimo debe ser a nivel de Factibilidad del Proyecto.

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.

Artículo 11°.- Los Estudios Ambientales, según las Actividades de Hidrocarburos, se clasifican en:

- a. Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- b. Estudio de Impacto Ambiental (EIA).
- c. Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd)

actividades de hidrocarburos, el titular debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos (en adelante, **Dgaee**) del Minem, el mismo que deberá contener una evaluación ambiental del proyecto de inversión.

31. Una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, en concordancia con el citado artículo 9° del RPAAH, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones consignadas en el estudio aprobado³⁴.
32. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir, mitigar o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas³⁵.
33. En tal sentido, a efectos de determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad, corresponde a esta sala verificar el compromiso recogido en el mismo.

La relación de Estudios Ambientales consignada en el párrafo anterior no excluye a los demás documentos de gestión de adecuación ambiental, tales como Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, Plan Ambiental Complementario - PAC y el Programa Especial de Manejo Ambiental - PEMA, los que se rigen por el presente Reglamento en lo que sea aplicable.

En el Anexo N° 6 se indica la categorización genérica que se le da a las Actividades de Hidrocarburos, la misma que podría ser modificada sobre la base de las características particulares de la actividad y del área en que se desarrollará.

Cabe señalar que la obligación de contar con un Estudio de Impacto Ambiental (para el desarrollo de actividades de hidrocarburos), se encuentra recogida actualmente en los artículos 5° y 8° del Decreto Supremo N° 039-2014-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

³⁴ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley (Subrayado agregado).

³⁵ Ver Resoluciones N°s 048-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 15 de noviembre de 2016, 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016, 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, 017-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de junio de 2017, 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017 y 073-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de noviembre de 2017.

Respecto de la conducta infractora N° 1: Jevaro no realizó el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los puntos de monitoreo establecidos en su instrumento de gestión ambiental.

34. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, debe indicarse que en la DIA se estableció lo siguiente:

“FORMATO N° 7

VI. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, MITIGACIÓN Y/O CORRECCIÓN DE IMPACTOS (...)

El titular se compromete a realizar con una frecuencia trimestral los monitoreos de Calidad de Aire, y de Ruido de acuerdo a los parámetros establecidos en el D.S. N° 074-2001-PCM, DS. 003-2008-MINAM (...)”

35. Asimismo, para efectos de la ejecución del mencionado compromiso se debe tener en cuenta que mediante Plano de Monitoreo A-01, que forma parte del DIA, se estableció los puntos de monitoreo para calidad de aire, conforme se aprecia en el cuadro a continuación:

CUADRO DE DATOS TÉCNICOS		
DESCRIPCIÓN	COORDENADAS	
	NORTE	ESTE
CALIDAD DE GASES		
G1 (SOTAVENTO ³⁶)	8647 524.41	289 962.07
G2 (BARLOVENTO ³⁷)	8647 471.62	289 948.36

36. En consecuencia, del compromiso extraído de la citada DIA, se advierte que Jevaro se comprometió a realizar los monitoreos ambientales de calidad de aire (i) con una frecuencia trimestral, (ii) en dos puntos de monitoreo, siendo estos: barlovento y sotavento y (iii) en los parámetros establecidos en los Decretos Supremos N°s 074-2001-PCM y 003-2008-MINAM.
37. No obstante, durante la Supervisión Regular 2012, la DS detectó lo siguiente³⁸:

“Las coordenadas de monitoreo de calidad de aire establecido en la mencionada DIA son 8647 524.41 N; 289 962.07 E y 8 647 471.62 N; 289 948.36 E. Sin embargo, de la revisión del Informe de Monitoreo de Ambiental del Tercer

³⁶ **Sotavento.** La parte opuesta a aquella de donde viene el viento con respecto a un punto o lugar determinado.

Real Academia Española. Diccionario.
<<http://dle.rae.es/?id=YSpezfS>>
Consulta realizada el 25 de enero de 2018.

³⁷ **Barlovento.** Parte de donde viene el viento, con respecto a un punto o lugar determinado.

Real Academia Española. Diccionario.
<<http://dle.rae.es/?id=55elh8T>>
Consulta realizada el 25 de enero de 2018.

³⁸ Página 2 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 9 del expediente.

Trimestre 2012, se verifica que la empresa está monitoreando en una sola estación de monitoreo, en la coordenada: 8 647 524 N; 289 962 E (...)”.

38. En consecuencia, la DFSAI fundamentó la determinación de la responsabilidad administrativa de Jevaro, concluyendo que, en el tercer trimestre del año 2012, el administrado no ejecutó el monitoreo ambiental de calidad de aire en los dos (2) puntos de monitoreo establecidos en la DIA de la Estación de Servicios, sino que sólo realizó el monitoreo en uno (1) de los puntos (sotavento).

39. En su recurso de apelación, Jevaro argumentó que:

“(…) el OEFA debe valorar que se trata de un reporte de monitoreo y no se trata de un presunto incumplimiento que genere algún tipo de impacto potencial o real a algún componente del medio ambiente (...)”.

40. Al respecto, esta sala debe señalar que para exigir el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 9° del RPAAH, no se requiere determinar previamente la generación de un daño, ya que basta verificar el incumplimiento del compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental.

41. Asimismo, en su apelación, Jevaro reiteró lo señalado en su escrito de descargos del 23 de junio de 2016, en lo referido al haber realizado el monitoreo de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en un solo punto de monitoreo, argumentando no contar con la información contenida en la DIA de la estación de servicios, motivo por el cual indicó desconocer los compromisos asumidos.

42. Sobre lo alegado por el administrado, es pertinente indicar que, Jevaro no puede argumentar el desconocimiento de su DIA puesto que, conforme lo señaló la primera instancia, (i) para la realización de actividades de hidrocarburos, los titulares de estas actividades deben contar previamente con un instrumento de gestión ambiental, el mismo que tiene carácter de obligatorio desde su aprobación y (ii) los compromisos establecidos en los instrumentos ambientales son asumidos en forma voluntaria por el administrado, pues es este quien elabora el documento y lo somete a la aprobación de la autoridad certificadora. En ese sentido, al haberse comprometido a realizar los monitoreos de calidad de aire en dos puntos de monitoreo, Jevaro debe cumplirlos conforme a la obligación ambiental asumida en su instrumento de gestión ambiental.

43. Sobre este punto, es preciso indicar que el artículo 17° de la Ley N° 29325, ha establecido las conductas cuyo incumplimiento origina una infracción administrativa pasible de ser sancionada por el OEFA. En ese sentido, en el citado artículo se establece que constituyen infracciones administrativas, entre otras, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en

los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente³⁹. (Subrayado agregado)

44. De lo expuesto se desprende que, en sentido positivo, el tipo infractor descrito en el considerando anterior, se constituye como fuente de obligaciones ambientales fiscalizable u obligación sustantiva a cargo de los administrados⁴⁰.
45. De igual manera, en su apelación Jevaro argumentó que, en su escrito del 27 de setiembre de 2012, señaló que realizó el monitoreo de calidad de aire en la estación de sotavento, por considerarla como “más crítica” e indicó que no consideró la estación de barlovento pues, en sus inmediaciones “no existen generadores que aporten concentraciones de contaminantes que pudieran modificar los resultados de la estación de sotavento”.
46. Al respecto, cabe indicar que el monitoreo ambiental de calidad de aire permite medir la presencia de concentración de contaminantes en el ambiente, identificar fuentes de los contaminantes y medir los efectos de dichos contaminantes sobre los componentes ambientales (agua, suelo, aire, flora y fauna).
47. La presencia de contaminantes en el aire puede deberse al desarrollo de una actividad productiva (actividad de hidrocarburos – comercialización), siendo importante conocer en qué condiciones ingresa el aire a un área donde se encuentra la fuente de emisión de contaminantes (estación de servicios) y como egresa de la misma, para de esa manera determinar en qué medida afecta la actividad de comercialización de hidrocarburos al ambiente, conforme se aprecia en el gráfico a continuación:




³⁹

LEY N° 29325

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:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
- c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
- d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
- e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

⁴⁰ OEFA. *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Primera Edición. Lima, 2013, p. 340.



Cuadro N° 3: Ubicación de punto barlovento y sotavento



Elaboración: TFA

48. En ese sentido, para realizar un adecuado monitoreo de calidad de aire resulta razonable que el titular de la actividad de hidrocarburos analice la presencia y concentración de contaminantes en los puntos barlovento y sotavento.
49. En atención a lo alegado por Jevaro, es preciso reiterar lo señalado por la DFSAI, al indicar que las emisiones producto de la combustión de los vehículos que transitan en la avenida principal donde se ubica la estación de servicio son consideradas como fuentes aportantes de contaminantes y que, un punto de monitoreo barlovento, permitiría evidenciar cuáles son las concentraciones y tipos de contaminantes de las inmediaciones.
50. Finalmente, el administrado agregó que, si bien en el punto de monitoreo de calidad de aire adicional señalado en la DIA está situado en la trayectoria en donde converge el punto de monitoreo a sotavento, este capta todas las concentraciones de contaminantes, siendo sus resultados siempre insignificantes en comparación con los Estándares de Calidad Ambiental establecidos por los Decretos Supremos N°s 074-2001-PCM y 003-2008-MINAM, razón por la cual las concentraciones en este punto adicional serán más insignificantes.
51. Con relación a lo argumentado por Jevaro, corresponde señalar que de acuerdo a lo expuesto en los considerandos 47 a 50 de la presente resolución, independientemente de los resultados obtenidos en los monitoreos de calidad de aire y de la existencia o no de generadores externos de contaminantes, para realizar un adecuado monitoreo de calidad de aire es necesario analizar la concentración de contaminantes en un punto de barlovento y otro de sotavento, de tal manera que permita conocer en qué condiciones ingresa el aire a un área donde se encuentra la fuente de emisión de contaminantes y las condiciones en las que egresan, y, de esa manera determinar con un mayor grado de certeza la

medida en que afecta la actividad de comercialización de hidrocarburos al ambiente.

52. En ese sentido, de acuerdo con las consideraciones expuestas, deben desestimarse los argumentos alegados por el administrado en el presente extremo de su recurso de apelación.

V.2 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Jevano por no realizar el monitoreo ambiental de la calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental (Conducta infractora N° 2).

53. Sobre este punto, conviene recordar el compromiso asumido por Jevano en la DIA de la Estación de Servicios:

“FORMATO N° 7

VI. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, MITIGACIÓN Y/O CORRECCIÓN DE IMPACTOS (...)

El titular se compromete a realizar con una frecuencia trimestral los monitoreos de Calidad de Aire, y de Ruido de acuerdo a los parámetros establecidos en el D.S. N° 074-2001-PCM, DS. 003-2008-MINAM (...)”

54. Cabe indicar que a través del Decreto Supremo N° 074-2001-PCM, que aprueba el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental de Aire (en adelante, **ECA AIRE**), se establecieron los siguientes parámetros para monitorear la calidad del aire, tal como se aprecia en su Anexo 1:

Anexo 1- Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire

CONTAMINANTES	PERIODO	FORMA DEL ESTANDAR		METODO DE ANALISIS ⁽¹⁾
		VALOR	FORMATO	
Dióxido de Azufre	Anual	80	Media aritmética anual	Fluorescencia UV (método automático)
	24 horas	365	NE más de 1 vez al año	
PM-10	Anual	50	Media aritmética anual	Separación inercial/ filtración (Gravimetría)
	24 horas	150	NE más de 3 veces/año	
Monóxido de Carbono	8 horas	10000	Promedio móvil	Infrarrojo no dispersivo (NDIR) (Método automático)
	1 hora	30000	NE más de 1 vez/año	
Dióxido de Nitrógeno	Anual	100	Promedio aritmético anual	Quimiluminiscencia (Método automático)
	1 hora	200	NE más de 24 veces/año	
Ozono	8 horas	120	NE más de 24 veces/año	Fotometría UV (Método automático)
Plomo	Anual ²⁽²⁾	1.5	NE más de 4 veces/año	Método para PM10 (Espectrofotometría de absorción atómica)
	Mensual			
Sulfuro de Hidrógeno	24 horas ²			Fluorescencia UV (método automático)

55. Asimismo, el Decreto Supremo N° 003-2008-MINAM que modifica el Decreto Supremo N° 074-2001-PCM, determinó los siguientes parámetros en su Anexo 1:

ANEXO 1

TABLA 1

ESTANDAR DE CALIDAD AMBIENTAL PARA EL DIÓXIDO DE AZUFRE SO₂

Parámetro	Periodo	Valor µg/m ³	Vigencia	Formato	Método de análisis
Dióxido de azufre (SO ₂)	24 horas	80	1 de enero de 2009	Media aritmética	Fluorescencia UV (método automático)
	24 horas	20	1 de enero del 2014		

TABLA 2

ESTANDAR DE CALIDAD AMBIENTAL PARA COMPUESTOS ORGÁNICOS VOLÁTILES (COV); HIDROCARBUROS TOTALES (HT); MATERIAL PARTICULADO CON DIÁMETRO MENOR A 2,5 MICRAS (PM_{2,5})

Parámetro	Periodo	Valor	Vigencia	Formato	Método de análisis
Benceno ¹	Anual	4 µg/m ³	1 de enero de 2010	Media aritmética	Cromatografía de gases
		2 µg/m ³	1 de enero de 2014		
Hidrocarburos Totales (HT) Expresado como Hexano	24 horas	100 mg/m ³	1 de enero de 2010	Media aritmética	Ionización de la llama de hidrógeno
Material Particulado con diámetro menor a 2,5 micras (PM _{2,5})	24 horas	50 µg/m ³	1 de enero de 2010	Media aritmética	Separación inercial filtración (gravimetría)
	24 horas	25 µg/m ³	1 de enero de 2014	Media aritmética	Separación inercial filtración (gravimetría)
Hidrógeno Sulfurado (H ₂ S)	24 horas	150 µg/m ³	1 de enero de 2009	Media aritmética	Fluorescencia UV (método automático)

56. De lo expuesto, se advierte que, de acuerdo con la DIA de la estación de servicios, Jevaro se comprometió a realizar monitoreos de calidad de aire en los siguientes parámetros: Dióxido de Azufre (SO₂), Material Particulado con diámetro menor o igual a 10 micrómetros (PM-10), Monóxido de Carbono (CO), Dióxido de Nitrógeno (NO₂), Ozono (O₃), Plomo (Pb), Sulfuro de Hidrógeno (H₂S), Benceno, Hidrocarburos Totales (HT) Expresado como Hexano y Material Particulado con diámetro menor a 2,5 micras (PM_{2,5}).

57. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2012, la DS determinó lo siguiente⁴¹:

⁴¹ Acta de Supervisión N° 007592. Página 15 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 9 del expediente.

“Solo controla CO y NO_x; mientras el compromiso lo obliga a otros parámetros señalados en el D.S. 074-2001-PCM y el D.S. 003-2008-MINAM”.

58. Es de mencionar que, el hallazgo mencionado encontró sustento en los resultados del Informe de Monitoreo de Calidad de Aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 presentado por Jevaro, conforme se aprecia a continuación⁴²:

5.1 Cuadro de Resultados: Calidad del Aire

Cuadro N° 01

Estación “F-1”	Concentración (µg/Nm ³)	Límite Máximo Permisible (µg/Nm ³)
Monóxido de Carbono (CO)	1 624.47	10 000
Óxidos de Nitrógeno (NO _x)	ND	200

Fuente: Cálculo proveniente de los resultados del Informe de Ensayo N° 2655-12, del Laboratorio acreditado en INDECOPI LABECO ANALISIS AMBIENTALES SRL.

59. Del Informe de Monitoreo de Calidad de Aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 presentado por Jevaro, se verifica que el administrado sólo habría realizado el monitoreo ambiental en un (1) parámetro, siendo este Monóxido de Carbono (CO), cuando se comprometió a realizarlo en todos los parámetros establecidos en los Decretos Supremos N°s 074-2001-PCM⁴³ y 003-2008-MINAM.
60. En razón de ello, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Jevaro por no haber realizado el monitoreo de calidad de aire en todos los parámetros establecidos en su IGA, durante el tercer trimestre del año 2012, conducta que infringe lo establecido en el artículo 9° del RPAAH.
61. Ahora bien, en su escrito de descargos del 23 de junio de 2016, el administrado manifestó desconocer los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental, motivo por el cual, no habría realizado el monitoreo de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental.
62. Al respecto, corresponde reiterar lo indicado en el considerando 43 de la presente resolución: Jevaro no puede argumentar el desconocimiento de su DIA puesto que (i) para la realización de actividades de hidrocarburos, los titulares de estas

⁴² Página 32 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 9 del expediente.

⁴³ Es de precisar que el Decreto Supremo N° 074-2001-PCM regula el parámetro Dióxido de Nitrógeno (NO₂) y no el parámetro Óxidos de Nitrógeno (NO_x).

actividades deben contar previamente con un instrumento de gestión ambiental, el mismo que tiene carácter de obligatorio desde su aprobación y, (ii) los compromisos establecidos en los instrumentos ambientales son asumidos en forma voluntaria por el administrado, pues es este quien elabora el documento y lo somete a la aprobación de la autoridad certificadora.

63. Jevaro añadió que, debió considerarse lo recomendado por la DS en la Carta N° 2099-2014-OEFA/DS del 23 de setiembre de 2014, remitida a la AGESP, en la que se señala que:

"(...)la gran mayoría de establecimientos dedicados a la comercialización de combustibles tienen comprometido en su instrumento de Gestión Ambiental -IGA realizar monitoreos de calidad de aire en todos los parámetros regulados en el DS N° 074-2001-PCM. Y el DS N° 003-2008-MINAM aun cuando no todos estos parámetros estén relacionados directamente con el combustible que expende en cada instalación por tanto recomendó realizar monitoreos de calidad de aire solo de los parámetros que emite los productos que comercializa".

64. De ese modo, según lo indicado por el administrado, la DS recomendó realizar el monitoreo de calidad de aire sólo en los parámetros vinculados directamente con los combustibles que se comercializaran en cada establecimiento de venta.

65. No obstante, el tercer párrafo de la Carta N° 2099-2014-OEFA/DS, remitida por la Autoridad Supervisora señala lo siguiente:

"En tal sentido, adjunto al presente se remite una copia del Informe N° 050-2014-OEFA/DS-HID, en el cual se identifican los parámetros asociados al tipo de combustible que se comercializa, tal como se aprecia en el siguiente cuadro y que serán considerados con mayor énfasis en las acciones de supervisión durante el año 2015". (Subrayado agregado)

66. Tal como lo ha señalado este tribunal anteriormente, los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental.

67. Sin perjuicio de ello, conviene recordar que la Supervisión Regular, donde se detectaron los incumplimientos de las obligaciones ambientales fiscalizables que dieron origen al presente procedimiento administrativo sancionador, se llevó a cabo el 21 de setiembre de 2012 y la citada carta hace mención a las acciones de supervisión del año 2015.

68. Por otro lado, Jevaro alegó que vienen realizando monitoreos ambientales de calidad de aire en los parámetros Dióxido de Azufre (SO₂), Material Particulado con diámetro menor o igual a 10 micrómetros (PM-10), Dióxido de Nitrógeno (NO₂), Ozono (O₃), Plomo (Pb), Sulfuro de Hidrógeno (H₂S) y Monóxido de Carbono (CO), normados por el Decreto Supremo N° 074-2001-PCM e indicaron

que nunca han sido objeto de observación, siendo los resultados mínimos en comparación con los ECA para aire.

69. Respecto de lo argumentado por el titular de hidrocarburos, debe indicarse que los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental tienen la calidad de obligaciones fiscalizables, por lo que deben ser cumplidos en los términos en los que hayan sido aprobados. Asimismo, es preciso indicar que la infracción bajo análisis versa sobre el incumplimiento de realizar el monitoreo de calidad de aire en todos los parámetros establecidos en el instrumento de gestión ambiental – DIA - de Jevero y no, sobre el exceso del ECA para aire, razón por la cual el argumento señalado por el administrado no lo exime de responsabilidad.
70. En su recurso de apelación, Jevero señaló que al tratarse de un reporte de monitoreo, éste no genera algún tipo de impacto potencial o real a los componentes del medio ambiente.
71. Sobre lo alegado por el administrado, esta sala debe señalar que para exigir el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 9° del RPAAH, no se requiere determinar previamente la generación de un daño, ya que es suficiente verificar el incumplimiento del compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental.
72. Asimismo, en su recurso de apelación, Jevero sostuvo que existe “*una desproporción en la imputación*”, debido a que el OEFA declaró su responsabilidad por el incumplimiento de dos obligaciones, cuando -según Jevero- solo existiría la de una obligación. En esa línea argumentativa, manifestó que al tratarse de un mismo compromiso ambiental -referido al monitoreo de calidad de aire-, se trataría de una única obligación ambiental incumplida.
73. Con relación a lo afirmado por Jevero, es pertinente indicar que el administrado se encontraba obligado a realizar los monitoreos en los puntos y parámetros establecidos en su DIA, tal como ha sido señalado en los considerandos 34, 35, 36, 55, 56 y 57 de la presente resolución.
74. En su apelación, el recurrente solicitó la aplicación de la retroactividad benigna, argumentando que el Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM, que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para aire⁴⁴ (en adelante, **Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM**), ha desregulado el parámetro Hidrocarburos Totales (HT), con lo cual ya no existe la obligación de realizar el monitoreo en dicho parámetro.

⁴⁴ Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM, Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Aire y establecen Disposiciones Complementarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de junio de 2017.
Artículo 1.- Aprobación de los Estándares de Calidad Ambiental para Aire
Apruébase los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Aire, que como Anexo forman parte integrante del presente Decreto Supremo.

75. Al respecto, cabe señalar que en el presente caso el administrado no ha negado el incumplimiento del monitoreo del parámetro Hidrocarburos Totales (HT) correspondiente al tercer trimestre del año 2012, sino la exigibilidad de dicho parámetro a raíz de la emisión del Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM.
76. Sobre el particular, corresponde precisar que los monitoreos que fueron materia de fiscalización durante la Supervisión Regular 2012 correspondían ser realizados en el año 2012, periodo en el que se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 003-2008-MINAM que regulaba los ECA para aire para el parámetro Hidrocarburos Totales (HT).
77. Por otro lado, el Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM, que eliminó el parámetro Hidrocarburos Totales (HT), fue publicado el 7 de junio de 2017 y entró en el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, esto es, el 8 de junio de 2017⁴⁵; por ello, esta norma no resulta aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que los monitoreos de calidad de aire correspondientes en el presente análisis debieron ser efectuados en el año 2012.
78. Ahora bien, respecto de la aplicación de la retroactividad benigna al presente caso, cabe señalar que el principio de irretroactividad –recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General– prevé que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte del administrado, salvo que las posteriores le sean más favorables.
79. Cabe señalar que, de acuerdo con la doctrina, la referencia a las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción debe entenderse referida a:
- “(…) aquellas disposiciones anteriores a la comisión de la infracción que regulen el supuesto típico, las sanciones aplicables (...), las reglas de atenuación de la sanción, etc.”⁴⁶*
80. En ese sentido, se puede definir a las normas sancionadoras como aquellas disposiciones vinculadas a la descripción de algún aspecto del tipo infractor o a la determinación de la sanción aplicable.

⁴⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

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.

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

⁴⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décimo Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2015, p. 780.

81. En el presente caso, el tipo infractor y la determinación de la sanción aplicables están dadas por el artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM y en el Cuadro de Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
82. En esa línea, corresponde indicar que el Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM no tiene naturaleza sancionadora, en la medida que no se encuentra vinculada a la descripción del tipo infractor, ni a la determinación de algún aspecto material de la sanción aplicable. Por el contrario, el referido decreto supremo aprueba los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para aire, que como referente obligatorio, son aplicables para aquellos parámetros que caracterizan las emisiones de las actividades productivas, extractivas y de servicios⁴⁷.
83. Por lo expuesto, tal como lo ha señalado este tribunal en casos similares⁴⁸, se concluye que el principio de irretroactividad —y, por ende el de retroactividad benigna— previsto en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no resulta aplicable con relación al Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM, en la medida que dicha norma no tiene naturaleza sancionadora.
84. En consecuencia, resulta exigible el parámetro Hidrocarburos Totales (HT) respecto del monitoreo correspondiente al tercer trimestre del año 2012.
85. Finalmente, en su recurso de apelación Jevaro solicitó la aplicación del principio de “prohibición de la reforma en peor”, pues sostuvo que, en la resolución directoral apelada, solo se consideraron los parámetros: sulfuro de hidrogeno, benceno e hidrocarburos totales, por lo que la revisión producto del recurso de apelación deberán ser sobre estos 3 parámetros.
86. Al respecto, corresponde reiterar que el administrado, de conformidad con el compromiso asumido, se encontraba obligado a realizar el monitoreo de calidad de aire en los parámetros establecidos en los Decretos N° 074-2001-PCM y N° 003-2008-MINAM, al encontrarse vigentes a la fecha en que se realizó la Supervisión Regular 2012, tal como se ha señalado en los considerandos 55 y 56

⁴⁷ Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM, Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Aire y establecen Disposiciones Complementarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de junio de 2017.
Artículo 1.- Aprobación de los Estándares de Calidad Ambiental para Aire
Apruébase los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Aire, que como Anexo forman parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Los Estándares de Calidad Ambiental para Aire como referente obligatorio

2.1 Los ECA para Aire son un referente obligatorio para el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, a cargo de los titulares de actividades productivas, extractivas y de servicios.

2.2 Los ECA para Aire, como referente obligatorio, son aplicables para aquellos parámetros que caracterizan las emisiones de las actividades productivas, extractivas y de servicios.

⁴⁸ Ver Resoluciones N°s 042-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de octubre de 2016, 046-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 3 de noviembre de 2016, 055-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 16 de diciembre de 2016 y 056-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 21 de diciembre de 2016.

de la presente resolución, por lo tanto, no se configuraría una afectación al principio de la prohibición de reforma en peor.

87. En consideración a lo expuesto, esta sala considera que Jevaro es responsable por incumplir el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental, incumplimiento lo previsto en el artículo 9° del RPAAH, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su apelación.

Sobre la aplicación de la causal eximente de responsabilidad contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General a las conductas infractoras imputadas a Jevaro

88. El administrado señaló, en su escrito de apelación, que *“el incumplimiento fue subsanado de manera inmediata luego de realizada la supervisión, lo cual no ha sido considerado en el trámite del procedimiento administrativo sancionador”*.
89. Asimismo, Jevaro indicó que con *“los monitoreos⁴⁹ en los años siguientes de la supervisión del año 2012, se ha corregido la conducta imputadas”*.
90. Adicionalmente señaló que la primera instancia pudo en mérito del artículo 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, calificar el incumplimiento como leve.
91. Sobre el particular, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁰, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

⁴⁹ Cabe indicar que Jevaro presentó con su recurso de apelación los informes de monitoreo correspondientes al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2016 y primer trimestre del año 2017.

⁵⁰ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.
2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
b) Otros que se establezcan por norma especial.

92. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General para las conductas referidas a no realizar el monitoreo ambiental de la calidad de aire en los dos (2) puntos de monitoreos establecidos en su DIA, durante el tercer trimestre del 2012 y, no realizar el monitoreo de calidad de aire en todos los parámetros establecidos en su DIA, durante el tercer trimestre del año 2012.

93. En relación con dicha conducta infractora, se advierte que los monitoreos en los dos (2) puntos de monitoreo y en los parámetros establecidos debieron ser realizados en un determinado y específico periodo de tiempo; esto es, durante el tercer trimestre del año 2012.

94. Al respecto, resulta pertinente indicar, conforme lo ha señalado este tribunal en reiterados pronunciamientos⁵¹, que el monitoreo de calidad de aire en un momento determinado, refleja las características singulares de este, en ese instante. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentran dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

95. Asimismo, cabe advertir que a través de la realización de los monitoreos a los que se comprometió en su IGA, los administrados evitarán la generación de impactos negativos a la salud de las personas y al ambiente.

96. En ese sentido, atendiendo a que las obligaciones recogidas en su IGA debían ejecutarse en un plazo determinado y bajo las condiciones ambientales existentes en dicho momento, no es posible que la conducta infractora sea subsanada con posterioridad al mismo, razón por la cual esta sala concluye que las conductas infractoras N°s 1 y 2 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución no son subsanables; por lo que, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el presente extremo.

V.3 Si se habría vulnerado el principio del debido procedimiento recogido en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al haber declarado la responsabilidad de Jevaro por la comisión de las conductas infractoras N°s 1 y 2

97. En su recurso de apelación, Jevaro argumentó que la primera instancia habría vulnerado el debido procedimiento en la medida que los argumentos presentados

⁵¹ Ver Resoluciones N°s 05-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de enero de 2017, 025-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de febrero de 2017, 040-2017-OEFA/TFA-SME del 3 de marzo de 2017, 028-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de agosto de 2017 y 002-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018.

no fueron considerados por la Autoridad Decisora en el análisis de la determinación de responsabilidad.

98. Sobre el particular, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3⁵² del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el artículo 6⁵³ del citado instrumento, se establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
99. Ahora bien, de la revisión de la Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAL del 27 de julio de 2016, se aprecia que la primera instancia evaluó los argumentos expuestos por el administrado en sus descargos, conforme se aprecia en el cuadro a continuación:

Cuadro N° 3: Respuesta de la DFSAL con relación a los argumentos expuestos por Jevaro en sus descargos

Argumentos de Jevaro	Respuesta de la DFSAL
Jevaro indicó solo habría realizado el monitoreo de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012, en un solo punto,	"53. En su escrito de descargos, Jevaro señaló que no contaba con la información contenida en la DIA de la Estación de Servicios, por tal motivo desconocía los compromisos asumidos, como el

⁵² **TUO 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.

⁵³ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
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.

<p>cuando el compromiso era de ejecutarlo en dos puntos, toda vez que no contaba con la información contenida en la DIA del establecimiento, motivo por el cual desconocía los compromisos asumidos, como era el de realizar los monitoreos en los dos puntos de control.</p>	<p><i>compromiso de realizar los monitoreos ambientales en dos (2) puntos.</i></p> <p>(...)</p>
<p>Asimismo, señaló que no realizó el monitoreo de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012, en todos los parámetros establecidos en el IGA porque no contaba con la información contenida en la DIA del establecimiento, motivo por el cual desconocía los compromisos asumidos.</p>	<p>56. <i>En ese contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas destinadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades causen o puedan causar al ambiente.</i></p> <p>57. <i>En el caso en particular, el Artículo 9° del RPAAH establece 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.</i></p>
<p>El administrado destacó que realiza el monitoreo ambiental de calidad de aire en los parámetros "SO₂, PM-10, NO₂, O₃, Pb, H₂S y CO normados por el DS N° 074-2001-PCM y señaló que nunca fueron objeto de observación, siendo los resultados mínimos en comparación con el ECA para aire.</p>	<p>58. <i>En ese contexto, el administrado no puede alegar el desconocimiento de su DIA toda vez que:</i></p> <p>(i) <i>Para la realización de sus actividades de comercialización de hidrocarburos el administrado tiene la obligación de contar con un instrumento de gestión ambiental el cual es de obligatorio cumplimiento a partir de su aprobación.</i></p> <p>(ii) <i>A efectos de prevenir impactos ambientales que se puedan generar como producto del desarrollo de su actividad Jevaro tiene el deber de realizar sus actividades observando las obligaciones contenidas en su DIA; y,</i></p> <p>(iii) <i>La obligación materia de análisis, contenida en la DIA de la Estación de Servicio, proviene de la propia declaración del administrado frente a la autoridad certificadora.</i></p>
<p>Finalmente, manifestó que debe tomarse en cuenta lo recomendado por la DS en la Carta N° 2099-2014-OEFA/DS de fecha 23 de diciembre de 2014 remitida a la AGESP, donde se señala que "la gran mayoría de establecimientos dedicados a la comercialización de combustibles tienen comprometido en su instrumento de Gestión Ambiental – IGA realizar monitoreos de calidad de aire en todos los parámetros regulados en el DS N° 074-2001-PCM y el DS N° 003-2008-MINAM aun cuando no todos estos parámetros estén relacionados directamente con el combustible que expende en cada instalación por lo tanto recomendó realizar monitoreos de calidad de aire solo de los parámetros que emite los productos que comercializa (...)".</p>	<p>(...)</p> <p>72. <i>Al respecto, se reitera lo desarrollado en los parágrafos 54 al 57 de la presente resolución. En tal sentido, el administrado no puede alegar el desconocimiento de su DIA toda vez que:</i></p> <p>(iv) <i>Para la realización de sus actividades de comercialización de hidrocarburos el administrado tiene la obligación de contar con un instrumento de gestión ambiental el cual es de obligatorio cumplimiento a partir de su aprobación;</i></p> <p>(v) <i>A efectos de prevenir impactos ambientales que se puedan generar como producto del desarrollo de su actividad Jevaro tiene el deber de realizar sus actividades observando las obligaciones contenidas en su DIA; y,</i></p> <p>(vi) <i>La obligación materia de análisis, contenida en la DIA de la Estación de Servicio, proviene de la propia declaración del administrado frente a la autoridad certificadora.</i></p> <p>(...)</p>
	<p>74. <i>Al respecto, se reitera que se debe tener en consideración que los compromisos asumidos por el titular de la actividad de hidrocarburos en su instrumento de gestión ambiental tiene la calidad de obligaciones fiscalizables, por lo tanto, Jevaro debe cumplirlos en los términos en que hayan sido establecidos. En ese sentido, el cumplimiento no está condicionado a la exigencia de la autoridad fiscalizadora competente.</i></p>

	<p>75. Con relación a los resultados de los monitoreos de calidad de aire, cabe indicar que en específico el hecho imputado materia del presente análisis versa sobre el supuesto incumplimiento por no realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental durante el tercer trimestre del año 2012 y no sobre exceso del Estándar de Calidad Ambiental para aire, por lo que lo alegado por el administrado no lo exime de responsabilidad por no haber cumplido con su compromiso ambiental.</p> <p>(...)</p> <p>77. Al respecto, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas en su calidad de autoridad certificadora evalúa y aprueba los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental teniendo en consideración las particularidades de cada actividad, siendo que en el presente caso aprobó el compromiso de realizar el monitoreo de calidad de aire observando las disposiciones contenidas en los Decretos Supremos N° 074-2001-PCM y N° 003-2008-MINAM.</p> <p>78. De lo señalado, Jevano no puede alegar que la presente obligación no le es aplicable a su actividad de hidrocarburos más aún si la misma proviene de la propia declaración del administrado frente a la autoridad certificadora, por lo que la misma le es exigible en tanto que se encuentre aprobada (...)."</p>
--	---

Fuente: Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAL
 Elaboración: TFA

100. Tal como se desprende del Cuadro N° 3 de la presente resolución, la DFSAL absolvió cada uno de los argumentos planteados por Jevano, concluyendo que incumplió con lo establecido en el artículo 9° del RPAAH, al no haber realizado el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al tercer trimestre del año 2012 en (i) los dos (2) puntos de control conforme lo establecido en su compromiso y (ii) en todos los parámetros establecidos en su instrumento de gestión ambiental.
101. En ese sentido, ha quedado evidenciado que la primera instancia sí se pronunció sobre los argumentos esgrimidos por Jevano en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual no se vulneró el principio del debido procedimiento, correspondiendo desestimar lo argumentado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la 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 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.- **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1014-2017-OEFA/DFSAI del 1 de setiembre de 2017, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Jevero S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1123-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016, la cual determinó la responsabilidad administrativa respecto a las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y que impuso la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Jevero S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (ahora, DFAI), para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente

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

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal

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



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUIÑO LÓPEZ
Vocal

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