



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

RESOLUCIÓN N° 125-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 296-2015-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : PRONTO GAS S.A.
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1657-2017-OEFA7DFSAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad administrativa de Pronto Gas S.A. al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora referida a desarrollar actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente, conducta que generó el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 3° de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental; artículo 15° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado mediante Derecho Supremo N° 019-2009-MINAM; artículos 24° y 74° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente; y, artículo 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM; lo cual configuró la infracción prevista en el rubro 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.*

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI en el extremo que sancionó a Pronto Gas S.A. con una multa ascendente a ciento

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

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 296-2015-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), y, reformándola, con una sanción ascendente a setenta y ocho con 84/100 (78.84) UIT.

Lima, 16 de mayo de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Pronto Gas S.A.² (en adelante, **Pronto Gas**) realiza actividades de comercialización de hidrocarburos en la Planta Envasadora de Gas Licuado de Petróleo (en adelante, **Planta Envasadora de GLP**), ubicada en la Carretera Panamericana Norte Km. 160.5, distrito de Vegueta, provincia de Huaura, departamento de Lima.
2. El 25 de marzo de 2008, Pronto Gas presentó, ante la Dirección General de Asuntos Ambientales (en adelante, **DGAA**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) su Plan de Manejo Ambiental de la Planta Envasadora de GLP (en adelante, **PMA**) para su aprobación³.
3. A través del Oficio N° 1068-2008-EM/AAE⁴ del 7 de abril de 2008, la DGAA del Minem informó a Pronto Gas que derivó la solicitud de aprobación del PMA de la Planta Envasadora de GLPA de Pronto Gas a la Dirección Regional de Lima para su evaluación, ello en virtud de la transferencia de funciones sectoriales en materia de ambiental energético.
4. Por medio de la Carta N° 003-2016-PRONTO/GAS⁵ del 7 de setiembre de 2016, Pronto Gas presentó ante la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Lima (en lo sucesivo, **Gobierno Regional**), el Plan de Adecuación Ambiental (en adelante, **PAA**) de la Planta Envasadora de GLP para su aprobación.
5. Mediante la Resolución Directoral N° 209-2017-GRL-GRDE-DREM⁶ del 4 de diciembre de 2017, la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Lima aprobó el PAA de la Planta Envasadora de GLP de titularidad de Pronto Gas.
6. El 18 de junio de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del OEFA realizó una supervisión regular a la Planta Envasadora de GLP (en adelante, **Supervisión Regular**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se

² Registro Único de Contribuyentes N° 20118712839.

³ Dicha solicitud fue presentada ante la autoridad certificadora mediante escrito con registro N° 1769004 (folios 19 al 64).

⁴ Folio 18.

⁵ Folio 96.

⁶ Folios 345 al 348.

desprende del Acta de Supervisión Directa s/n⁷ (en adelante, **Acta de Supervisión**), del Informe N° 730-2014-OEFA/DS-HID⁸ del 31 de diciembre de 2014 (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 275-2015-OEFA/DS⁹ del 2 de julio de 2015 (en adelante, **ITA**).

7. Sobre la base del Informe de Supervisión, del ITA y de la documentación adicional presentada por el administrado a solicitud de la Autoridad Instructora, mediante Resolución Subdirectoral N° 1360-2016-OEFA/DFSAI-SDI del 31 de agosto de 2016¹⁰ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Pronto Gas¹¹.
8. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado¹², la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1214-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 22 de noviembre de 2017¹³ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 18 de diciembre de 2017¹⁴.
9. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017¹⁵, a través de la cual declaró la

⁷ Contenido en el disco compacto que obra a folio 14.

⁸ Páginas 53 al 57 del Informe N° 730-2014-OEFA/DS-HID contenido en el disco compacto que obra a folio 14.

⁹ Folios 1 al 14.

¹⁰ Folios 65 al 71. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 6 de setiembre de 2016 (folio 72).

¹¹ Cabe señalar que mediante la Resolución Subdirectoral N° 1562-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 29 de setiembre de 2017, la SDI resolvió variar la norma sustantiva, tipificadora, así como la presunta sanción en relación al hecho imputado mediante la Resolución Subdirectoral N° 1360-2016-OEFA/DFSAI-SDI.

¹² Presentado mediante escrito con registro N° 68141 del 4 de octubre de 2016 (folios 73 al 314).

¹³ Folios 321 al 330. Cabe agregar que dicho informe fue debidamente notificado al administrado mediante Carta N° 1088-2017-OEFA/DFSAI el 24 de noviembre de 2017 (folios 331 al 332).

¹⁴ Presentado mediante escrito con registro N° 91346 del 18 de diciembre de 2017 (folios 333 al 357).

¹⁵ Folios 380 al 392. Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 21 de diciembre de 2017 (folios 393 al 394).

existencia de responsabilidad administrativa de Pronto Gas¹⁶, conforme se muestra a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Pronto Gas realizó actividades en la Planta Envasadora GLP sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA) ¹⁷ ; artículo 15° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto	Rubro 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas,

¹⁶ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Pronto Gas, se realizó en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 19° de la Ley N° 30230, 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 Ley N° 30230.

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, establécese 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.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) **Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.**
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. (Énfasis agregado)

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:

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

¹⁷ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Ambiental, aprobado por el Derecho Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA) ¹⁸ ; artículo 24° y 74° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) ¹⁹ ; y, artículo 8° del	aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, Cuadro de Tipificación contenido en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD) ²¹

¹⁸ **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 15.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

Toda personal natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

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

¹⁹ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

²¹ **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
3 DESARROLLAR ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
3.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 3° de la Ley del SEIA; artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA; artículo 24°, artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la LGA.	MUY GRAVE	De 175 a 17 500 UIT
3.2	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la vida o salud humana.	Artículo 3° de la Ley del SEIA; artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA; artículo 24°, artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la LGA.	MUY GRAVE	De 200 a 20 000 UIT
3.3	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño real a la flora o fauna.	Artículo 3° de la Ley del SEIA; artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA; artículo 24°, artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la LGA.	MUY GRAVE	De 225 a 22 500 UIT
3.4	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño real a la vida o salud humana.	Artículo 3° de la Ley del SEIA; artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA; artículo 24°, artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la LGA.	MUY GRAVE	De 250 a 25 000 UIT

Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en adelante, RPAAH) ²⁰ .	

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1562-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

10. La Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto de los descargos de Pronto Gas

- 
- 
- i) La DFSAI señaló que, durante la Supervisión Regular, la DS constató que Pronto Gas venía realizando actividades en su Planta Envasadora de GLP sin contar con un instrumento de gestión ambiental (en adelante, IGA) aprobado por la autoridad competente.
 - ii) Al respecto, refirió que, si bien el administrado presentó documentos que evidencian los trámites para la obtención del PMA de su Planta Envasadora de GLP, no existen medios probatorios que acrediten la aprobación del referido instrumento de manera previa al inicio de sus actividades.
 - iii) Asimismo, la Autoridad Decisora precisó que el propio administrado reconoció en su escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral, que no contaba con la aprobación de su PMA, en tanto el Gobierno Regional de Lima no se pronunció respecto de su solicitud; motivo por el cual, con fecha 7 de setiembre de 2016 presentó su PAA ante la correspondiente autoridad certificadora a efectos de su aprobación.
 - iv) Respecto a la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador alegada por Pronto Gas, la primera instancia indicó que, de conformidad con la Décima Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), a la fecha de

²⁰ Decreto Supremo N° 039-2014-EM, que aprueba el reglamento de protección en las actividades de hidrocarburos, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre de 2014.

Artículo 8°.- Requerimiento de Estudio Ambiental

Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, culminación de actividades o cualquier desarrollo de la actividad, el Titular está obligado a presentar ante la Autoridad Ambiental Competente, según sea el caso, el Estudio Ambiental o el Instrumento de Gestión Ambiental Complementario o el Informe Técnico Sustentatorio (ITS) correspondiente, el que deberá ser ejecutado luego de su aprobación, y será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

El Estudio Ambiental deberá ser elaborado sobre la base del proyecto de inversión diseñado a nivel de factibilidad, entendida ésta a nivel de ingeniería básica. La Autoridad Ambiental Competente declarará inadmisibles un Estudio Ambiental si no cumple con dicha condición.

emisión de la resolución apelada, el plazo de caducidad no se había cumplido, por lo que desestimó este extremo de la apelación.

- v) En cuanto a la prescripción de la potestad sancionadora alegada por el administrado, la DFSAI señaló que de lo establecido en el artículo 250° del TUO de la LPAG, se tiene que el plazo prescriptorio para las infracciones de carácter permanente se computa desde el día en que cesa la acción que da lugar a la infracción, por lo que dicho plazo, para la conducta infractora materia del presente procedimiento, empezará a contarse desde la aprobación del PAA del administrado, esto es, el 4 de diciembre del 2017, y no con la presentación del PMA ante el Minem del 25 de marzo del 2008.
- vi) La primera instancia refirió que en tanto un IGA regula las medidas ambientales específicas dirigidas a prevenir, reducir o remediar los impactos ambientales generados por la actividad de los administrados –los cuales son identificados durante el procedimiento de evaluación ambiental– el hecho de no contar con dicha aprobación significa que no hay certeza sobre los mismos, lo que determina un daño potencial a la flora o fauna.
- vii) En este sentido, la DFSAI refirió que en el caso concreto, una fuga de GLP puede ocasionar peligro al entorno humano por ser extremadamente inflamable, pudiendo además generar residuos sólidos que presentan características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas, lo que representa un riesgo para la salud y el ambiente.
- viii) Por ende, acotó que, permitir a los titulares de actividades de hidrocarburos realizar sus operaciones sin contar con un IGA a razón de no contar con flora o fauna en sus instalaciones, como señala el administrado, implicaría vaciar de contenido a la propia certificación ambiental, la cual encuentra su fundamento en la prevención anticipada de impactos ambientales.
- ix) La primera instancia señaló además, que el nuevo RPAAH establece para los titulares de actividades de hidrocarburos la obligación de contar con un IGA aprobado de manera previa al inicio de sus actividades, sin que hayan sido establecidos supuestos que eximan al administrado de cumplirla; de manera que la demora por parte de la autoridad alegada por el administrado no constituye ruptura del nexo causal, en tanto es un periodo de tiempo que, en estricto cumplimiento de la normativa ambiental vigente, correspondía a Pronto Gas esperar.
- x) Asimismo, la DFSAI precisó que la referida norma establece que la presentación del PAA y su aprobación a cargo de la autoridad competente no convalidan ni subsanan la falta de certificación ambiental durante el periodo previo a su aprobación, y del mismo modo, no enervan las facultades sancionadoras de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental para ese periodo de incumplimiento.

- xi) En ese sentido, la primera instancia concluyó que ha quedado acreditado que el administrado realizó operaciones de envasado y comercialización de GLP en su Planta Envasadora de GLP sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, por lo que declaró la responsabilidad administrativa de Pronto Gas.
- xii) Finalmente, en tanto la conducta infractora imputada al administrado se enmarca dentro del supuesto establecido en el literal b) del artículo 19° de la Ley N° 30230, la DFSAI consideró aplicar la correspondiente sanción pecuniaria.

Respecto a la graduación de la sanción impuesta a Pronto Gas

- (i) La DFSAI señaló que, con el objeto de realizar el cálculo de la multa a imponer como sanción por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, tuvo en consideración que los topes del rango de la multa van de ciento setenta y cinco (175) UIT hasta veinticinco mil (25 000) UIT²², según lo establecido en el numeral 3.1, 3.2,

22

Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
3 DESARROLLAR ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN MABIENTAL				
3.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 3° de la Ley del SEIA; artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA; artículo 24°, artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la LGA.	MUY GRAVE	De 175 a 17 500 UIT
3.2	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la vida o salud humana.	Artículo 3° de la Ley del SEIA; artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA; artículo 24°, artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la LGA.	MUY GRAVE	De 200 a 20 000 UIT
3.3	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño real a la flora o fauna.	Artículo 3° de la Ley del SEIA; artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA; artículo 24°, artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la LGA.	MUY GRAVE	De 225 a 22 500 UIT
3.4	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño real a la vida o salud humana.	Artículo 3° de la Ley del SEIA; artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA; artículo 24°, artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la LGA.	MUY GRAVE	De 250 a 25 000 UIT

3.3 y 3.4 de la Tipificación de las Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución N° 049-2013-OEFA/CD.

- (ii) En ese sentido, a efectos de determinar la multa a imponer como sanción a Pronto Gas conforme a lo dispuesto en la Nota 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, la DFSAI aplicó la *Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes* a ser utilizados en la graduación de sanciones, aprobada mediante la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD del 12 de marzo de 2013 (en adelante, **Metodología para el Cálculo de Multas**), cuya fórmula, establecida en el Anexo I, considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p) y todo multiplicado por un factor (F), que es el resultado de la suma de los criterios establecidos en las Tablas N° 2 (factores f_1 y f_2) y N° 3 (factor f_3 , f_4 , f_5 , f_6 y f_7) del Anexo II, referidos a las circunstancias agravantes y atenuantes cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, conforme se muestra a continuación:

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Respecto al beneficio ilícito (B)

- (iii) En este caso, el beneficio ilícito proviene del costo evitado por el administrado al incumplir con la obligación ambiental de contar con un IGA aprobado previamente por la autoridad competente para desarrollar sus actividades. La DFSAI estimó que el incumplimiento se ha configurado a partir de marzo de 2006 hasta el momento en que cesó la infracción, esto es diciembre de 2017, cuando el Gobierno Regional de Lima aprobó el PAA de la Planta Envasadora de GLP de Pronto Gas²³.
- (iv) En la resolución apelada, la DFSAI explicó que, una vez estimado el costo evitado a la fecha de incumplimiento²⁴, este se capitaliza aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)²⁵ por el periodo de ciento cuarenta meses (140) meses, comprendido desde el inicio de la obligación

²³ Para estimar el periodo en que se configuró el costo evitado, la DFSAI tomó como referencia inicial la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM (publicado en el diario oficial El Peruano en el mes de marzo de 2006), por ser el momento en el que se generó la obligación para el administrado, y no la fecha en que la empresa inició su actividad industrial que data de 1971.

²⁴ Para el cálculo del costo evitado promedio de elaboración de un IGA, la DFSAI consideró las remuneraciones por los servicios de personal profesional y técnico, los análisis de laboratorio, así como otros costos directos (impresión de informes, planos, mapas, transporte, etc.) y costos administrativos (servicios generales, mantenimiento, etc.).

²⁵ El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.

de contar con un IGA aprobado (marzo de 2006) hasta la obtención de dicha aprobación (diciembre de 2017), para que al final el resultado sea indexado hasta la fecha de cálculo de multa y expresado en la UIT vigente. De acuerdo a lo anterior, la DFSAI concluyó que el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción imputada a Pronto Gas asciende a 33.19 UIT, conforme al detalle del cálculo que se muestra en el siguiente cuadro:

“Tabla N° 1: Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

Descripción	Valor
Costo evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental ^(a)	US\$ 9 656.47
COK en US\$ (anual) ^(b)	13.27%
COK _m en US\$ (mensual)	1.04%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	140
Costo evitado capitalizado a la fecha subsanación [CE*(1+COK) ^T]	US\$ 41 104.15
Tipo de cambio promedio en los últimos 12 meses ^(d)	3.27
Beneficio Ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(d)	S/. 134 410.57
Unidad Impositiva Tributaria ^(e) al año 2017 - UIT ₂₀₁₇	S/. 4 050.00
Beneficio Ilícito (UIT)	33.19 UIT

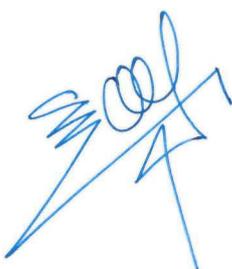
Fuentes:

- (a) Se consideró como referencia un equipo profesional multidisciplinario mínimo para desarrollar actividades de elaboración de estudios ambientales. Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, se empleó un esquema de consultoría sobre la base de las remuneraciones estimadas.
- (b) Referencia: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos u Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.
- (c) El Decreto Supremo N° 015-2006-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, señala que previo al inicio de actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, el titular deberá presentar ante las autoridades competentes el estudio ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. En el presente caso, el titular Pronto Gas se encontraba exigido de contar con un Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) posterior a la puesta en vigencia de dicho Reglamento (marzo 2006). En tal sentido, el periodo de incumplimiento comprende desde esta fecha hasta la fecha del cese de la conducta infractora⁵⁶ (diciembre 2017).
- (d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP):
 - Índice de precios al consumidor Lima (2009=100).
 - Tipo cambio bancario promedio compra-venta mensual.
- (e) SUNAT - Índices y tasas (<http://www.sunat.gob.pe/ind1cestasas/uit.html>).
- Elaboración:** Subdirección de Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI”

Respecto a la probabilidad de detección (p)

- (v) En este caso, la DFSAI ha considerado una probabilidad de detección media, equivalente a 0.5, según la Tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas, debido a que la infracción fue detectada durante la Supervisión Regular 2014.

Respecto a los factores de Gradualidad (F)

- 
- (vi) La DFSAI consideró pertinente aplicar en el presente caso como factores agravantes y atenuantes los referidos a: (f1) Gravedad del daño al ambiente, (f2) Perjuicio económico causado y (f5) Subsanación voluntaria de la conducta infractora, de acuerdo con lo establecido en las Tablas N° 2 y N° 3 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas.
- (vii) Sobre el factor referido a la gravedad del daño al ambiente, previsto como (f1) en la Tabla N° 2 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas, la DFSAI ha considerado para los diferentes criterios los siguientes valores de calificación: ítem 1.1 con un factor agravante de 10%²⁶, ítem 1.2 con un factor agravante de 6%²⁷, ítem 1.3 con un factor agravante de 10%²⁸, ítem 1.4 con un factor agravante de 6%²⁹.
- (viii) Con relación al factor referido al perjuicio económico causado, previsto como (f2) en la tabla N° 2 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas, la DFSAI ha considerado aplicar una calificación de 8%³⁰.
- (ix) Respecto al factor referido a la subsanación voluntaria de la conducta infractora, previsto como (f5) en la tabla N° 3 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas, la DFSAI ha considerado aplicar una calificación de -20%³¹.
- (x) En atención a las consideraciones expuestas, la DFSAI ha concluido que los factores agravantes y atenuantes aplicables por el incumplimiento en análisis, ascienden a un total de 120%, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:
- 



²⁶ Para la DFSAI el desarrollo de las actividades del administrado sin contar con un instrumento de gestión ambiental, implica al menos un riesgo de afectación o daño potencial al componente biótico flora, en tanto se ubica en zonas cercanas a áreas agrícolas.

²⁷ La DFSAI considera que el desarrollo de las actividades del administrado sin contar con un instrumento de gestión ambiental, implica al menos un grado de incidencia mínimo sobre el componente flora.

²⁸ Para la DFSAI, en el presente caso, las actividades del administrado producirían un impacto o daño potencial cuando menos en la zona de influencia directa.

²⁹ Para la DFSAI el riesgo al ambiente por realizar actividades sin instrumento de gestión ambiental implicaría cuando menos un daño o impacto potencial mínimo reversible en el corto plazo.



³⁰ La DFSAI ha considerado que la infracción detectada en la Supervisión Regular 2014 tuvo lugar en el distrito de Vegueta, provincia de Huaura, en el departamento de Lima, que presenta una incidencia de pobreza total mayor a 19.6% hasta 39.1%.

³¹ Dicho porcentaje hace referencia a la corrección de la conducta infractora, atenuando en un 20% el valor de la multa a imponer. En tal sentido, la DFSAI consideró que el PAA presentado por el administrado antes el Gobierno Regional fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 209-2017-GRL-GRDE-DREM del 4 de diciembre de 2017.

"Tabla N° 2: Detalle de los factores de gradualidad"

Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	32%
f2. El perjuicio económico causado	8%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	-
f5. Subsanción voluntaria de la conducta infractora	-20%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	20%
Factores agravantes y atenuantes: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	120%

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos - DFSAI".

Respecto al valor de la multa impuesta por la DFSAI

- (xi) De acuerdo con los valores calculados para el beneficio ilícito (B), la probabilidad de detección (p) y los factores agravantes y atenuantes (F) aplicables en el presente caso, la DFSAI ha obtenido como valor resultante para la multa setenta y nueve con sesenta y seis (79.66) UIT, cuyo resumen se muestra en el siguiente cuadro:

"Tabla N° 3: Resumen de la sanción impuesta"

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	33.19 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.50
Factores agravantes y atenuantes F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)	120%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	79.66 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos - DFSAI".

- (xii) Al respecto, frente al valor de la multa obtenido en el cálculo de setenta y nueve con sesenta y seis (79.66) UIT, la DFSAI decidió aplicar como multa el monto de ciento setenta y cinco (175) UIT, que es el mínimo del rango de multa previstas como sanción en los numerales 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, toda vez que el valor calculado es inferior al tope mínimo de la multa establecido en el referido Cuadro de Tipificación.

- (xiii) Finalmente, la DFSAI señaló que, a la fecha de emisión de la resolución apelada, el administrado no atendió el requerimiento de información realizado por la SDI respecto a sus ingresos brutos correspondientes al año 2016, por lo que no realizó el análisis de no confiscatoriedad de la multa a imponerse.

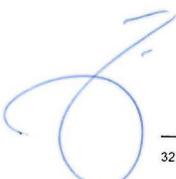
11. El 15 de enero de 2018, Pronto Gas interpuso recurso de apelación³² contra la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Respecto a la vulneración del debido procedimiento

- 
- a) Pronto Gas señaló que la Autoridad Decisora negó su solicitud de informe oral, basándose en que dicho derecho debía interpretarse en atención a los principios de legalidad, celeridad y buena fe procedimental, en razón de resolver el presente procedimiento dentro del plazo de caducidad. Al respecto, indicó que no es posible que los referidos principios sean fundamentos para denegar derechos.
- b) El administrado refirió que, al ser el uso de la palabra un derecho autónomo al de presentar pruebas, la primera instancia no debió limitarlo sobre la base de que al haberse presentado descargos ya se había cumplido con el derecho de defensa, lo que atentó contra el debido procedimiento y acarrea la nulidad de la resolución apelada.
- c) Asimismo, Pronto Gas advirtió que, contrario a lo señalado por la primera instancia, esta no tiene el deber de resolver dentro del plazo de caducidad, sino dentro del plazo legal establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **TUO del RPAS del OEFA**), por lo que su incumplimiento vulneró su derecho a la tutela efectiva y el respeto al debido procedimiento.

En torno a los argumentos no valorados por la primera instancia

Con relación a la aprobación del IGA

- 
- 
- 
- d) El apelante refirió que en el año 2008 presentó su PMA ante la autoridad certificadora al ser este un instrumento aplicable para la adecuación de componentes que estuvieran en operación, de acuerdo al Decreto Supremo N° 015-2006-EM; por tanto, que la autoridad certificadora no diera respuesta oportuna no depende de la voluntad de la empresa; ahora bien, señaló que este argumento no fue tenido en cuenta por la DFSAI, motivando solo aparentemente la resolución impugnada, siendo que esta situación vulnera el debido procedimiento administrativo, la presunción de veracidad y el principio de verdad material.
- e) El administrado señaló que, bajo dicha consideración, la atribución de responsabilidad por la demora en la aprobación de un IGA está en contra de la ley, pues conforme el TUO de la LPAG existe ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, lo cual no fue analizado por la primera instancia.

³²

Presentado mediante escrito con registro N° 4331 del 15 de enero de 2018 (folios 397 al 410).

Con relación a los IGA correctivos

- f) Pronto Gas alegó desconocimiento por parte de la DFSAI respecto de la diferencia entre los instrumentos preventivos y los correctivos. Sobre el particular, señala que cuando nació la regulación ambiental en relación a los IGA, se requirió de los nuevos operadores instrumentos preventivos y de los titulares que operaban antes de la entrada en vigor de dichas normas, instrumentos correctivos (PMA y/o PAA), por lo que aduce no le era exigible contar con un IGA aprobado para continuar con sus actividades, en la medida que era un operador que realizaba actividades con anterioridad a la promulgación de la referida normativa.

Con relación al daño potencial a la flora o fauna

- g) El administrado adujo que la DFSAI parte de una premisa equivocada al asumir que no contar con un IGA implica necesariamente un daño potencial. Sobre el particular, advierte que *toda operación que cuenta con IGA no está inmune a daños ambientales (reales o potenciales) y toda operación sin IGA no significa necesariamente que generará daños ambientales (reales o potenciales)*. Al respecto, refiere que el daño potencial debe tener algún sustento o modo de ocurrir o algún tipo de verosimilitud.

- h) Asimismo, Pronto Gas señaló que recién con la resolución imputada toma conocimiento de que la primera instancia añade la salud humana como otro de los efectos potenciales ocasionados por su actuación, lo cual es ilegal dentro de un procedimiento administrativo sancionador, al generarle indefensión, en la medida que las acusaciones deben darse al inicio del procedimiento.

Con relación a la no valoración de los medios probatorios

- i) El administrado refiere que, a pesar de que en la presentación de sus descargos adjuntaron documentación que buscaba evidenciar la inexistencia de impactos negativos al ambiente, estos fueron rechazados por la primera instancia, pues consideró que no correspondía su valoración en tanto no se trataba del IGA. Sobre el particular, solicita se analicen sus argumentos al respecto, en la medida que la primera instancia lo hizo mediante motivación aparente.

En atención a la multa impuesta

- j) Pronto Gas argumentó que la DFSAI no valoró sus argumentos referidos a i) que se inaplique la multa tope mínimo del OEFA por contravenir el principio de razonabilidad; ii) el beneficio ilícito, toda vez que mantuvo su argumento relativo al ahorro económico que habría tenido la empresa al no presentar la solicitud de su IGA, cuando si lo realizó; y, iii) la probabilidad de detección, en la medida que fue la empresa quien puso en conocimiento del OEFA la información referida a la imputación.

Respecto al periodo de operación de Pronto Gas

k) El administrado manifestó que los actos de instrucción de la primera instancia son deficientes, en la medida que en la resolución impugnada se señaló que el periodo de operación de Pronto Gas sin IGA fue hasta la emisión de la certificación ambiental, cuando sus actividades habían cesado en el 2016, cuando entró a operar la empresa Siderna Perú S.A.C.

12. El 12 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufactura del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el acta correspondiente³³, en la cual Pronto Gas reiteró los argumentos señalados en su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)³⁴, 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 Ambiental, modificada por la Ley N° 30011³⁵ (en adelante, **Ley de SINEFA**), el OEFA es un organismo público

³³ Folio 427.

³⁴ **Decreto Legislativo 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.

³⁵ **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.

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, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se 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 OEFA³⁶.
16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³⁸ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³⁹ 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, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁴⁰ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM⁴¹ disponen que el Tribunal de Fiscalización

³⁶ **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.

- ³⁷ **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, 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.

- ³⁸ **Ley N° 28964**

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.

- ³⁹ **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.

- ⁴⁰ **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.

- ⁴¹ **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.**

Ambiental (en adelante, TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

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)⁴².
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA⁴³, 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 cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

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 pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la 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.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

Ley N° 28611

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.

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 ambiente⁴⁴.
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 fundamental⁴⁵, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho que dicho ambiente se preserve⁴⁶; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁷.
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 inciertos⁴⁸.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁵ **Constitución Política del Perú**

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

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. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso consisten en determinar:
- (i) Si se ha vulnerado el principio del debido procedimiento durante el presente procedimiento administrativo sancionador.
 - (ii) Si correspondía declarar responsabilidad administrativa a Pronto Gas por realizar actividades en la Planta Envasadora de GLP sin contar con un IGA aprobado por la autoridad competente.
 - (iii) Si los criterios de graduación para el cálculo de la multa aplicados en la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI son conformes al ordenamiento jurídico.
 - (iv) Si la aplicación del tope mínimo de la multa contraviene el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si se ha vulnerado el principio del debido procedimiento previsto durante el presente procedimiento administrativo sancionador materia de análisis

27. En su recurso de apelación, el administrado señaló que la primera instancia vulneró el principio del debido procedimiento, en la medida que no le permitió ejercer su derecho de defensa al negarle el uso de la palabra, y al no haber motivado adecuadamente la resolución impugnada; por lo que la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI adolece de un vicio de nulidad.
28. Al respecto, esta sala considera mencionar que, en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁴⁹, se

⁴⁹

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen

reconoce al principio del debido procedimiento como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

29. En ese sentido, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; a impugnar las decisiones que los afecten; entre otros, en el marco de su derecho de defensa.

29. Al respecto, y en relación al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos⁵⁰.

30. En virtud a lo expuesto, este colegiado procederá a evaluar los argumentos esgrimidos por Pronto Gas en relación a la presunta vulneración del principio del debido procedimiento durante la tramitación del presente caso.

Si operó la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador

31. Con relación a este extremo, el administrado argumentó lo siguiente:

Que "**es deber de la autoridad resolver dentro del plazo de caducidad del PAS establecidos por el TUO de la LPAG**". Esta afirmación de parte de la dirección de fiscalización demuestra desconocer su propia normativa. Por un

administrativo.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 2010, recaída en el Expediente N° 03365-2010-PHC/TC, Fundamento jurídico 2.

lado esta dirección no tiene el "deber" de resolver dentro del plazo de caducidad sino dentro del plazo legal establecido en su reglamento de procedimiento sancionador del propio OEFA (...)

Seguimos, el plazo legal tiene sintonía con nuestro derecho de que los procedimientos sancionadores sean resueltos dentro de la norma, es decir, que la dirección de fiscalización haya resuelto en el plazo legal habría dado cumplimiento a nuestro derecho a una tutela efectiva y que se respete el debido procedimiento. Lamentablemente esto no ha sucedido y para nuestro pesar ni tenemos fórmula legal para que la dirección de fiscalización cumpla con su plazo. [sic]

32. Al respecto, esta sala considera importante delimitar los plazos establecidos tanto en el TUO de la LPAG como el recogido en el TUO del RPAS, vigente al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
33. Sobre el particular, cabe señalar que en el artículo 257° del TUO de la LPAG, se dispone lo siguiente:

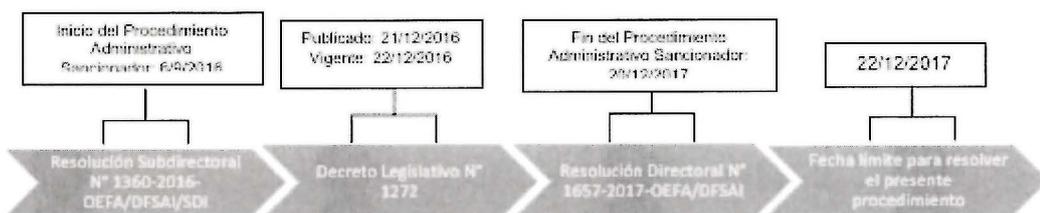
Artículo 257.- Caducidad del procedimiento sancionador

- a. El **plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos.** (...)
- b. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo (...). (Énfasis agregado).

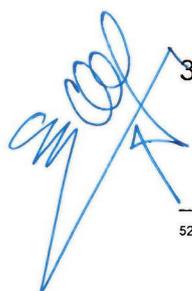
34. De lo expuesto, se tiene que el plazo de caducidad establecido en el TUO de la LPAG se erige como una institución encaminada a salvaguardar la seguridad jurídica ante la inactividad de la Administración, evitando, en todo caso, la existencia de dilaciones innecesarias dentro de los procedimientos administrativos donde el Estado ejerce su potestad sancionadora⁵¹.

⁵¹ Al respecto, este tribunal considera pertinente hacer mención a que, conforme precisó la Autoridad Decisora, de acuerdo a lo establecido en el Décima Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la LPAG, para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 257° de la mencionada norma, se establece el plazo de un año contado desde su entrada en vigor para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite. Siendo que el caso concreto, el plazo de caducidad del presente procedimiento era el 22 de diciembre de 2017, conforme el siguiente detalle:

Etapas del Procedimiento Administrativo Sancionador incoado contra Pronto Gas



35. Ahora bien, como se señaló en el considerando 31 de la presente resolución, el administrado refirió que el plazo del cual disponía la Administración para resolver era el establecido en el numeral 11.2 del artículo 11 del TUO del RPAS el cual establece que "(...) deberá desarrollarse en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días hábiles". No obstante, esta sala considera necesario acotar que el referido precepto no establece que dicho plazo sea uno de caducidad por lo que no es posible considerarlo como tal.
36. En efecto, de acuerdo a lo señalado por el artículo 2004° del Código Civil⁵², cuyos principios compatibles con la naturaleza de este procedimiento son de aplicación supletoria⁵³, el plazo de caducidad sólo es fijado por la ley, condición que no se presenta en este caso.
37. A mayor abundamiento, se debe señalar que el incumplimiento de los plazos establecidos legalmente constituye un defecto de tramitación y sobre los mismos procede presentar una queja, conforme lo establece el artículo 167° del TUO de la LPAG⁵⁴, el cual se presenta durante el procedimiento con la finalidad de corregir la supuesta irregularidad denunciada.
38. Asimismo, conforme a lo indicado en el numeral 149.3 del artículo 149° del mencionado cuerpo normativo, la actuación administrativa fuera de término no es considerada como una causal que índice en un vicio de nulidad, salvo que la ley expresamente lo disponga de esa manera por la naturaleza perentoria del plazo⁵⁵.

52 **Código Civil Peruano**
Legalidad en plazos de caducidad
Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

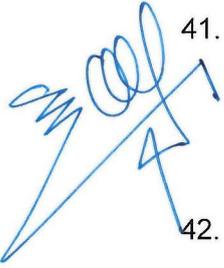
53 **Código Civil Peruano**
Aplicación supletoria del Código Civil
Artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

54 **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 167.- Queja por defectos de tramitación
167.1. En cualquier momento, los administrados pueden formular queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva.
167.2. La queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige. La autoridad superior resuelve la queja dentro de los tres días siguientes, previo traslado al quejado, a fin de que pueda presentar el informe que estime conveniente al día siguiente de solicitado.
167.3. En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado queja, y la resolución será irrecurrible.
167.4. La autoridad que conoce de la queja puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar jerarquía al quejado, asuma el conocimiento del asunto.
167.5. En caso de declararse fundada la queja, se dictarán las medidas correctivas pertinentes respecto del procedimiento, y en la misma resolución se dispondrá el inicio de las actuaciones necesarias para sancionar al responsable.

55 **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 149.- Efectos del vencimiento del plazo (...)
149.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

39. Sin perjuicio de lo expuesto, resulta importante precisar, que si bien el plazo de ciento ochenta días hábiles previsto en el TUO del RPAS no constituye un plazo de caducidad, lo cierto es que dicho plazo debe cumplirse por la autoridad competente a efectos de que todo procedimiento administrativo sancionador seguido en su jurisdicción se encuentre provisto de celeridad y eficacia que permita dotarlo del mayor dinamismo posible; no obstante, como se señaló, su incumplimiento no supone, en ningún caso, el archivo del referido procedimiento.
40. En consecuencia, siendo que en el artículo 11° del TUO del RPAS no establece un plazo de caducidad para el procedimiento administrativo sancionador del OEFA, corresponde desestimar el argumento del administrado al respecto.

Sobre la negativa del pedido de informe oral



41. Partiendo de ello, y en tanto el administrado alegó que la primera instancia negó su solicitud de informe oral en atención a resolver dentro del plazo de caducidad, corresponde a esta sala verificar si, en efecto, la DFSAI habría vulnerado el derecho de defensa de Pronto Gas, al negarle el uso de la palabra solicitado mediante su escrito de descargos del 12 de diciembre de 2017.

42. Sobre el particular, cabe señalar que si bien el plazo de caducidad previsto en el TUO de la LPAG debe ser cumplido, en todo caso, por la primera instancia administrativa a efectos de emitir pronunciamiento definitivo, no resulta menos cierto que es deber de la administración garantizar el derecho a un debido procedimiento; lo cual implica, en todo caso, valorar la información suministrada por las partes, a efectos de poder garantizar su derecho de defensa, y obtener, de esta forma, una decisión motivada y fundada en derecho.

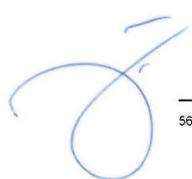


43. Nótese en ese sentido que, lo señalado por el Tribunal Constitucional:

... este Colegiado considera oportuno precisar que el Debido Proceso Administrativo, supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución del Estado (verbigracia; jurisdicción predeterminada por la ley, derecho de defensa, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc.). Tales directrices o atributos en el ámbito administrativo general normalmente se encuentran reconocidos por conducto de la ley a través de los diversos procedimientos de defensa o reconocimiento de derechos y situaciones jurídicas, por lo que su transgresión impone como correlato su defensa constitucional por conducto de acciones constitucionales como la presente.⁵⁶



44. Partiendo de ello, queda claro que la Administración no puede, a efectos de dar cumplimiento a los plazos de caducidad establecidos, vulnerar ningún derecho



⁵⁶ Sentencia recaída en el expediente N° 026-97-AA/TC. Fundamento jurídico N° 4.

conferido al administrado, y en particular, el derecho de defensa que les asiste durante todo procedimiento administrativo sancionador.

45. En esa medida, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, esta sala advierte que, a lo largo del presente procedimiento administrativo sancionador, el administrado ha logrado ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Tanto es así que, en ejercicio del indicado derecho, Pronto Gas remitió sus alegatos y medios probatorios destinados a sustentar su posición hasta en dos oportunidades⁵⁷ y de manera previa a la emisión de la resolución impugnada.
46. Asimismo, se advierte que, en los referidos descargos, los argumentos esgrimidos por el administrado en relación a la conducta infractora imputada se mantienen incluso después de emitida la resolución apelada, esto es en su escrito de apelación, informe oral llevado a cabo el 12 de abril de 2018 y escrito presentado el 12 de abril de 2018, por lo que es posible concluir que Pronto Gas tuvo la oportunidad de contradecir la imputación efectuada en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador y, por tanto, ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
47. Cabe agregar, respecto al derecho de defensa, que el solo hecho de que la sala conozca del recurso de apelación interpuesto por el administrado importa que este se encuentra plenamente garantizado y por ende no se genere ninguna afectación al mismo.
48. En consecuencia, por las razones expuestas, el argumento referido a la presunta vulneración del principio de debido procedimiento en este extremo del recurso de apelación ha desvirtuado.

Con relación a la motivación de la resolución venida en grado

49. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3^o⁵⁸ del TULO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6^o⁵⁹ del citado instrumento, establece que el acto administrativo debe estar

⁵⁷ Vale decir, a través de la presentación de su escrito de descargos del 4 de octubre de 2016 y del 18 de diciembre de 2017, respectivamente.

⁵⁸ **TULO 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.

⁵⁹ **TULO 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.

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.

50. En este contexto, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación⁶⁰. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública⁶¹, conforme al principio del debido procedimiento;

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.

60

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-AA/TC (fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) precisó lo siguiente:

El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...).

61

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

mientras que, en segundo lugar, se consigna –como requisito previo a la motivación – la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material⁶².

51. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
52. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
53. Por tanto, esta sala, en consideración a que Pronto Gas indicó en su apelación que existe una falta de valoración de sus descargos presentados en relación a: (i) la prescripción del presente procedimiento administrativo sancionador; (ii) que le correspondía un IGA correctivo; (iii) el daño potencial a la flora y fauna; (iv) los medios probatorios presentados; (v) la razonabilidad en la multa; (vi) el beneficio ilícito obtenido; (vii) la probabilidad de detección de la conducta infractora; procederá a verificar si la DFSAI, al emitir la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI, evaluó los referidos argumentos conforme se aprecia a continuación:

Cuadro N° 2: Argumentos esgrimidos por el administrado y análisis realizado por la DFSAI

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI
<p>1.9. Prescripción</p> <p>Habiendo transcurrido más de 4 años después de la supuesta infracción, el presente procedimiento ha prescrito.</p> <p>¿Cuándo cesó la conducta? Pues cuando presentó su instrumento de gestión ambiental a la autoridad. No se puede considerar la fecha de aprobación del IGA ya que es una conducta que no depende de la voluntad de la empresa, sino de la administración pública.</p>	<p>B.2.2) La presunta prescripción de la potestad sancionadora en el presente PAS</p> <p>29. En su escrito de descargos N.º 2, Pronto Gas alegó que la potestad sancionadora del OEFA habría prescrito el 25 de marzo del 2012, toda vez que el 25 de marzo del 2008 presentó su PMA ante el MINEM y cesó la presunta conducta infractora; por lo que, a la fecha de notificación del Informe Final de Instrucción N.º 1214-2017-OEFA/DFSAI/SDI habrían</p>

62

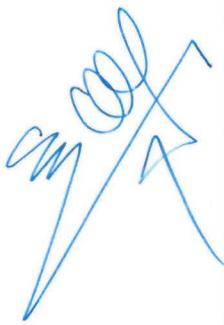
TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI
<p>Por ello, el cese se realizó 25 de marzo de 2008.</p>	<p>transcurrido más de (4) años conforme a lo señalado en el Tuo de la LPAG.</p> <p>30. El Artículo 250° del Tuo de la LPAG dispone que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años. Asimismo, dicha norma establece las siguientes reglas para el cómputo de los plazos de prescripción:</p> <p>(...)</p> <p>c) Para infracciones permanentes: el plazo comenzará a computarse desde el día en que la acción cesó.</p> <p>31. En esa misma línea, el Numeral 42.3 del Artículo 42° del Tuo del RPAS31 establece que la autoridad puede declarar la oficio la prescripción y decidir no iniciar o dar por concluido un PAS, cuando advierta que ha vencido el plazo para determinar la existencia de una infracción.</p> <p>32. En virtud de lo señalado, corresponde analizar el tipo de infracción imputada, considerando los cuatro (4) tipos de infracciones establecidas en el Artículo 250° del Tuo de la LPAG, conforme se detalla a continuación:</p> <p>a) Infracción instantánea: aquellas en las que el ilícito administrativo no acarrea la creación de una situación duradera posterior.</p> <p>b) Infracción instantánea de efectos permanentes: la infracción produce un estado contrario al ordenamiento jurídico pero la consumación de la conducta infractora es instantánea.</p> <p>c) Infracción permanente: son aquellas infracciones en donde el administrado se mantiene en la situación infractora cuyo mantenimiento le resulta imputable.</p> <p>d) Infracción continuada: el administrado realiza diferentes conductas infractoras que son consideradas como una única infracción toda vez que forman parte de un proceso unitario.</p> <p>33. Cabe señalar que el administrado en su escrito de descargos N.º 2 alegó que la potestad sancionadora del OEFA habría prescrito, en tanto la conducta infractora cesó en el momento de presentación de su PMA ante el IMINEM el 25 de marzo del 2008, habiendo transcurrido a la fecha de notificación del Informe Final de Instrucción N° 1214-2017-OEFA/DFSAI/SDI, más de (4) años conforme a lo señalado en el Tuo de la LPAG. En tal sentido, el administrado</p>

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI				
   	<p>no tomó en cuenta la persistencia de la conducta infractora ni la permanencia de los efectos jurídicos.</p> <p>34. Al respecto, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente se procederá al análisis de la naturaleza de la infracción imputada a Pronto Gas, a fin de determinar si esta Dirección mantiene las facultades para sancionar la conducta infractora imputada al administrado conforme a lo dispuesto en el TEO de la LPAG, tal como se detalla en el siguiente cuadro:</p> <table border="1" data-bbox="861 772 1364 1960"> <thead> <tr> <th data-bbox="861 772 1109 795">Presunta conducta infractora</th> <th data-bbox="1109 772 1364 795">Análisis</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="861 795 1109 1960"> <p>Pronto Gas realizó actividades en la Planta Envasadora de GLP sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.</p> </td> <td data-bbox="1109 795 1364 1960"> <p>El Artículo 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en lo sucesivo, Nuevo RPAAH) establece que previamente al inicio de actividades de hidrocarburos, los titulares deben de contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación resulta obligatorio.</p> <p>En ese sentido, realizar actividades de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental previamente aprobado por la autoridad competente conlleva a que dicha conducta ilícita, pese a no contar con el instrumento de gestión ambiental respectivo, se extienda por todo el periodo en el cual se carece del instrumento de gestión ambiental aprobado. Dicha conducta ilícita únicamente cesará cuando se cuente con el respectivo instrumento aprobado en el cual se hayan evaluado los trabajos que el titular de las actividades de hidrocarburos pretende realizar.</p> <p>Por ello, la conducta infractora imputada a Pronto Gas es una de naturaleza permanente, debido a que, desde la fecha en la que inició actividades hasta la fecha de aprobación del Plan de Adecuación ambiental mediante Resolución Directoral N.º 209-2017-GRL-GRDE-DREM del 4 de diciembre del 2017, el administrado no contaba con un instrumento de gestión ambiental para su Planta Envasadora de GLP aprobado por la autoridad competente.</p> <p>Por tanto, en la medida que la conducta infractora cesó con la referida aprobación, el cómputo del plazo prescriptorio inició el 4 de diciembre del 2017, y por ende la potestad sancionadora del OEFA respecto a la conducta imputada no ha prescrito.</p> </td> </tr> </tbody> </table>	Presunta conducta infractora	Análisis	<p>Pronto Gas realizó actividades en la Planta Envasadora de GLP sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.</p>	<p>El Artículo 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en lo sucesivo, Nuevo RPAAH) establece que previamente al inicio de actividades de hidrocarburos, los titulares deben de contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación resulta obligatorio.</p> <p>En ese sentido, realizar actividades de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental previamente aprobado por la autoridad competente conlleva a que dicha conducta ilícita, pese a no contar con el instrumento de gestión ambiental respectivo, se extienda por todo el periodo en el cual se carece del instrumento de gestión ambiental aprobado. Dicha conducta ilícita únicamente cesará cuando se cuente con el respectivo instrumento aprobado en el cual se hayan evaluado los trabajos que el titular de las actividades de hidrocarburos pretende realizar.</p> <p>Por ello, la conducta infractora imputada a Pronto Gas es una de naturaleza permanente, debido a que, desde la fecha en la que inició actividades hasta la fecha de aprobación del Plan de Adecuación ambiental mediante Resolución Directoral N.º 209-2017-GRL-GRDE-DREM del 4 de diciembre del 2017, el administrado no contaba con un instrumento de gestión ambiental para su Planta Envasadora de GLP aprobado por la autoridad competente.</p> <p>Por tanto, en la medida que la conducta infractora cesó con la referida aprobación, el cómputo del plazo prescriptorio inició el 4 de diciembre del 2017, y por ende la potestad sancionadora del OEFA respecto a la conducta imputada no ha prescrito.</p>
Presunta conducta infractora	Análisis				
<p>Pronto Gas realizó actividades en la Planta Envasadora de GLP sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.</p>	<p>El Artículo 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en lo sucesivo, Nuevo RPAAH) establece que previamente al inicio de actividades de hidrocarburos, los titulares deben de contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación resulta obligatorio.</p> <p>En ese sentido, realizar actividades de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental previamente aprobado por la autoridad competente conlleva a que dicha conducta ilícita, pese a no contar con el instrumento de gestión ambiental respectivo, se extienda por todo el periodo en el cual se carece del instrumento de gestión ambiental aprobado. Dicha conducta ilícita únicamente cesará cuando se cuente con el respectivo instrumento aprobado en el cual se hayan evaluado los trabajos que el titular de las actividades de hidrocarburos pretende realizar.</p> <p>Por ello, la conducta infractora imputada a Pronto Gas es una de naturaleza permanente, debido a que, desde la fecha en la que inició actividades hasta la fecha de aprobación del Plan de Adecuación ambiental mediante Resolución Directoral N.º 209-2017-GRL-GRDE-DREM del 4 de diciembre del 2017, el administrado no contaba con un instrumento de gestión ambiental para su Planta Envasadora de GLP aprobado por la autoridad competente.</p> <p>Por tanto, en la medida que la conducta infractora cesó con la referida aprobación, el cómputo del plazo prescriptorio inició el 4 de diciembre del 2017, y por ende la potestad sancionadora del OEFA respecto a la conducta imputada no ha prescrito.</p>				

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI
	<p>35. En consecuencia, se advierte que Pronto Gas desarrolló actividades de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, con lo cual la situación antijurídica creada se extiende por todo el periodo en el cual su actividad carezca de dicho instrumento³⁵, siendo que dicha conducta infractora únicamente cesó con la aprobación del Plan de Adecuación ambiental mediante Resolución Directoral N° 209-2017-GRL-G RDE- DREM del 4 de diciembre del 2017, y no con la presentación del PMA ante el MINEM del 25 de marzo del 2008 como señala el administrado. Por lo tanto, ha quedado acreditado que la potestad sancionadora del OEFA no ha prescrito, correspondiendo desestimar los argumentos del administrado en este extremo.</p>
<p>1.1. Sobre el daño potencial a la flora o fauna debido a que estos recursos podrían sufrir alteraciones en su habitat y nicho ecológico</p> <p>El OEFA no ha valorado que cuando se hizo la supervisión ambiental por parte del supervisor no se encontró ningún impacto sobre el medio ambiente, en tal sentido esta infracción administrativa no tiene aparejada una consecuencia dañosa o impacto al medio ambiente.</p> <p>En particular no señala qué flora o fauna existía en dicha zona o qué componente podría ser afectado por actividades de la planta envasadora.</p> <p>En la revisión del informe de supervisión no se señaló en ningún lado algún impacto al medio ambiente o las personas. Cabe precisar que nuestra empresa trabaja con los cuidados y medidas para evitar algún impacto al medio ambiente.</p> <p>Esta infracción a la que se nos imputa, no ha causado impacto al medio ambiente por lo que no debería considerarse de alguna mayor gravedad, ya que como habrá sido objeto de revisión en el informe no generamos efluentes, ni ruidos ni emisiones. Por otro lado, el suelo está impermeabilizado con concreto y nuestras instalaciones guardan las normas técnicas de seguridad.</p> <p>Asimismo, no hemos tenido denuncias ambientales en las cuales nos señalan algún impacto al medio ambiente por parte de la</p>	<p>B.2.3) La inexistencia de flora y fauna y de daños potenciales a la misma alegada por el administrado</p> <p>36. En su escrito de descargos N.º 2, el administrado señaló que durante la Supervisión Regular 2014, el OEFA no detectó impactos ambientales en su Planta Envasadora de GLP, y que en su Planta Envasadora de GLP no existe flora o fauna alguna, por lo que la infracción de no contar con instrumento de gestión ambiental no debe considerarse grave. Por ello concluyó que el OEFA se vulneró el principio de motivación de las resoluciones administrativas.</p> <p>37. En primer lugar, cabe enfatizar que un instrumento de gestión ambiental regula medidas ambientales específicas, dirigidas a los impactos ambientales negativos identificados durante el procedimiento de evaluación ambiental y establece técnicas para manejar adecuadamente la protección del ambiente.</p> <p>38. Por ello, en tanto su aprobación implica un acto administrativo emitido por la autoridad competente que determina la viabilidad del proyecto o actividad a realizar; no contar con dicha aprobación significa que no hay certeza sobre las medidas ambientales dirigidas a prevenir, reducir o remediar los impactos ambientales generados por la actividad de los administrados.</p> <p>39. Los instrumentos de gestión ambiental permiten promover y aplicar prácticas de protección ambiental y de uso eficiente de los recursos naturales, para lo cual en estos se tienen previstos el uso de tecnologías eficaces</p>

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI
<p>población y el propio supervisor tampoco evidenció algún impacto al medio ambiente.</p> <p>En conclusión, la infracción que se nos imputa es una obligación sin consecuencias perjudiciales al medio ambiente.</p> <p>También se debe considerar que actualmente ya contamos con un instrumento de gestión ambiental de la planta envasadora por lo que ya cumplimos con subsanar adecuadamente esta observación.</p> <p>En el informe de OEFA solo se dice que por el hecho de no tener IGA, se genera un daño potencial a la flora o fauna; sin embargo, no ofrece un fundamento o prueba para ello, es decir, no señala una norma legal vigente u otro tipo de dispositivo. Por otra parte, tampoco señala un fundamento de tipo técnico para el mencionado daño potencial.</p> <p>Esta forma de proceder de parte de la administración pública es totalmente arbitraria, ya que no puede asumir hechos, presumir impactos o posibles impactos sin decirnos el por qué.</p> <p>(...)</p> <p>Por nuestra parte, queremos una explicación de por qué se dijo que habría impacto potencial a la flora o fauna.</p> <p>Las preguntas serían ¿a qué flora? y/o ¿a qué fauna se refieren? En nuestra planta envasadora nunca hubo flora ni fauna (tampoco cercanos). Y cuando se hizo la supervisión ambiental no se señaló en el Acta de Supervisión que se haya encontrado alguna flora o fauna. Por ello, requerimos esa precisión de parte de la subdirección del OEFA.</p> <p>Lo más complicado de entender es que cuando se firma el acta de supervisión, se emite la resolución del año 2016 y el informe del presente año no se dice nada sobre qué flora o qué fauna se refiere. El OEFA solo señala el impacto potencial a la flora o fauna, pero no se nos explica de dónde sacaron esa información. Esto evidentemente es FALTA DE MOTIVACIÓN.</p> <p>Por todo ello, consideramos que esa resolución e informe son nulas, ya que el OEFA no ha motivado en ningún extremo sus</p>	<p>que contribuyan a proteger y conservar la flora, fauna y ecosistemas, así como también prevenir cualquier situación negativa que pueda presentarse.</p> <p>40. En consecuencia, el desarrollar proyectos o actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente generaría daño potencial a la flora o fauna debido a que estos recursos podrían sufrir alteraciones en su hábitat y nicho ecológico, con la probabilidad de ocasionar la alteración de la función que cumplen en el ecosistema que habitan, la muerte de estas, o hasta la extinción de las especies. más aun cuando estas se pudieran estar calificadas por el estado y sus correspondientes autoridades competentes como en peligro de extinción, vulnerables, endémicas, entre otras.</p> <p>41. En segundo lugar, para el caso concreto de plantas envasadoras de GLP, cabe señalar que una fuga de GLP puede ocasionar: (i) peligro al entorno humano por ser extremadamente inflamable, (ii) en altas concentraciones en el aire, asfixia, debido a la disminución de oxígeno disponible para la respiración, y (iii) efectos adversos sobre el sistema nervioso central e irregularidades cardíacas.</p> <p>42. Asimismo, las Plantas Envasadoras de GLP generan residuos sólidos como resultado de su actividad, los cuales presentan características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas, representan un riesgo para la salud y el ambiente.</p> <p>43. Finalmente. la actividad de pintado de balones de GLP libera vapores tóxicos, cuando la pintura está integrada por solventes orgánicos, los cuales contienen elementos volátiles (benceno, tolueno, xileno, cetonas) conocidos como compuestos orgánicos volátiles (COVs)⁴ °. Asimismo, sus efectos a corto plazo incluyen irritación de ojos, dolor de cabeza, problemas respiratorios, mareos, náuseas, falta de coordinación motriz, desmayos e irritación dérmica; y a largo plazo incluyen daño hepático y renal, afecciones al sistema nervioso central, dermatitis y alergias respiratorias cutáneas.</p> <p>44. Por lo expuesto, ha quedado acreditado según bibliografía autorizada que, pese a que el administrado afirme la ausencia de flora y fauna en su Planta Envasadora de GLP y zonas cercanas, existen importantes riesgos para la</p>

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI
<p>afirmaciones, siendo arbitraria sin presentar sustentos de tipo técnico ni legal. No atender a nuestra solicitud sería faltar a nuestras garantías como administrados.</p> <p>En tal sentido, en el eventual caso que el área de fiscalización no nos sustente adecuadamente su pronunciamiento, tendremos que ir a la instancia del tribunal correspondiente a que se nos respete las garantías del procedimiento sancionador.</p>	<p>salud de las personas que deben ser tomados en cuenta por el administrado al momento de elaborar su instrumento de gestión ambiental y por la autoridad certificadora al aprobarlo.</p> <p>45. En ese sentido, permitir a los titulares de actividades de hidrocarburos realizar sus operaciones sin contar con instrumento de gestión ambiental, cuando no haya flora o fauna en sus instalaciones como señala el administrado, implicaría vaciar de contenido la propia certificación ambiental, la cual encuentra su fundamento en la prevención anticipada de impactos ambientales para el medio geográfico específico en que desarrolle cada actividad.</p> <p>46. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo, no habiéndose vulnerado el principio de motivación de las resoluciones administrativas.</p>
<p>1.3. Falta de valoración de los medios probatorios</p> <p>En Informe Técnico Sustentatorio del OEFA seña que "sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que en sus descargos el administrado presentó (...) al respecto, dichos documentos no acreditan la aprobación de un instrumento de gestión ambiental para la Planta Envasadora de GLP, por lo que corresponde sean desestimados para el análisis de presente hecho imputado".</p> <p>Es decir, el OEFA se niega a analizar nuestras pruebas porque según ellos, estos no sustentan el contar con IGA". El OEFA dice algo evidente, es decir, que dichas pruebas no acreditan el contar con IGA, sin embargo, esas pruebas no tenían dicha finalidad.</p> <p>Dichas pruebas acreditan la gestión en la planta envasadora lo cual sirve para que el OEFA sepa sobre el manejo ambiental que realizamos; sin embargo, el OEFA no lo valoró sin considerar que estas pruebas tienen un fin distinto al que ellos señalan.</p> <p>Desde luego, nuestra empresa tenía conocimiento que las pruebas no prueban la certificación, sin embargo, sí resulta aplicable al presente caso. Considerando que OEFA realizó un "análisis" equivocado de nuestras pruebas, explicaremos para que sirven:</p> <p>Cuando el OEFA nos acusa de no contar con IGA considera que ello genera un impacto potencial a la flora o fauna debido a que estos</p>	<p>B.3) Otros medios probatorios presentados por el administrado</p> <p>63. Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que en sus descargos el administrado presentó: informes anuales de gestión ambiental, informes trimestrales de monitoreo ambiental, planes de manejo de residuos sólidos, declaraciones anuales de manejo de residuos sólidos, manifiestos de residuos sólidos peligrosos, programas anuales de actividades de seguridad, y un plan de contingencia. Al respecto, dichos documentos no acreditan la aprobación de un instrumento de gestión ambiental para la Planta Envasadora de GLP, por lo que no están referidos a la materia controvertida en el presente PAS, y corresponde sean desestimados para el análisis del presente hecho imputado.</p> <p>64. En consecuencia, ha quedado acreditado que el administrado realizó operaciones de envasado y comercialización de GLP en su Planta Envasadora de GLP sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.</p> <p>65. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 1 de la Tabla N.º 1 de la Resolución Subdirectora!; por lo que corresponde declarar la responsabilidad del administrado en este extremo.</p>

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI										
<p>recursos podrían sufrir alteraciones en su habiudad y nicho ecológico, sin embargo, el OEFA no aporta medios probatorios sobre ello. En tal sentido, de nuestra parte brindamos información para que pueda realizar en análisis más completo de este hecho. Pese a ello, el OEFA los rechaza.</p> <p>Lo ideal sería que en el próximo pronunciamos OEFA lea la documentación que se encuentran en el expediente y no solo se limite a decir que no estos prueban contar con un IGA. Como repetimos ello, evidencia la falta de motivación del pronunciamiento y su consecuente nulidad.</p> <p>Lo más resaltante de esta forma de pronunciarse es que con una sola línea OEFA realiza una motivación -aparente- de toda nuestra documentación.</p>											
<p>1.4. Sobre la vulneración del principio de razonabilidad en la multa</p> <p>El OEFA concluye que la multa aplicable a nuestra empresa es 100.17UIT; sin embargo, luego señala que según su propia tipificación es de 175 UIT.</p> <p>Ello vulnera el principio de razonabilidad, ya que la multa que debería aplicar el OEFA en caso se confirme el incumplimiento, es la que resulte del cálculo de los factores. Sin embargo, el OEFA tiene multas mínimas, y con ello tiene la disyuntiva entre aplicar su multa mínima o la multa aplicable, eligiendo su mínima.</p> <p>Esto que parece legal, no lo es. El TUO de la Ley 27444 impone "requisitos mínimos" sobre los cuales las autoridades administrativas no pueden bajar garantías a los administrados. Por ello, imponer una multa por encima de la razonable (calculado) es ir en contra de las garantías de los administrados:</p> <p style="text-align: center;"><i>TUO DE LA LEY 27444</i></p> <p><i>Artículo //.- Contenido</i></p> <p>1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.</p> <p>2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especial/es no podrán imponer condiciones menos favorables a los</p>	<p>iv) Valor de la multa a imponerse</p> <p>84. Luego de aplicar las probabilidades de detección y los factores de gradualidad respectivos, se identificó que la multa asciende a 79.66 UIT en el escenario de riesgo de afectación o daño potencial a la flora.</p> <p>85. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en la siguiente tabla:</p> <table border="1" data-bbox="858 1265 1364 1440"> <caption>Tabla N° 3: Resumen de la sanción impuesta</caption> <thead> <tr> <th>Componentes</th> <th>Valor</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Beneficio ilícito (B)</td> <td>33.19 UIT</td> </tr> <tr> <td>Probabilidad de detección (p)</td> <td>0.50</td> </tr> <tr> <td>Factores agravantes y atenuantes F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)</td> <td>120%</td> </tr> <tr> <td>Valor de la Multa en UIT (B/p)* (F)</td> <td>79.66 UIT</td> </tr> </tbody> </table> <p>86. Aun cuando la multa calculada pueda ascender a 79.66 UIT, el monto mínimo de la multa para una infracción de este tipo es de 175 UIT; conforme lo señalado en el Numeral 3.1 del Rubro 3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en las Zonas Prohibidas aprobada por Resolución de Consejo Directivo N.º 049-2013-OEFA/CD.</p> <p>87. En consecuencia, si bien la multa calculada para la conducta infractora materia del presente PAS asciende a 79.66 UIT, al tratarse de un monto menor al rango de la tipificación aplicada, corresponde establecer como sanción el tope mínimo de la misma, el cual asciende a 175 UIT.</p>	Componentes	Valor	Beneficio ilícito (B)	33.19 UIT	Probabilidad de detección (p)	0.50	Factores agravantes y atenuantes F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)	120%	Valor de la Multa en UIT (B/p)* (F)	79.66 UIT
Componentes	Valor										
Beneficio ilícito (B)	33.19 UIT										
Probabilidad de detección (p)	0.50										
Factores agravantes y atenuantes F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)	120%										
Valor de la Multa en UIT (B/p)* (F)	79.66 UIT										

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI
<p><i>administrados que los previstas en la presente Ley.</i></p> <p>3. <i>Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente ley.</i></p> <p>Por ello, la multa de 175 UIT es nula.</p> <p>Cabe precisar que no queremos cuestionar la legalidad de las normas del OEFA, sino que en nuestro caso en concreto se debe inaplicar el monto de su multa (mínima), debiendo acatar el principio de razonabilidad, y por lo tanto solo considerar la multa que resulte del cálculo de los factores, en caso de acredite el incumplimiento.</p> <p>Finalmente, este argumento no significa aceptación de responsabilidad administrativa alguna por parte de nuestra empresa</p>	
<p>1.5. El beneficio ilícito</p> <p>El OEFA se equivoca al señalar que de parte de nuestra empresa hubo un beneficio ilícito; es decir, señala que no hicimos la inversión para contar con un IGA. Ello según lo señalado por nuestra empresa hasta este momento es FALSO.</p> <p>Primero, presentamos nuestro PMA el 25 de marzo de 2008. Segundo el 7 de setiembre de 2016 presentamos un Plan de Adecuación Ambiental. Entonces ¿cuál sería el beneficio ilícito? Todo lo contrario, ya que hemos invertido en 2 instrumentos de gestión ambiental por culpa de la administración pública.</p> <p>Esta información fue puesta en conocimiento al OEFA y la propia entidad lo afirma cuando realiza su resolución del 2016 y su informe del 2017.</p> <p>Por ello, el pronunciamos del OEFA es falso. Por lo que el monto de 33.39 UIT no resulta aplicable en nuestro caso.</p> <p>E1IOEFA nuevamente confunde las categorías del beneficio ilícito con la aprobación del IGA. ya que si es que este instrumento no se aprueba no significa que nuestra empresa haya omitido realizar la inversión.</p>	<p>i) Beneficio Ilícito (8)</p> <p>69. El beneficio ilícito proviene de realizar actividades en la Planta Envasadora de GLP sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.</p> <p>70. En el escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para contar con los servicios profesionales y técnicos idóneos para obtener la certificación ambiental con el instrumento de gestión ambiental pertinente, el cual consiste en un Plan de Manejo Ambiental (PMA).</p> <p>71. El costo requerido para el cumplimiento de la normativa asciende a US\$ 9 656.4753. Este costo considera las remuneraciones por los servicios de personal profesional y técnico, los análisis de laboratorio, así como otros costos directos (por ejemplo, impresión de informes, planos, mapas, transporte) y costos administrativos (por ejemplo, servicios generales, mantenimiento).</p> <p>72. Una vez estimado el costo evitado, éste es capitalizado aplicando la oportunidad estimado para el sector (COK) desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento hasta la fecha del cálculo de la multa. Finalmente, este costo evitado es transformado a moneda nacional y el resultado expresado en la UIT vigente.</p>

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI																				
<p>Como mencionamos en nuestro caso, por falta de diligencia del certificador hemos tenido que realizar doble inversión en el IGA.</p> <p>Solicitamos al OEFA tenga a bien analizar nuevamente este supuesto, concluyendo lógicamente que nuestro beneficio ilícito es CERO.</p>	<p>73. El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en la siguiente tabla:</p> <p>Tabla N° 1: Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito</p> <table border="1"><thead><tr><th>Descripción</th><th>Valor</th></tr></thead><tbody><tr><td>Costo evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental (a)</td><td>US\$ 9 656.47</td></tr><tr><td>COK en US\$ (anual) (b)</td><td>13.27%</td></tr><tr><td>COKm en US\$ (mensual)</td><td>1.04%</td></tr><tr><td>T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento (c)</td><td>140</td></tr><tr><td>Costo evitado capitalizado a la fecha subsanación $[CE*(1+COK)^T]$</td><td>US\$ 41 104.15</td></tr><tr><td>Tipo de cambio promedio en los últimos 12 meses (d)</td><td>3.27</td></tr><tr><td>Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (d)</td><td>S/. 134 410.57</td></tr><tr><td>Unidad Impositiva Tributaria (e) al año 2017 - UIT 2017</td><td>S/. 4 050.00</td></tr><tr><td>Beneficio ilícito (UIT)</td><td>33.19 UIT</td></tr></tbody></table> <p>Fuentes:</p> <p>(a) Se consideró como referencia un equipo profesional multidisciplinario mínimo para desarrollar actividades de elaboración de estudios ambientales. Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, se empleó un esquema de consultoría sobre la base de las remuneraciones estimadas.</p> <p>(b) Referencia: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos u Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.</p> <p>(c) El Decreto Supremo N° 015-2006-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, señala que previo al inicio de actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, el titular deberá presentar ante las autoridades competentes el estudio ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento.</p> <p>En el presente caso, el titular Pronto Gas se encontraba exigido de contar con un Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) posterior a la puesta en vigencia de dicho Reglamento (marzo 2006). En tal sentido, el periodo de incumplimiento comprende desde esta fecha hasta la fecha del cese de la conducta infractora⁵⁶ (diciembre 2017).</p> <p>(d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP): - Índice de precios al consumidor Lima (2009=100). - Tipo cambio bancario promedio compra-venta mensual.</p> <p>(e) SUNAT - Índices y tasas (http://www.sunat.gob.pe/ind1cestasas/uit.html).</p> <p>Elaboración: Subdirección de Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI</p> <p>74. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a 33.19 UIT.</p>	Descripción	Valor	Costo evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental (a)	US\$ 9 656.47	COK en US\$ (anual) (b)	13.27%	COKm en US\$ (mensual)	1.04%	T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento (c)	140	Costo evitado capitalizado a la fecha subsanación $[CE*(1+COK)^T]$	US\$ 41 104.15	Tipo de cambio promedio en los últimos 12 meses (d)	3.27	Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (d)	S/. 134 410.57	Unidad Impositiva Tributaria (e) al año 2017 - UIT 2017	S/. 4 050.00	Beneficio ilícito (UIT)	33.19 UIT
Descripción	Valor																				
Costo evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental (a)	US\$ 9 656.47																				
COK en US\$ (anual) (b)	13.27%																				
COKm en US\$ (mensual)	1.04%																				
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento (c)	140																				
Costo evitado capitalizado a la fecha subsanación $[CE*(1+COK)^T]$	US\$ 41 104.15																				
Tipo de cambio promedio en los últimos 12 meses (d)	3.27																				
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (d)	S/. 134 410.57																				
Unidad Impositiva Tributaria (e) al año 2017 - UIT 2017	S/. 4 050.00																				
Beneficio ilícito (UIT)	33.19 UIT																				
<p>1.6. La probabilidad de detección fue ALTA</p> <p>El OEFA nos supervisó el 18 de junio de 2014; sin embargo, en dicha visita no se enteró del estado de los IGAS de nuestra planta envasadora, sino que fue gracias a que -de nuestra parte- les brindamos toda la información para que OEFA está informado.</p> <p>Es así que hemos venido colaborando de la mejor manera con el OEFA ya que nuestra política es cumplir con toda la normativa aplicable, entre otros, la normativa ambiental. Por ello, OEFA se enteró de que no contábamos con el IGA en su momento, ya que nosotros realizamos ese reporte a la autoridad.</p>	<p>ii) Probabilidad de detección (p)</p> <p>75. Se considera una probabilidad de detección media de 0.5 para los casos en los que la infracción fue verificada mediante una supervisión regular. En este caso se trató de una supervisión regular realizada por la Dirección de Supervisión el 18 de junio del 2014.</p>																				

Argumentos de Pronto Gas	Análisis de la DFSAI
Por ello la probabilidad de detección fue 1, y no 0.5 como señala en su informe.	

Fuente: Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

54. Tal como se desprende del Cuadro N° 2 de la presente resolución, la DFSAI evaluó cada uno de los argumentos planteados por Pronto Gas concluyendo que, la conducta infractora materia de análisis, constituye un incumplimiento al artículo 3° de la Ley del SEIA; artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA; artículo 24° y 74° de la LGA; y, artículo 8° del RPAAH.
55. De otro lado, en cuanto a los documentos presentados por el administrado a efectos de deslindarse de responsabilidad por la conducta infractora imputada, se evidencia que la DFSAI estableció lo siguiente:

Cuadro N° 3: Del análisis de los nuevos medios probatorios

Análisis de la DFSAI
63. Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que en sus descargos el administrado presentó: informes anuales de gestión ambiental, informes trimestrales de monitoreo ambiental, planes de manejo de residuos sólidos, declaraciones anuales de manejo de residuos sólido, manifiestos de residuos sólidos peligrosos, programas anuales de actividades de seguridad y un plan de contingencia. Al respecto, dichos documentos no acreditan la aprobación de un instrumento de gestión ambiental para la Planta Envasadora de GLP, por lo que no están referidos a la materia controvertida en el presente PAS, y corresponde sean desestimados para el análisis del presente hecho imputado.

Fuente: Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

56. En ese sentido, ha quedado evidenciado que la DFSAI sí se pronunció sobre los argumentos esgrimidos, así como con relación a los documentos presentados por el apelante en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual no se vulneró el debido procedimiento, correspondiendo desestimar las alegaciones formuladas por el administrado en este extremo.
57. Sin perjuicio de ello, respecto de la documentación presentada por Pronto Gas como medios probatorios, cabe señalar que esta sala efectuará el respectivo análisis con posterioridad en el acápite referente a la existencia de daño potencial.

Respecto al pedido de nulidad de la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI formulado por el administrado

58. Sobre este punto, el apelante señaló que *POR LO EXPUESTO: Y agradeciendo su atención, solicitamos se tenga en cuenta nuestros argumentos, que sean valorados adecuadamente y se proceda a declarar la nulidad de la resolución directoral.*
59. Con relación a este argumento, es menester señalar que en el numeral 11.2⁶³ del

⁶³

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 11°. - Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.2. La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se

artículo 11° del TUO de la LPAG se establece que la nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto.

60. Por su parte, en el numeral 211.1 del artículo 211° del TUO de la LPAG⁶⁴, se señala que la Administración Pública, en cualquiera de los supuestos de nulidad establecidos en el artículo 10° de la citada ley⁶⁵, puede declarar la nulidad de sus actos administrativos, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

61. El interés público se debe entender como:

(...) la presencia de intereses individuales coincidentes y compartidos por un grupo cuantitativamente preponderante de individuos, lo que da lugar, de ese modo a un interés público que surge como un interés de toda la comunidad⁶⁶.

62. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

(...) tal como lo exige el artículo 202° numeral 202.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Efectivamente (...) no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agravar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar'(...) ⁶⁷.

63. Por otro lado, la referencia a los derechos fundamentales obedece a que:

trata de un acto dictado por una autoridad que no está sometido a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

⁶⁴ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 211°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. (...)

⁶⁵ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

⁶⁶ ESCOLA, H. (1989) *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 238.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC (fundamento jurídico 4).

(...) si el fin último de todo Estado Constitucional es el del reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales, entonces la vulneración de estos derechos no puede quedar indemne y, por ende, debe ser revertida incluso de oficio por la misma Administración Pública ⁶⁸.

64. De lo señalado, y dado que en el presente caso no ha concurrido alguna de las causales previstas en el artículo 10° del TUO de la LPAG para declarar la nulidad de la resolución apelada, este tribunal considera que debe desestimarse lo alegado por el administrado en el presente extremo.

V.2 Si correspondía declarar responsabilidad administrativa a Pronto Gas por realizar actividades en la Planta Envasadora de GLP sin contar con un IGA aprobado por la autoridad competente

65. Con carácter previo al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala especializada considera pertinente exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de la obligación de contar con IGA aprobado por la autoridad competente para el desarrollo de actividades, como las realizadas por Pronto Gas.

66. Al respecto, cabe señalar que en el artículo 3° de la Ley SEIA⁶⁹ en concordancia con el artículo 15° del Reglamento de la Ley SEIA⁷⁰, se establece que toda persona (natural o jurídica) que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, tiene la obligación de gestionar y obtener la aprobación de una certificación ambiental por parte de la autoridad competente; lo que determina la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de

⁶⁸ Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y Deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo p. 43.

⁶⁹ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°. - Obligación 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, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁷⁰ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009

Artículo 15°. - Obligación de la Certificación Ambiental

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

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

inversión, en caso de desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la certificación ambiental.

67. Asimismo, a través del artículo 24° de la LGA⁷¹ se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique servicios y otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental debían cumplir con las normas ambientales específicas.
68. En este sentido, es oportuno indicar que la certificación ambiental es un mecanismo orientado a garantizar la calidad ambiental y la conservación de los recursos naturales, así como lograr su manejo sostenible, en beneficio del entorno natural y social. Esta se formaliza mediante la emisión de un acto administrativo por parte de la autoridad competente, que determina la viabilidad ambiental de la actividad a realizar, y que se expresa en la aprobación del correspondiente IGA.
69. Así, de acuerdo con la normativa del sector energético, el titular debe contar con un IGA para el desarrollo de sus actividades, el cual debe describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente.
70. En esa línea, en el artículo 9° del RPAHH⁷² se impone a los titulares de las actividades de hidrocarburos la obligación de iniciar, ampliar o modificar sus actividades contando, previamente, con la aprobación de un instrumento de gestión ambiental y a cumplir los compromisos en ellos establecidos.
71. En virtud de lo expuesto, esta sala analizará si Pronto Gas, cumplió con la obligación fiscalizable relativa contar con un IGA previamente aprobado por parte de la autoridad certificadora competente que contenga las medidas de manejo ambiental correspondientes.

⁷¹

Ley N° 28611

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

⁷²

Cabe precisar que actualmente dicha obligación se encuentra recogida en el artículo 5° y 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM.

Sobre lo detectado durante la Supervisión Regular

72. En el caso concreto y del análisis de los documentos obrantes en el expediente, se tiene que durante las acciones de supervisión, la DS advirtió que el administrado desarrollaba sus actividades sin contar con la aprobación de su IGA, conforme se consignó en el Acta de Supervisión⁷³:

HALLAZGOS

1. El administrado presentó el estudio ambiental con el cargo respectivo, no cuenta con la resolución que lo aprueba.

Fuente: Acta de Supervisión

73. En atención al referido hecho, la DS requirió a Pronto Gas⁷⁴, la presentación de la copia de su IGA así como de la respectiva resolución que lo aprueba; en virtud a dicha solicitud, mediante escrito con registro N° 026626 del 26 de junio de 2014⁷⁵, el administrado dio respuesta a dicho requerimiento de información, precisando que toda vez que su Planta Envasadora de GLP viene operando desde el año 1971 y, que al ser los IGA un requisito de años recientes, presentó un PMA para su aprobación el 25 de marzo de 2008; sin embargo, hasta la fecha de la supervisión no hubo pronunciamiento por parte del Gobierno Regional, como órgano competente del mismo.

74. Bajo dichas consideraciones, la DS señaló en el Informe de Supervisión, en calidad de hallazgo, lo siguiente:

HALLAZGO N° 01

El administrado no acreditó contar con el documento que aprueba el instrumento de gestión ambiental por parte de la autoridad competente.

Fuente: Informe de Supervisión

75. Asimismo, mediante Carta N° 037-2015-OEFA/DFSAI-SDI del 10 de julio de 2015⁷⁶, la SDI requirió al administrado la presentación del PMA aprobado por la autoridad competente o, de ser el caso, precisara el estado del trámite de aprobación del mismo.

⁷³ Contenido en el disco compacto que obra a folio 14.

⁷⁴ Ibídem.

⁷⁵ Ibídem.

⁷⁶ Folio 16.

76. Para tales efectos, a través del escrito con registro N° 39091 del 31 de julio de 2015⁷⁷, Pronto Gas presentó copia del cargo de presentación del PMA ante el Minem, así como la copia del Oficio N° 1001-2008-EM/AE, mediante el cual dicha autoridad comunicó su derivación al Gobierno Regional para su aprobación; sin embargo, no presentó documento alguno que corrobore la certificación de aquel por parte de la autoridad competente.
77. En ese sentido, la SDI concluyó que Pronto Gas habría realizado actividades en la Planta Envasadora de GLP sin contar con un IGA aprobado por la autoridad competente.
78. En base a dichas consideraciones, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Pronto Gas, toda vez que realizó actividades en la Planta Envasadora de GLP sin contar con un IGA aprobado por la autoridad competente; conducta que supone el incumplimiento del artículo 3° de la Ley del SEIA, el artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA, artículos 24° y 74° de la LGA, y el artículo 8° del RPAAH; generando la infracción prevista en los numerales 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 del rubro 3 de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD.
79. De lo precisado en los considerandos 65 a 71 de la presente resolución, resulta evidente que los administrados que pretendan desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos, y para el caso concreto, los titulares de las actividades de hidrocarburos, se encuentran obligados a contar con un IGA aprobado por la autoridad certificadora competente que regule sus actividades en función a los compromisos asumidos en ellos a efectos de cumplir con las normas de protección ambiental.
80. Por tanto, se procederá a dilucidar si en el presente caso, si los argumentos esgrimidos por el administrado, permiten determinar la ruptura del nexo causal y por ende deslindarlo de responsabilidad.

Respecto a si la falta de pronunciamiento por parte de la autoridad certificadora constituye la ruptura del nexo causal

81. Sobre el particular, el administrado refirió en su apelación que, en el año 2008 presentó ante la autoridad certificadora un PMA para su aprobación, sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; situación que al no depender de su voluntad, determinaría la ruptura del nexo causal por el hecho que se le imputada y que devino en la determinación de su responsabilidad administrativa.

⁷⁷ Folio 17 al 64.

82. Al respecto, corresponde señalar que de conformidad con el artículo 18° de la Ley del Sinefa⁷⁸, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
83. Asimismo, de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° del TUO del RPAS del OEFA⁷⁹, la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
84. En el caso concreto se tiene que con fecha 25 de marzo de 2008, el administrado presentó ante la DGAA del Minem el PMA para su aprobación, solicitud que, por razones de competencia, fue derivada al Gobierno Regional; no obstante, de los documentos obrantes en el expediente, se advierte que Pronto Gas no obtuvo pronunciamiento alguno por parte de dicha autoridad respecto a la referida solicitud.
85. Ahora bien, dado que la Supervisión Regular a la Planta Envasadora de GLP se llevó a cabo el 18 de junio de 2014, esta sala advierte que existió seis años de inactividad por parte del administrado frente a la presentación de su solicitud, circunstancia que, de manera contraria a lo alegado por él, resulta determinante frente al hecho imputado en el presente procedimiento administrativo sancionar, dado que debió adoptar las medidas necesarias a fin de contar con un IGA aprobado por la autoridad certificadora.

⁷⁸ Ley N° 29325.
Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva
Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁷⁹ Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 4.- Responsabilidad administrativa del infractor

- 4.1 La responsabilidad administrativa del infractor es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera originarse por las acciones u omisiones que a su vez configuran la infracción administrativa.
- 4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- 4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
- 4.4 Cuando el incumplimiento corresponda a varios sujetos conjuntamente, responderán de forma solidaria por las infracciones cometidas.

86. De otro lado, Pronto Gas señaló en su apelación que cuando nació la regulación ambiental en relación a los IGA, se requirió de los nuevos operadores instrumentos preventivos y de los titulares que operaban antes de la entrada en vigor de dichas normas, instrumentos correctivos; debido a ello, no le era exigible contar con un IGA aprobado para continuar con sus actividades, en la medida que era un operador que realizaba actividades con anterioridad a la promulgación de la referida normativa.
87. Sobre el particular, cabe precisar que conforme a la Octava Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁸⁰, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, los titulares que se encontraban desarrollando actividades en el sector, y que a la fecha de entrada en vigencia de dicho Reglamento no contaban con EIA o PAMA aprobado, debían presentar un PMA para su aprobación en los sesenta días siguientes de publicada la norma, a fin de adecuar sus actividades a lo establecido en el referido cuerpo normativo; de no regularizar su situación, o en el caso de obtener un informe desfavorable del OSINERG, como autoridad competente, debían presentar un Plan de Cese de la Actividad.
88. Aunado a lo señalado, y en base a lo argumentado por el apelante, es importante precisar que si bien el Gobierno Regional no emitió pronunciamiento alguno, del análisis de su Texto Único de Procedimientos Administrativos⁸¹, se colige que la

⁸⁰ Decreto Supremo N° 015-2006-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2006.

TÍTULO XV

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS (...)

Octava.- Los Titulares que se encuentren desarrollando Actividades de Hidrocarburos y que a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento no cuenten con EIA o PAMA aprobado, para regularizar esta omisión, en los sesenta (60) días siguientes de publicada esta norma deberán presentar un Plan de Manejo Ambiental (PMA), a fin de adecuar sus actividades a lo establecido en el presente Reglamento, previo informe favorable de OSINERG de cumplimiento de todas las normas de seguridad para su operación y funcionamiento. De no regularizar su situación o en el caso de obtener un informe desfavorable de OSINERG los Titulares deberán presentar un Plan de Cese de la Actividad.

⁸¹ Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Gobierno Regional de Lima

N° ORD	DENOMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	REQUISITOS	PAGO DE DERECHO	CALIFICACION		
				AUTOMATIZADO	EVALUACION	
					Con aplicación del Balcón Administrativo	
en nuevos soles	Positivo	Negativo				
126	<p>EVALUAR Y APROBAR, DE SER EL CASO, LOS PLANES DE MANEJO AMBIENTAL (PMA) PARA LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS (Grifos, Estaciones de Servicios, Gasoductos GEP y Plantas Emisoras de GEP)</p> <p>Base Legal Ley N° 27444 (Arts 35° 40° y 53°) (11.04.01) D.S. N° 015-2006-EM y modificatorias D.S. N° 005-2006-EM D.S. N° 009-2007-EM (Octava Disposición Complementaria) D.S. N° 043-2006-EM (Art. 1°) (28.07.06) Ley N° 27967 Arts 59° Transición RM N° 046-2008-MEM/EM</p> <p>Nota: Caso de regularización para los Grifos, Estaciones de Servicios y Gasoductos que no tienen un instrumento de Gestión Ambiental aprobado.</p>	<p>a) Situación de acuerdo a formal, consignando el número de RUC b) Comprobante de Pago por el derecho de trámite c) Plus semestral impresa y digitalizada d) Principales rubros: copia simple de su documento de identidad e) Personas jurídicas: poder del representante legal y copia simple de su DNI</p> <p>Nota: PMA, se presentará de conformidad con el art. 15° del D.S. N° 015-2006-EM</p>	S/ 700.00			20 Días hábiles

Sobre este punto, cabe mencionar que los TUPA de las Administraciones Públicas se han de actualizar conforme a lo establecido en el numeral 38.2 de Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo; en tal sentido, es de precisar que si bien el presente procedimiento se recoge en el TUPA aprobado mediante Ordenanza Regional N° 16-2008-CR-RL de fecha 29 de diciembre de 2008, en su parte considerativa se establece que:

solicitud formulada por el administrado se caracteriza por ser un procedimiento sometido a silencio administrativo negativo, lo cual supone que la tramitación del procedimiento administrativo seguido ante la referida autoridad, implica que, ante la posible ausencia de un pronunciamiento dentro de los veinte (20) días hábiles previstos para ello, el administrado debería presumir la denegación de su solicitud.

89. En ese sentido, en la medida en la que Pronto Gas es una empresa que opera en el subsector hidrocarburos, en virtud de un título habilitante concedido por el Estado, tenía conocimiento de las características propias del procedimiento administrativo iniciado ante el Gobierno Regional y las actuaciones que deben producirse en el mismo, situación que se encontraba dentro de su esfera de dominio y control; por consiguiente, el nivel de diligencia que se le exige es alto, máxime si esa misma diligencia la tuvo al obtener la aprobación de su PAA en el año 2017, tras las acciones de supervisión que detectaron la conducta infractora imputada.

90. Teniendo en cuenta lo anterior, correspondía a Pronto Gas regularizar su conducta de no contar con un IGA para el desarrollo de sus actividades; caso contrario, debía ejecutar las acciones correspondientes destinadas a terminar definitivamente las actividades de hidrocarburos en su instalación, por lo que los fundamentos expuestos por el administrado en este extremo, no tienen asidero.

Con relación a la inexistencia de un daño potencial por no contar con un IGA

91. Sobre el particular, el administrado señaló que la DFSAI parte de una premisa equivocada al asumir que no contar con un IGA implica necesariamente un daño potencial, en la medida en que “toda operación que cuenta con IGA no está inmune a daños ambientales (reales o potenciales) y toda operación sin IGA no significa necesariamente que generará daños ambientales (reales o potenciales)”; en esa medida, aseveró que el daño potencial debe tener algún sustento o modo de ocurrir o algún tipo de verosimilitud, a efectos de que en base a ello se le determine su responsabilidad administrativa.

92. Al respecto, corresponde a esta sala mencionar que, de conformidad con el artículo 142° de la LGA, se entiende por daño ambiental todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no una disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o, incluso, potenciales⁸².

El Informe N°011-2008-GRL-GRPPAT/DRR, también hace referencia a las modificaciones referidas a los procedimientos del 11 al 13, que pasan del silencio administrativo negativo a silencio administrativo positivo con evaluación previa; y se eliminó en el procedimiento 15, el requisito de copia del RUC, teniendo en consideración lo señalado en la Ley del Silencio Administrativo y el Decreto Supremo N° 079-2007-PCM, respectivamente.

Por consiguiente, en la medida en la que, conforme a dicha Ordenanza Regional, el procedimiento referido a “Evaluar y aprobar, de ser el caso, los Planes de Manejo Ambiental (PMA) para las actividades de hidrocarburos”, no se ha visto modificado, dicho procedimiento se mantiene conforme a las características establecidas para los procedimientos de evaluación previa sometidos a silencio administrativo negativo.

93. En efecto, se tiene que la normativa ambiental define al *daño potencial* como aquella contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes, como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas⁸³.
94. De lo expuesto, y contrariamente a lo argumentado por el administrado, el hecho de no contar con un IGA aprobado para el desarrollo de sus actividades productivas genera un daño potencial, en la medida que (i) no existe certeza si el administrado se encuentra adoptando medidas para prevenir, evitar, mitigar o remediar potenciales impactos ambientales; y, (ii) de encontrarse el administrado adoptando medidas, al no existir evaluación previa por parte de especialistas de la autoridad certificadora, no es posible acreditar la idoneidad de dichas medidas adoptadas.
95. No obstante, del análisis realizado a la documentación aportada por Pronto Gas a efectos de evidenciar la inexistencia de impacto negativo alguno al ambiente, esta sala advierte lo siguiente:

Cuadro N° 4: Análisis de la documentación presentada por el administrado

DOCUMENTOS	ANÁLISIS
Informes Ambientales Anuales (IAA) presentados de los años 2010 al 2015 ⁸⁴	(i) Se advierte que, son documentos que dan cuenta a detalle y de manera sustentada el cumplimiento de normas y disposiciones del reglamento ambiental del sub sector hidrocarburos vigentes, y se elaboran de acuerdo a Términos de Referencia aprobados ⁸⁵ . No obstante, dichos documentos, por

Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales (...)

- 142.1 Aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.
- 142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales." (Subrayado agregado)

⁸³ **Metodología para el cálculo de las multas**
Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y Anexos (...)

II. Cuestiones Previas (...)

II.2 Definiciones. - (...)

a.2) Daño potencial:

Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

⁸⁴ Folio 91, 101, 102, 103, 104, 105 y 106.

⁸⁵ Decreto Supremo N° 015-2006-EM

Artículo 93°.- Las personas a que hace referencia el Art. 2 y que tienen a su cargo la ejecución de proyectos o la operación de instalaciones de Hidrocarburos, presentarán anualmente, antes del 31 de marzo, un informe correspondiente al ejercicio anterior, dando cuenta detallada y sustentada sobre el cumplimiento de las normas

DOCUMENTOS	ANÁLISIS
	<p>si solos, no permiten acreditar la ejecución de medidas para prevenir, evitar o mitigar impactos ambientales generados por la actividad que realiza el Pronto Gas, en la medida que solo dan cuenta del cumplimiento de una de las obligaciones fiscalizables por el OEFA.</p> <p>(ii) Asimismo, en los IAA existe una sección donde se exige al administrado señalar el cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en la aprobación de los Estudios Ambientales o IGAs respectivos⁸⁶; por tanto, al no contar con un IGA aprobado, el administrado no puede señalar que ha cumplido con los compromisos ambientales exigidos en dicha sección, observándose además que lo sustituye por realizar monitoreos trimestrales en el año de presentación del IAA. Como se puede observar, por ejemplo, a continuación:</p> <p>- Informe Ambiental Anual del año 2012 (escrito con registro N° 11893 del 27 de marzo de 2013)</p> <p>"4. COMPROMISOS AMBIENTALES</p> <p><i>La Empresa PRONTO GAS S.A., a través de su Planta de Envasado de Gas Licuado de Petróleo, ubicada en el Departamento de Lima, ha asumido el compromiso de efectuar los Monitoreos Trimestrales para el año 2013, de conformidad con los dispositivos legales vigentes y con su presentación a la OEFA del</i></p>

y disposiciones de este Reglamento, sus normas complementarias y las regulaciones ambientales que le son aplicables. Este informe será elaborado utilizando los términos de referencia incluidos en el Anexo N° 1 y será presentado al OSINERG. (Subrayado agregado)

Decreto Supremo N° 039-2014-EM.

"Artículo 108.- Obligaciones y compromisos ambientales a cargo del Titular de la Actividad de Hidrocarburos

Las personas a que hace referencia el artículo 2 del presente Reglamento y que tienen a su cargo la ejecución de proyectos o la operación de Actividades de Hidrocarburos, presentarán anualmente, antes del 31 de marzo, un informe correspondiente al ejercicio anterior (Anexo N° 4), dando cuenta detallada y sustentada sobre el cumplimiento de las normas y disposiciones de este Reglamento, sus normas complementarias y las regulaciones ambientales que le son aplicables, el cual será presentado a la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental, según corresponda. (Subrayado agregado)

⁸⁶

Decreto Supremo N° 015-2006-EM

ANEXO N° 1 (...)

4.0 COMPROMISOS AMBIENTALES

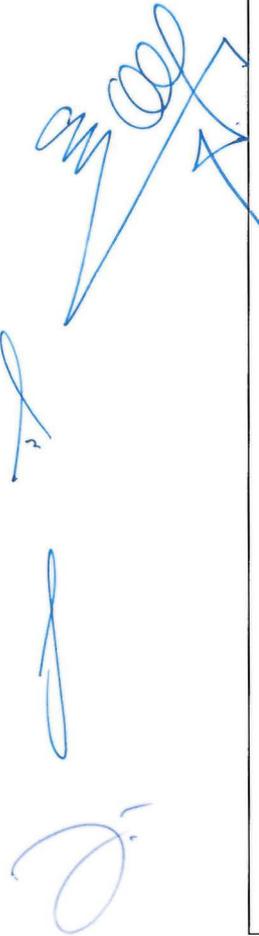
Señalar el cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en la aprobación de los Estudios Ambientales respectivos.

Decreto Supremo N° 039-2014-EM

ANEXO N° 4: TÉRMINOS DE REFERENCIA PARA LA ELABORACIÓN DEL INFORME AMBIENTAL ANUAL(...)

4.0 COMPROMISOS AMBIENTALES

Señalar el cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en la aprobación de los Estudios ambientales o Instrumentos de Gestión Ambiental Complementario respectivos.

DOCUMENTOS	ANÁLISIS
	<p>Ministerio de Ambiente y no registra compromisos pendientes.”</p> <ul style="list-style-type: none"> - Informe Ambiental Anual del año 2013 (escrito con registro N° 14039 del 27 de marzo de 2014) <p>“4. COMPROMISOS AMBIENTALES</p> <p>La Empresa PRONTO GAS S.A., a través de su Planta de Envasado de Gas Licuado de Petróleo, ubicada en el Departamento de Lima, ha asumido el compromiso de efectuar los Monitoreos Trimestrales para el año 2014, de conformidad con los dispositivos legales vigentes y con su presentación a la OEFA del Ministerio de Ambiente y no registra compromisos pendientes.”</p> <ul style="list-style-type: none"> - Informe Ambiental Anual del año 2014 (escrito con registro N° 18350 del 31 de marzo de 2015) <p>“4. COMPROMISOS AMBIENTALES</p> <p>La Empresa PRONTO GAS S.A., a través de su Planta de Envasado de Gas Licuado de Petróleo, ubicada en el Departamento de Lima, ha asumido el compromiso de efectuar los Monitoreos Trimestrales para el año 2015, de conformidad con los dispositivos legales vigentes y con su presentación a la OEFA del Ministerio de Ambiente y no registra compromisos pendientes.”</p> <ul style="list-style-type: none"> - Informe Ambiental Anual del año 2015 (escrito con registro N° 25299 del 31 de marzo de 2016) <p>“4. COMPROMISOS AMBIENTALES</p> <p>La Empresa PRONTO GAS S.A., a través de su Planta de Envasado de Gas Licuado de Petróleo, ubicada en el Departamento de Lima, ha asumido el compromiso de efectuar los Monitoreos Trimestrales para el año 2016, de conformidad con los dispositivos legales vigentes y con su presentación a la OEFA del Ministerio de Ambiente y no registra compromisos pendientes.”</p> <p>(iii) El administrado no ha presentado IAA de los años anteriores; por tanto, no da cuenta del cumplimiento de normas y disposiciones ambientales.</p>

DOCUMENTOS	ANÁLISIS
<p>Informes Trimestrales de Monitoreo Ambiental presentados desde los años 2007 al 2015⁸⁷</p>	<p>Se advierte que los puntos donde se realizará el monitoreo deberán ser evaluados y aprobados por la autoridad certificadora, de modo tal que se garantice la obtención espacial y temporal de información específica sobre el estado de las variables ambientales para actuar y alimentar los procesos de seguimiento y fiscalización ambiental⁸⁸. En ese sentido, no se puede acreditar que los informes de monitoreos realizados por el administrado cumplan con la finalidad antes mencionada, toda vez que no hubo una evaluación previa de parte de autoridad competente (autoridad certificadora), para determinar los lugares donde se realizará el monitoreo, los parámetros, la frecuencia, entre otros.</p>
<p>Información relacionada al manejo y disposición de residuos sólidos (Declaración Anual, Declaración Final, Planes de Manejo, Informe Final y Manifiestos de Residuos Sólidos)⁸⁹</p>	<p>(i) De la documentación presentada, se observa que el administrado solo ha presentado la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos del año 2011; por tanto, no es posible acreditar un adecuado manejo de los residuos sólidos que genere producto de sus actividades durante su funcionamiento.</p> <p>(ii) Asimismo, Pronto Gas ha presentado documentación a la cual <i>denomina "Declaración Final de Manejo de Residuos Sólidos", "Informe Final de Manejo de Residuos Sólidos", y "Plan de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos"</i>, de los cuales se advierte que, ante la ausencia de un IGA que contemple los compromisos que deberá obligadamente realizar, el administrado se encuentra denominando erróneamente la documentación presentada, en la medida que solo existe "<i>Declaración de Manejo de Residuos Sólidos</i>" y "<i>Plan de Manejo de Residuos Sólidos</i>", y en este último, se incluye el manejo de los residuos sólidos en general⁹⁰ y no solo de los residuos peligrosos. Por tanto, lo anteriormente mencionado no permite realizar un correcto seguimiento a las obligaciones asumidas en la normativa ambiental y una adecuada fiscalización ambiental, por lo que no</p>

⁸⁷ Folio 91, 92, 107 al 154.

⁸⁸ **Decreto Supremo N° 015-2006-EM Monitoreo.**- Obtención espacial y temporal de información específica sobre el estado de las variables ambientales, generada como orientación para actuar y para alimentar los procesos de seguimiento y fiscalización ambiental.

⁸⁹ Folio 92, 155 al 228.

⁹⁰ **Decreto Legislativo N° 1065 Artículo N° 37°.- Declaración, Plan de Manejo y Manifiesto de Residuos**
Los generadores de residuos sólidos del ámbito de gestión no municipal, remitirán en formato digital, a la autoridad a cargo de la fiscalización correspondiente a su Sector, los siguientes documentos:

37.1 Una Declaración Anual del Manejo de Residuos Sólidos conteniendo información sobre los residuos generados durante el año transcurrido.

37.2 Su Plan de Manejo de Residuos Sólidos que estiman van a ejecutar en el siguiente periodo conjuntamente con la Declaración indicada en el numeral anterior, de acuerdo con los términos que se señale en el Reglamento de la presente Ley. (Subrayado agregado)

DOCUMENTOS	ANÁLISIS
	es posible acreditar una adecuada gestión de residuos sólidos.
Programa Anual de Actividades de Seguridad y Planes de Contingencia ⁹¹	El administrado ha presentado documentación acerca del Programa Anual de Actividades de Seguridad correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016; y, Planes de Contingencias correspondientes a los años 2013, 2014, 2015 y 2016. Sin embargo, no se observa información con relación a años anteriores, por lo que la información presentada no permite acreditar que el administrado haya realizado una adecuada gestión en materia de seguridad.

Elaboración: TFA

96. En base al análisis antes efectuado, esta sala considera que a través de los documentos presentados por el apelante, no es posible determinar la inexistencia de impactos negativos al ambiente generados por el desarrollo de sus actividades, en la medida que ha quedado evidenciada la necesidad de contar con un IGA aprobado por la autoridad competente, que otorgue certeza sobre las medidas necesarias para prevenir, evitar o mitigar los impactos ambientales negativos que generen las acciones de Pronto Gas, máxime si no es factible realizar una comprobación con un instrumento de gestión -previamente evaluado por los profesionales integrantes de la autoridad certificadora- en el cual las mismas deben estar contenidas conforme a la normativa ambiental vigente.

Con relación al daño potencial a la salud humana

97. Finalmente, el administrado adujo que con la emisión de la resolución apelada se introdujo como nuevo criterio el efecto potencial ocasionado por su actuación a la salud humana, lo cual implica que no pudo defenderse durante todo el procedimiento respecto de este argumento⁹².
98. Al respecto, y de forma contraria a lo señalado por Pronto Gas, es necesario precisar que la norma tipificadora en la que se recoge la calificación de la conducta prohibida y, con la que se inicia el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis, es la establecida en los numerales 3.1 y 3.2 del rubro 3 de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, en la que se describe que el desarrollar actividades sin contar con el correspondiente IGA aprobado genera daño potencial tanto a la flora o fauna como a la vida o a la salud humana.
99. En ese sentido, y como bien se mencionó en el acápite precedente, el hecho que la normativa ambiental establezca como de obligatoria observancia el contar con

⁹¹ Folio 92, 229 al 240.

⁹² Al respecto, el administrado en su recurso de apelación señaló lo siguiente (folio 405):

40. Lo más curioso de la resolución directoral es que la dirección de fiscalización "añade" más efectos potenciales, es decir, los efectos potenciales sobre **la salud humana**; ante ello ¿nos preguntamos si esto es posible? Es decir, guardó su "As bajo la manga" hasta el final del procedimiento o para la resolución directoral. Esto puede ser una buena técnica para los juegos, sin embargo, es ilegal dentro de los procedimientos administrativos sancionadores.

un IGA previamente aprobado por la autoridad certificadora, está estrechamente relacionado a las medidas que en él se deben adoptar a efectos de evitar la generación de un daño, siendo que estas medidas deberán de estar dirigidas no solo a la protección de la flora o fauna sino también al entorno humano en la medida en la que las sustancias que se manipulan en las actividades de comercialización de hidrocarburos presentan características que pueden mermar la salud de quienes se encuentran en contacto con las mismas.

100. En esa línea, este colegiado advierte que el hecho detectado en la Supervisión Regular, se subsume en la infracción administrativa referida a desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente, generando daño potencial también a la vida o salud humana.
101. Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por Pronto Gas en el presente extremo de su apelación, por lo que corresponde confirmar la determinación de su responsabilidad administrativa.

V.3 Si los criterios de graduación para el cálculo de la multa aplicados en la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI son conformes al ordenamiento jurídico

102. En el presente caso, la sanción impuesta respecto de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, se encuentra tipificada en el rubro 3 de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD.
103. Al respecto, como uno de los criterios para graduar la multa, en el numeral 8.1 del artículo 8° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD⁹³ se dispone que para determinar las multas a aplicar en los rangos establecidos en la tipificación respecto del desarrollo de actividades sin contar con IGA, se aplicará la Metodología para el Cálculo de Multas aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD⁹⁴.
104. En tal sentido, conforme a lo establecido en la Metodología para el Cálculo de Multas, la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito (B) y la probabilidad de detección (p), y luego a ello se aplicarán los factores agravantes

⁹³ Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD
Artículo 8°. - Graduación de las multas

8.1. Para determinar las multas a aplicar en los rangos establecidos en los Artículos 3°, 4°, 5° y 6° de la presente Resolución, se aplicará 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 el Artículo 1° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o la norma que la sustituya.

⁹⁴ La aplicación de la referida Metodología para el Cálculo de Multas también se encuentra prevista en la Nota 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, la cual señala lo siguiente:

Nota 6:

Para determinar las multas a aplicar en los rangos establecidos en la presente Resolución, se aplicará 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 el Artículo 1° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o la norma que la sustituya.

y atenuantes correspondientes, para lo cual se utilizará la siguiente fórmula:

$$Multa = \left(\frac{B}{p} \right) * [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

105. De la revisión de la Resolución N° 1657-2017-OEFA/DFSAI, se aprecia que la DFSAI, a efectos de graduar la sanción de multa a imponer al administrado, empleó la fórmula prevista en dicha metodología considerando los siguientes valores:

$$Multa = \left(\frac{33.19}{0.50} \right) * 120 \%$$

106. Sobre el particular, se tiene que Pronto Gas cuestionó el cálculo de la multa efectuada por la primera instancia, específicamente en lo referido a los valores de (i) el beneficio ilícito obtenido, y (ii) la probabilidad de detección.

Con relación el cálculo del valor del beneficio ilícito

107. Para determinar el valor del beneficio ilícito en este caso, la DFSAI consideró el costo evitado⁹⁵ del administrado al incumplir con la obligación de contar con un IGA aprobado previamente por la autoridad competente para poder desarrollar sus actividades, obligación que se generó con la entrada en vigencia del RPAAH aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, publicado el 5 de marzo de 2006.
108. Con dicha información, estimó que el incumplimiento se inició a partir de la referida fecha y se extendió hasta el 4 de diciembre de 2017, cuando el Gobierno Regional aprobó el PAA de Pronto Gas mediante la Resolución Directoral N° 209-2017-GRL-GRDE-DREM.
109. Sin embargo, el administrado cuestionó el cálculo efectuado en este punto, en la medida que alega no haber obtenido algún beneficio ilícito, al haber elaborado dos IGA, esto es un PMA y un PAA, por lo que no obtuvo ahorro económico alguno, como refirió la primera instancia.

⁹⁵ Para el cálculo del costo evitado promedio de elaboración de un IGA, la DFSAI consideró las remuneraciones por los servicios de personal profesional y técnico, los análisis de laboratorio, así como otros costos directos (impresión de informes, planos, mapas, transporte, etc.) y costos administrativos (servicios generales, mantenimiento, etc.).

110. Al respecto, este colegiado considera pertinente mencionar que, como fue advertido en los considerandos 84 y 85 que hasta la fecha en que se llevó a cabo la Supervisión Regular habían transcurrido más de seis (6) años en los que el administrado se mantuvo inactivo respecto a su solicitud de aprobación de IGA, lo cual determina la obtención del beneficio económico indicado por la primera instancia, toda vez que Pronto Gas no puso en marcha las acciones necesarias para una nueva presentación de un IGA con la finalidad de que este fuera aprobado por la autoridad certificadora, o las modificaciones necesarias que haya requerido el presentado, como lo hizo a partir de lo detectado en las acciones de supervisión con la presentación de su PAA en el año 2016⁹⁶.
111. Ahora bien, contrariamente a lo señalado por la DFSAI en la resolución venida en grado, donde consideró como periodo para el cálculo del costo evitado, la fecha a partir de la cual el RPAAH entró en vigencia, lo cierto es que en la Octava Disposición Complementaria⁹⁷ del referido texto reglamentario, se establece para los titulares que se encuentren desarrollando las actividades de hidrocarburos a la fecha de su entrada en vigor, como periodo de adecuación al mencionado dispositivo, el plazo de sesenta (60) días hábiles a efectos de realizar la presentación de un PMA, previo informe favorable de OSINERG.
112. En tal sentido, este tribunal procedió a recalcular la multa con base en la información precisada en el considerando precedente, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 5: Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental ^(a) a la fecha de sanción.	US\$ 9 656.47
COK en S/. (anual) ^(b)	13.27%
COK _m en S/. (mensual)	1.04%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento (May 06-Dic17)	139
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE*(1+COK)T]	US\$40,681.07
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.27
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 133 027.10
Unidad Impositiva Tributaria al año 2017 - UIT ₂₀₁₇ ^(f)	S/. 4 050.00
Beneficio Ilícito (UIT)	32.85 UIT

Fuentes:

- (a) Se consideró como referencia un equipo profesional multidisciplinario mínimo para desarrollar actividades de elaboración de estudios ambientales.
Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).

⁹⁶ Folio 96

⁹⁷ Ver nota al pie 85 de la presente resolución.

- Asimismo, se empleó un esquema de consultoría sobre la base de las remuneraciones estimadas.
- (b) Referencia: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos u Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.
 - (c) El Decreto Supremo N° 015-2006-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, señala que los titulares que se encuentren desarrollando Actividades de Hidrocarburos y que a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento no cuenten con EIA o PAMA aprobado, para regularizar esta omisión, en los sesenta (60) días siguientes de publicada esta norma deberán presentar un Plan de Manejo Ambiental (PMA), a fin de adecuar sus actividades a lo establecido en el presente Reglamento, previo informe favorable de OSINERG de cumplimiento de todas las normas de seguridad para su operación y funcionamiento. De no regularizar su situación o en el caso de obtener un informe desfavorable de OSINERG los Titulares deberán presentar un Plan de Cese de la Actividad. En el presente caso, el titular Pronto Gas se encontraba exigido de contar con un IGA posterior a la fecha de adecuación establecida en el citado texto normativo (mayo 2006). En tal sentido, el periodo de incumplimiento comprende desde esta fecha hasta la fecha del cese de la conducta infractora (diciembre 2017)
 - (d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP):
 - Índice de precios al consumidor Lima (2009=100).
 - Tipo cambio bancario promedio compra-venta mensual.
 - (e) SUNAT - Índices y tasas (<http://www.sunat.gob.pe/ind1cestasas/uit.html>).
- Elaboración: TFA



113. Sin perjuicio de lo precisado, esta sala considera necesario acotar que, con relación a lo argumentado por el administrado en su escrito de apelación referente a que la DFSAI se equivoca al entender como fecha del cese de la conducta infractora el 4 de diciembre 2017-fecha de aprobación de su PAA-, siendo que la que debe ser tomada en cuenta es la del 2016 -cuando cesó en sus actividades-, el beneficio ilícito, a efectos de determinar la imposición de una multa, resulta esencial en la medida en la que viene a ser aquel beneficio que obtuvo u obtendrá el administrado por el incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable.



114. Ahora bien, para hallar este valor se utilizan distintos métodos, siendo los principales el costo evitado y los ingresos ilícitos. Así el costo evitado, es aquel ahorro que obtiene el administrado al no realizar inversiones relacionadas al cumplimiento de normativas ambientales⁹⁸, mientras que los ingresos ilícitos, son las ganancias patrimoniales generadas al actuar ilícitamente⁹⁹, que obtienen las empresas durante el funcionamiento de sus actividades.



115. En consecuencia, toda vez que la Metodología de Cálculo de Multa, empleada por el OEFA mediante Resolución de Presidencia de Consejo N° 035-2013-OEFA/PCD, utiliza el método de costo evitado, este tribunal considera que, efectuadas tales precisiones, el argumento del administrado no tiene asidero a efectos de realizar el cálculo de la multa a imponerse, pues con aquel se estaría haciendo mención a una metodología distinta -vale decir, la metodología a partir de ingresos ilícitos- a la empleada por esta Institución.



116. De esta manera, contrario a lo que sostiene la Autoridad Decisora, esta sala considera que corresponde variar el resultado obtenido en el componente relativo

⁹⁸ Como indica (MINAMBIENTE, 2010), este ahorro se verá reflejado en los estados financieros de los administrados, al registrar menores costos (a comparación de lo que realmente gasta) y por consiguiente mayor utilidad.

⁹⁹ Texto extraído del documento de Manuel Gómez, titulado: Comiso del beneficio ilícito y sanción en el derecho administrativo (pág. 7)

al “beneficio ilícito” de la multa impuesta a Pronto Gas, siendo ahora ascendente a 32.85 UIT.

Sobre el cálculo de la probabilidad de detección

117. Entorno a este punto, la Autoridad Decisora consideró en el presente caso la probabilidad de detección era media, debido a que la infracción fue detectada durante una supervisión regular.
118. No obstante, el administrado refiere que debió considerarse una probabilidad de detección alta, en la medida que el OEFA tomó conocimiento de la circunstancia materia de imputación a través de la información brindada por el propio Pronto Gas.
119. Al respecto, este colegiado considera pertinente mencionar que, de conformidad con el literal e) del numeral 26 del rubro III.3 de la Metodología para el Cálculo de Multas, cuando la situación de incumplimiento de la normativa ambiental es detectada en una supervisión regular, la cual se define como la supervisión programada por la autoridad en su plan de fiscalización anual, se establece una probabilidad de detección media, en la medida que en este tipo de supervisión no se conoce previamente si se va a encontrar o no algún incumplimiento.
120. Por consiguiente, se tiene que, contrario a lo señalado por el administrado, la infracción que le fue imputada fue advertida durante la Supervisión Regular, por lo que, a consideración de esta sala, no corresponde variar el resultado obtenido en este extremo del cálculo de la multa impuesta a Pronto Gas.

Referente a la variación de la multa impuesta por la DFSAI

121. Sobre el particular cabe mencionar que, toda vez que únicamente ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito, y al haberse ratificado los valores otorgados por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a: i) probabilidad de detección y ii) factores de gradualidad de la multa, este tribunal considera que el valor de la multa a imponerse, tras el recálculo, será el que se detalla a continuación:

Cuadro N° 6: Resumen de la multa impuesta

COMPONENTES	VALOR
Beneficio Ilícito (B)	32.85 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.50
Factores agravantes y atenuantes $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	120%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	78.84 UIT

Elaboración: TFA

122. En consecuencia, no obstante haber quedado desestimados los argumentos esgrimidos por el administrado en el presente extremo de su recurso de apelación, corresponde modificar el cálculo de la multa efectuado por la primera instancia, siendo que esta asciende a 78.84 UIT.

V.4 Si la aplicación del tope mínimo de la multa contraviene el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora

123. En su recurso de apelación, Pronto Gas solicitó se inaplique el tope mínimo de la multa por contravenir el principio de razonabilidad, en la medida que la primera instancia calculó la multa en 79.66 UIT; sin embargo, dado que el monto mínimo de la multa para la infracción imputada al administrado ascendía a 175 UIT, decidió imponer esta última, sin tomar en cuenta la resultante del cálculo obtenido en base a la Metodología para el Cálculo de Multas.

Respecto al principio de razonabilidad

124. El principio de razonabilidad, aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, recogido en el numeral 3 del artículo 246° del TUE de la LPAG¹⁰⁰, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Asimismo, prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

3. Razonabilidad (...)

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera

¹⁰⁰

TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

infracción.

- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

125. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

126. Al respecto, Morón Urbina señala que:



(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el **margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa**¹⁰¹. (Énfasis agregado)



127. En virtud a la facultad normativa otorgada por la Ley del Sinefa, el OEFA se encuentra habilitado a emitir las normas correspondientes a fin de reglamentar el procedimiento administrativo sancionador bajo su competencia, así como a establecer criterios respecto a la gradualidad de las sanciones correspondientes, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo II del Título Preliminar¹⁰² del TUO de la LPAG, así como en el numeral 245.2 del artículo 245° de la misma norma¹⁰³.

128. Resulta oportuno señalar que, si bien al OEFA se le ha otorgado un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los márgenes establecidos para cada tipo de infracción, el uso de tal atribución debe



¹⁰¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica. p 699.

¹⁰² TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Título Preliminar (...) **Artículo II. Contenido (...)**
3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.



¹⁰³ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 245.- Ámbito de aplicación de este Capítulo
(...)
245.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

tener en consideración el principio de razonabilidad, razón por la cual la sanción a imponerse debe contemplar los factores señalados en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

129. Bajo dicho contexto, el artículo 33° del TUO del RPAS del OEFA¹⁰⁴ recoge los criterios para graduar la sanción, concordantes con los criterios previstos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 (numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG).

130. Por su parte, de acuerdo al principio de razonabilidad reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG¹⁰⁵, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

131. Al respecto, tal como fue indicado en los considerandos 67 y 68 de la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM, para el TFA, la aplicación del principio de razonabilidad, contemplado en el numeral 1.4. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, cuyo fin es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración, exige que, al imponer sanciones, la autoridad administrativa pondere las circunstancias de la comisión de la conducta infractora, a fin de que el ejercicio de su *ius puniendi* responda a lo estrictamente necesario para garantizar la tutela del bien jurídico protegido; y, orienta a la Administración a actuar en el marco de los límites de sus facultades, lo que significa ejercerlas conforme a derecho.

132. En atención a lo señalado en la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM, el TFA consideró que si la legislación vigente establecía que la comisión de una infracción tenía como consecuencia jurídica la imposición de una sanción en virtud

¹⁰⁴ **Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 33°.- Criterios para graduar la sanción

Para graduar la sanción se aplican los siguientes criterios:

- (i) El beneficio ilícito esperado;
- (ii) La probabilidad de detección de la infracción;
- (iii) El daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección;
- (iv) El daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección;
- (v) La extensión de los efectos de la infracción; y,
- (vi) Los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹⁰⁵ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Título Preliminar (...)

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

a la responsabilidad objetiva inherente al incumplimiento de la obligación de carácter ambiental (específicamente, los supuestos de excepción regulados en el artículo 19° de la Ley N° 30230), la sanción debía ser establecida teniendo en cuenta la norma que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones y, de ser el caso, los criterios de graduación contemplados en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG en lo que corresponda, en aplicación del principio de razonabilidad.

133. Conforme a ello, corresponde analizar si la DFSAI, al imponer la multa por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en base a la sanción prevista en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, observó los criterios de graduación que prevé el principio de razonabilidad establecido en el TUO de la LPAG.

134. La conducta infractora imputada a Pronto Gas se encuentra tipificada en los numerales del rubro 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, para la cual el OEFA ha previsto que corresponde una sanción de multa cuyo rango tiene como tope mínimo ciento setenta y cinco (175) UIT hasta veinticinco mil (25 000) UIT.

135. Asimismo, a efectos de graduar la multa dentro del rango previsto en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se deben aplicar los criterios establecidos en el artículo 8° de la citada Resolución, referidos a la aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, la misma que contempla los criterios de graduación establecidos por el principio de razonabilidad, y la aplicación del principio de no confiscatoriedad, el que también responde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

136. Por consiguiente, para este tribunal, la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD cumple con su finalidad, es decir, cumple con garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad, en tanto busca determinar el monto de la multa a imponer como sanción a las infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un IGA, acorde con los rangos establecidos en su escala de sanciones.

137. De manera que, la Resolución N° 1657-2017-OEFA/DFSAI que impuso a Pronto Gas una sanción de multa basada en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, no contraviene el principio de razonabilidad del derecho administrativo sancionador, puesto que se cumplió con aplicar la norma que tipifica la infracción imputada y establece la escala de multas correspondiente. Por tanto, lo alegado por Pronto Gas en el presente extremo de su recurso de apelación carece de sustento.

Aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N°006-2018-OEFA/CD al presente caso

138. Sin perjuicio de lo señalado en los considerandos precedentes, esta sala considera menester mencionar que con fecha 16 de febrero de 2018 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución N° 006-2018-OEFA-CD**), la cual, a través de su Única Disposición Complementaria Derogatoria¹⁰⁶, deroga la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
139. Sobre el particular, debe mencionarse que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú¹⁰⁷, garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
140. Principio que, por otro lado, también ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁰⁸, de manera que la regla general de la irretroactividad de las normas en el tiempo ha sido extendida al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, debiendo ser esta aplicada por los

¹⁰⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 006-2018-OEFA-CD**, que tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de febrero de 2018.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única. - Deróguese la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD que aprueba la "Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas".

¹⁰⁷ **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.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de LPAG.

¹⁰⁸ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

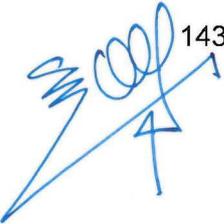
5. Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

distintos órganos de las entidades administrativas, particularmente aquellos con funciones recursivas.

141. No obstante, en el párrafo segundo del citado precepto, se establece que las disposiciones sancionadoras producirán efectos retroactivos en cuanto favorezcan al presunto infractor en lo referido a la tipificación de la infracción como al infractor en lo concerniente a la sanción.

142. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.



143. Así, de acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica¹⁰⁹.



144. De lo anterior, es posible concluir que el análisis de benignidad se realiza sobre la base de normas tipificadoras, pues son estas las que califican determinadas conductas como infracciones administrativas y, a su vez, las que determinan su consecuencia jurídica, como lo son las multas administrativas.



145. En relación al presente caso, se tiene que la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 se subsume en el rubro 3 del Cuadro de Tipificación contenido en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, la misma que, como se indicó, fue derogada en febrero del 2018 por la Resolución N° 006-2018-OEFA-CD.

146. Partiendo de ello, corresponde a esta sala verificar si la nueva norma antes citada recoge el supuesto de hecho materia de imputación y, de ser así, si la consecuencia jurídica atribuida resulta ser más beneficiosa para el administrado, a efectos de aplicarla en el presente caso.



147. De lo antes señalado, nótese el siguiente cuadro comparativo:

¹⁰⁹ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

Cuadro N° 7: Cuadro comparativo entre la Resolución Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD

NORMA	SUPUESTO DE HECHO		CONSECUENCIA JURÍDICA
Resolución Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD	3.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la flora o fauna.	De 175 a 17 500 UIT
	3.2	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la vida o salud humana.	De 200 a 20 000 UIT
	3.3	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño real a la flora o fauna.	De 225 a 22 500 UIT
	3.4	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño real a la vida o salud humana.	De 250 a 25 000 UIT
Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD ¹¹⁰	4.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.	Hasta 30 000 UIT

Fuente: TFA

148. A partir de la comparación establecida en el Cuadro N° 3, esta sala advierte que la principal diferencia entre ambos dispositivos, radica en que, mientras que la

¹¹⁰

Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, que tipifica infracciones administrativas y establece escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de febrero de 2018.

Artículo 6°.- Infracción administrativa relacionada con el desarrollo de proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental

Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta treinta mil (30 000) Unidades Impositivas Tributarias.

ANEXO: CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL					
SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR		BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
INFRACCIÓN					
4	DESARROLLAR ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
4.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículo 3° y 12° de la Ley del SEIA, Artículos 13° y 15° del Reglamento de la Ley del SEIA, Artículos 26° y 27° de la Ley General del Ambiente.	MUY GRAVE		HASTA 30 000 UIT

Resolución Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD establecía un tope mínimo de multa aplicable (de 175 UIT), la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD sólo establece un máximo aplicable (30 000 UIT), circunstancia que, en definitiva, es más favorable para el infractor.

149. En ese sentido, esta sala considera que, a partir del marco normativo antes expuesto, corresponde aplicar en el presente caso la excepción al principio de irretroactividad, en atención a la presencia de una norma más favorable al infractor que aquella que estuvo vigente cuando cometió la infracción y, por tanto, aplicar a Pronto Gas la multa ascendente a 78.84 UIT, la misma que fue calculada bajo la Metodología del Cálculo de Multa.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización 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° 1657-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017, en el extremo en el que declaró la responsabilidad administrativa de Pronto Gas S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1657-2017-OEFA/DFSAI, en el extremo que sancionó a Pronto Gas S.A. con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), y, **REFORMARLA**, con una sanción ascendente a setenta y ocho con 84/100 (78.84) UIT, al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta a Pronto Gas S.A., ascendente a setenta y ocho con 84/100 (78.84) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la Resolución N° 125-2018-OEFA/TFA-SEMPIM; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Pronto Gas S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora DFAI), para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
SEBASTIAN ENRIQUE SUITO LOPEZ

Presidente

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



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Vocal

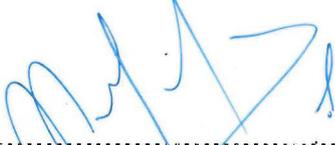
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRIGUEZ

Vocal

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



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN

Vocal

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