



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

RESOLUCIÓN N° 126-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2058-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : SOCIEDAD ROALEZ S.A.C.
SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1641-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1641-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017, en el extremo en el cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Sociedad Roalez S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro 1 de la presente Resolución.*

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1641-2016-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017 en el extremo que sancionó a Sociedad Roalez S.A.C. con una multa ascendente a ciento siete y 11/100 (107.11) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); reformándola con una sanción ascendente a sesenta y dos y 06/100 (62.06) UIT.

Asimismo, se dispone que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI) proceda con la verificación del cumplimiento de la medida correctiva detalla en el Cuadro 2 de la presente Resolución.

Lima, 16 de mayo de 2018

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° 2058-2016-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).

I. ANTECEDENTES

1. Sociedad Roalez S.A.C.² (en adelante, **Roalez**) realiza actividades de comercialización de hidrocarburos en el establecimiento ubicado en la Av. Arenales N° 1700, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima.
2. El 8 de abril de 2015, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular a Rolaez (**Supervisión Regular**), a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y sus obligaciones ambientales fiscalizables.
3. Los resultados de la Supervisión Regular fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa de fecha 8 de abril de 2015³ (**Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 1397-2015-OEFA/DS-HID⁴ (**Informe de Supervisión**), y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 1326-2016-OEFA/DS⁵ (**ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, a través de la Resolución Subdirectoral N° 1993-2016-OEFA-DFSAI/SDI⁶ del 13 de diciembre de 2016, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (**DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Rolaez.
5. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1038-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 28 del junio de 2017⁷, la **SDI** varió la imputación de cargos realizada mediante Resolución Subdirectoral N° 1993-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
6. Luego de la evaluación de los descargos, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1641-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017⁸, mediante la cual se resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Roalez, de acuerdo al siguiente detalle:

² Registro Único de Contribuyente N° 20519285046.

³ Páginas 51 a 54 del Informe de Supervisión N° 1397-2016-OEFA/DS-HID contenido en disco compacto que obra en folio 5 del expediente.

⁴ Contenido en disco compacto que obra en folio 5 del expediente.

⁵ Folios 1 al 4.

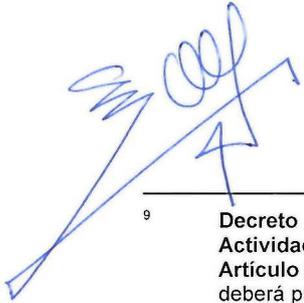
⁶ Folios 6 al 13.

⁷ Folios 470 al 473. Notificada el 19 de julio de 2017

⁸ Folios 590 a 602.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Roalez habría realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar previamente con un instrumento de gestión ambiental aprobado por autoridad competente.	<p>Artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁹ (RPAAH).</p> <p>Artículo 3° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Ley N° 27446¹⁰.</p> <p>Artículo 15° del Reglamento de La Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Sistema de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM¹¹.</p>	<p>Literal b) del numeral 5.1 del Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directo N° 049-2013-OEFA/CD¹³.</p> <p>Numeral 3.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones Vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD.</p>


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

¹⁰ **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 de 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.


¹¹ **Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**
Artículo 15°.-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 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.


¹³ **Resolución del Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD**
Artículo 5°.- Infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental
5.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental: (...)
b) Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la vida o salud humana. La referida infracción es muy grave y será sancionada con una multa de doscientos (200) hasta veinte mil (20 000) Unidades Impositivas Tributarias.

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Artículo 24°, Artículo 74° y numeral 1 del Artículo 75° de la Ley General de Ambiente. Ley N° 28611 ¹² .	

Fuente: Resolución Directoral N° 1641-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

7. Asimismo, la DFSAI ordenó a Roalez el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
Roalez realiza actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental.	Deberá proceder con el cese de las actividades desarrolladas en la estación de servicios hasta la aprobación de instrumento de gestión ambiental correspondiente ante la autoridad competente. De verificarse el incumplimiento de lo dispuesto en el literal a. precedente, dentro del plazo establecido en la medida correctiva, la ejecución de lo dispuesto en dicha medida será ejecutado por la Dirección de Supervisión a cuenta y cargo del administrado sin perjuicio de la responsabilidad derivada del incumplimiento de la medida correctiva en cuestión.	En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral correspondiente.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección: Copia del cargo de comunicación del cierre de la estación de servicios a la autoridad certificadora ambiental. Un informe con las medidas adoptadas para el cese de las actividades desarrolladas en la estación de servicios que incluyan, entre otros, monitoreos de calidad ambiental, desmantelamiento de instalaciones y equipos, retiro y disposición final de residuos, fotografías y/o videos de fecha cierta y con coordenadas UTM WGS 84.

Fuente: Resolución Directoral N° 1641-2017-OEFA/DFSAI/PAS
Elaboración: TFA

¹² Ley N° 28611, Ley General de Ambiente

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. CONCORDANCIAS: D.Leg. N° 1013, inc. b) del Art. 6 (Funciones generales)

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

8. La Resolución Directoral N° 1641-2017-OEFA/DFSAI¹⁴ se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) La presentación de la solicitud de acogimiento al Plan de Adecuación Ambiental fue presentada ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del MINEM en forma extemporánea por lo cual fue declarada improcedente.
- ii) La autorización de Osinergmin, que consta en la ficha de registro N° 9080-050-130315 de fecha 18 de marzo de 2015, no constituye la aprobación de un estudio de impacto ambiental para el funcionamiento del establecimiento en cuestión.
- iii) Conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 11 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la función fiscalizadora y sancionadora del OEFA comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el cumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión de las normas ambientales. Por lo cual, el hecho de verificar que los titulares de hidrocarburos cuenten con un instrumento de gestión ambiental para el desarrollo de sus actividades, constituyen obligaciones fiscalizables por parte del OEFA, lo que no constituye vulneración el principio de legalidad.
- iv) El silencio administrativo negativo se aplica a los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción. En ese sentido, no habiéndose emitido a la fecha de interposición del recurso una resolución final que resuelva en primera instancia la cuestión controvertida, no procede la aplicación del numeral 6 del artículo 197° del TUO de la LPGA en el presente PAS.
- v) La autoridad instructora se encuentra facultada a variar la imputación de cargos, lo cual implica no solo precisar los hechos imputados (valorar distintamente los hechos y/o variar la calificación jurídica de los hechos), sino además modificar y ampliar la imputación de cargos bajo la premisa de que la administración debe identificar y esclarecer los hechos reales ocurridos en aplicación de los principios de impulso de oficio y de verdad material.
- vi) Con respecto al informe de supervisión N° 381-2017-OEFA/DS-HID que recoge los resultados de la supervisión especial realizada el 17 y 18 de mayo de 2017, si bien la Dirección de Supervisión concluyó que no se habían advertido presuntos incumplimientos a la normativa ambiental; precisó, en el acápite II.3 que Roalez no dispone de instrumentos de gestión ambiental aprobados para el desarrollo de las actividades en la estación de servicios.



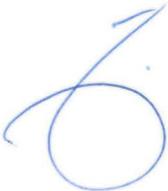


14

Folio 603. Notificada el 21 de diciembre de 2017.

- 
- vii) Lo manifestado por el administrado, en relación a que contó con mala asesoría para la presentación extemporánea del Plan de Adecuación Ambiental, no es eximente de responsabilidad administrativa en tanto no se ha acreditado fehacientemente la ruptura del nexo causal a través de medios probatorios idóneos que determinen el caso fortuito o fuerza mayor condicionada por dicha asesoría.
- viii) El administrado reconoce haber iniciado sus actividades en el año 2008 y no manifiesta ni remite documento alguno que pruebe que a la fecha de la emisión de la Resolución Directoral haya cesado la conducta, en ese sentido, tomado en cuenta que de la exigencia de contar con un instrumento de gestión ambiental se encontraba establecida desde la fecha de inicio de operaciones que el mismo administrado reconoce, nos encontraríamos ante una infracción permanente toda vez que la conducta infractora se mantiene en el tiempo.

Respecto de la medida correctiva

- 
- 
- 
- ix) Al respecto, la primera instancia administrativa señaló que, de los documentos revisados en el presente expediente administrativo, se advierte que Roalez no acreditó contar con un instrumento de gestión ambiental aprobada por autoridad competente.
- x) En ese sentido, la DFSAI precisó que el lugar en donde el administrado desarrolla sus actividades, colinda con viviendas las cuales pueden verse afectadas por la comercialización de combustibles
- xi) En atención a lo anterior, la DFSAI concluyó que Roalez generaría un daño potencial a la vida y la salud humana, toda vez que no cuenta con la evaluación, medidas de control y mitigación de impactos negativos generados por las actividades que se realizan en la estación de servicios.
9. El 10 de enero de 2018, Roalez interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 1641-2017-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:
- a) Por un error de asesoría no cumplieron con entregar dentro de la fecha establecida el Plan de Adecuación Ambiental, el mismo que fue elaborado desde el año 2015.
- b) Se encuentran a la espera de que el Ministerio de Energía y Minas Publique una normativa ampliando el plazo de presentación del Plan de Adecuación Ambiental, por lo cual no pueden cumplir cualquier medida correctiva que se les imponga.

¹⁵ Folios 605 a 611

- c) La estación de servicios viene operando desde el año 2000 con diferentes propietarios quienes han cumplido con las disposiciones emanadas por el Ministerio de Energía y Minas para evitar daños al medio ambiente y a la salud de las personas.
- d) Han presentado una queja, ante la Dirección de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, indicando que el OEFA pretende imponerles una multa y cerrar su estación de servicios.
- e) La multa impuesta por el OEFA es imposible de pagar lo cual deviene en confiscatoria toda vez que obliga a cerrar la empresa y dejar sin trabajo a su personal.
- f) Solicita se declare la aplicación de una medida correctiva de apercibimiento y se ordene efectuar una coordinación con la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas para que pueda admitirse a trámite la aprobación de su Plan de Adecuación Ambiental.
10. Con fecha 17 de abril de 2018, Roalez presentó un escrito ratificando los argumentos de su recurso de apelación y precisó que la Resolución Subdirectorial N° 1038-2017-OEFA/DFSAI no ha tomado en cuenta lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 el cual privilegia las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

II. COMPETENCIA

11. 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**)¹⁶, se crea el OEFA.
12. 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° 30011¹⁷ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico

¹⁶ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

¹⁷ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)
El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así

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.

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁸.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²¹ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:(...)

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

¹⁸ Ley N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

¹⁹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²⁰ Ley N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

15. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325²², y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²³, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de la cuestión controvertida, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁴.

17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁵, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que

²² Ley N° 29325

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²³ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y 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.

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

²⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

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.

18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.
20. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁷, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
21. 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.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a

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

²⁷ **Constitución Política del Perú de 1993.**

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

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

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

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

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

través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁰.

23. 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

24. Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Roalez por haber realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar previamente con un instrumento de gestión ambiental aprobado por autoridad competente.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala especializada considera pertinente exponer el marco normativo que regula el cumplimiento la obligación de contar con un IGA aprobado previamente por la autoridad competente para el inicio de actividades.

26. Cabe señalar en el artículo 3° de la Ley del SEIA en concordancia con el artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA, 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, de forma previa al inicio de operaciones³¹.

27. Asimismo, a través de los artículos 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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.

28. Resulta oportuno indicar, que la certificación ambiental es un mecanismo orientado a garantizar la calidad ambiental y la conservación de los recursos

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

³¹ Asimismo, dicha norma establece la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión, en caso de desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la certificación ambiental).

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 estudio de impacto ambiental.

29. En ese sentido, los instrumentos de gestión ambiental, incluyen las acciones que el titular se encuentra obligado a realizar, las cuales consisten en técnicas para conducir y manejar el ambiente, considerando los elementos que lo conforman y las actividades que lo afectan.

30. Estos instrumentos operan en dos formas complementarias: preventiva y correctiva, de manera que existen instrumentos técnicos de ambas clases para dar respuesta a los problemas que se presentan en el marco de una buena gestión ambiental³².

31. Por otro lado, el artículo 8° del Reglamento Ambiental para las actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en adelante nuevo RPAAH), establece que 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 cumplimiento³³.

32. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del nuevo RPAAH, estableció que para los casos de actividades de comercialización de hidrocarburos que estén desarrollando la actividad sin contar con la certificación ambiental correspondiente antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento, el titular podía presentar por única vez a la autoridad competente un Plan de Adecuación Ambiental como instrumentos de Gestión Ambiental Complementario, para su evaluación³⁴.

³² CONESA, Vicente. Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. Ediciones Mundi – Prensa. Madrid. 2009. p. 56.

³³ **Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM**
Artículo 8°.- Requerimiento de Estudio Ambiental
Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

³⁴ **Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM**
Segunda. - Del Plan de Adecuación Ambiental para actividades e instalaciones en marcha
(...) del mismo modo, en el caso de actividades de comercialización de hidrocarburos que estén desarrollando la actividad sin contar con la certificación ambiental correspondiente antes de la entrada de vigencia del presente Reglamento, el titular podrá presentar, por única vez a la Autoridad Ambiental Competente un Plan de Adecuación Ambiental como instrumento de Gestión Ambiental Complementario considerando los impactos ambientales generados en la etapa operativa, de mantenimiento y/o abandono de la actividad en cuestión, para su evaluación. (...).

33. En ese sentido, se desprende de las normas citadas, que los titulares de las Actividades de Hidrocarburos deben contar con un instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.
34. Ahora bien, en el presente caso, en el Informe de Supervisión, la DS señaló que durante la supervisión realizada el 8 de abril de 2015, se detectó que el administrado viene operando sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado.
35. Por su parte, el administrado señaló en su recurso de apelación que por un error de asesoría no cumplió con entregar dentro de la fecha establecida el Plan de Adecuación Ambiental.
36. Al respecto, es preciso señalar que el artículo 8° de la Ley N° 29325³⁵, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones del OEFA; Ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. En dicha norma se señala que la responsabilidad del infractor es objetiva y en aplicación de la misma verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de la responsabilidad solo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero³⁶.
37. En ese sentido, lo argumentado por el administrado no resulta eximente de responsabilidad administrativa; toda vez que no ha presentado medios probatorios que acrediten fehacientemente la ruptura del nexo causal que determinen el caso fortuito o fuerza mayor ocasionado por el error en la asesoría recibida.
38. Por otro lado, el administrado argumentó que se encuentra a la espera de que el Ministerio de Energía y Minas, amplíe el plazo para la presentación del Plan de Adecuación Ambiental, por lo cual no puede cumplir cualquier medida correctiva que se le imponga.

³⁵ Ley N° 29325.- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
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.

³⁶ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD. (...)

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 solo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

39. Sobre el particular, cabe señalar que el hecho de que el administrado se encuentre a la espera del referido plazo de ampliación, no lo exime de la obligación de contar con su instrumento de gestión ambiental para el desarrollo de sus actividades. Por lo cual carece de sustento lo alegado en este extremo.
40. Asimismo, el administrado indicó que la estación de servicios viene operando desde el año 2000 con diferentes propietarios quienes han cumplido con las disposiciones emanadas por el Ministerio de Energía y Minas, para evitar daños al medio ambiente.
41. No obstante, cabe precisar durante la Supervisión Regular 2015 se detectó que Roalez realiza sus actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental, hecho que es aceptado por propio administrado al señalar que por un error de asesoría no cumplió con presentar su Plan de Adecuación Ambiental ante el Ministerio de Energía y Minas. Por lo cual carece de objeto lo alegado en este extremo.
42. De otra parte, el administrado señaló que ha presentado una queja ante el Ministerio de Energía y Minas indicando que OEFA pretende imponerle una multa y cerrar su estación de servicios.
43. Al respecto, cabe precisar que el referido documento presentado ante el Ministerio de Energía y Minas, no impide ni influye en la tramitación del presente procedimiento, por cuanto dicha entidad no tiene competencias sobre las funciones y decisiones del OEFA; por lo que carece de objeto lo alegado en este extremo.
44. Por otro lado, el administrado argumentó en su escrito de apelación que la multa impuesta por OEFA es imposible de pagar lo cual deviene en confiscatoria, toda vez que obliga a cerrar su empresa y dejar sin trabajo a su personal.
45. Sobre el particular, cabe indicar que de la verificación de la Resolución Directoral N° 1641-2017-OEFA/DFSAI se observa que la misma, evaluó la imposición de la multa tomando en cuenta la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, metodología para el cálculo de multas), en la cual se calculó una multa ascendente a 66.72 UIT. Sin embargo, debido a que dicho monto resultó ser inferior al tope mínimo que establecía el literal b del numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se determinó un monto ascendente a 200 UIT el cual fue contrastado con el 10% de los ingresos obtenidos durante el año 2016, resultando una multa ascendente a 107.11 UIT.
46. No obstante, lo señalado precedentemente, es importante destacar que la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ha sido derogada por la Resolución de Consejo Directivo N°006-2018-OEFA/CD³⁷, la misma que no

³⁷

La misma que fue publicada el 16 de febrero de 2018

establece topes mínimos para la infracción imputada a Roalez, por lo cual esta sala considera pertinente evaluar si en el presente caso corresponde la aplicación del principio de irretroactividad, contenida en el inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

47. En ese sentido, debe mencionarse que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú³⁸, 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.
48. Cabe precisar, que dicho principio también ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG³⁹, esto quiere decir 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 distintos órganos de las entidades administrativas, particularmente aquellos con funciones recursivas.
49. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna.
50. 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.

³⁸ 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, de la Ley N° 27444.

³⁹ Texto único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

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.

51. 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 jurídica⁴⁰.
52. 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. Ahora bien, cabe destacar que en determinados casos la norma tipificadora está relacionada a una norma sustantiva, por lo que, en dicho supuesto, el mencionado análisis debe realizarse conjuntamente; no obstante, debe iniciarse sobre la base de la norma tipificadora.
53. En relación con el presente caso, se tiene que la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 se subsume en el tipo infractor previsto en el numeral 3.1. del Cuadro de Tipificación contenido en la Resolución Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, la misma que el 16 de febrero del 2018 fue derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD⁴¹.

⁴⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

⁴¹ 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, publicada 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.

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".

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
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

54. Partiendo de ello, corresponde verificar si la nueva norma antes referida 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.
55. Partiendo de lo antes señalado, nótese el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro N° 3: Análisis de retroactividad benigna

Norma tipificadora	Resolución Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD	Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.
Supuesto de hecho	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.	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.
Consecuencia jurídica	De 200 UIT a 20 000 UIT	Hasta 30 000 UIT

Fuente: TFA

56. 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 primera establecía un tope mínimo de multa aplicable (de 200 UIT a 20 000 UIT), la recientemente aprobada oscila entre 0 hasta 30 000 UIT, abriendo la posibilidad de aplicar el monto mínimo de 0, circunstancia que, en definitiva, es más favorable para el infractor.
57. En consecuencia, esta sala considera que, en el presente caso, cabe aplicar la excepción del principio de irretroactividad, en atención a la presencia de una norma más favorable al infractor, en comparación con la que estuvo vigente cuando cometió la infracción, toda vez que esta no considera un tope mínimo y, por tanto, corresponde aplicar a Roalez la multa en función a la Metodología para el cálculo de multas, conforme se muestra a continuación:

A. Graduación de la multa

La fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p), lo que luego es

multiplicado por un factor⁴² F, cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, es decir, los factores de gradualidad.

La fórmula es la siguiente⁴³:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Factores de gradualidad (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

Determinación de la sanción

i) Beneficio Ilícito (B)

El beneficio ilícito proviene del costo evitado realizar actividades económicas sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.

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 una Declaración de Impacto Ambiental(DIA) o un Plan de Manejo Ambiental(PMA)

El costo requerido para el cumplimiento de la normativa asciende a US\$ 7 355.46. Este costo considera las remuneraciones por los servicios de personal profesional y técnico⁴⁴, 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).

Una vez estimad el costo evitado, éste es capitalizado aplicando el costo de oportunidad para el sector (COK)⁴⁵ desde la fecha de inicio del presunto

⁴² Para la estimación de la escala de sanciones se ha empleado la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035- 2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

⁴³ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

⁴⁴ Se consideraron profesionales tales como ingeniería, biología y sociología, con su respectivo apoyo técnico. Considerando los temas a desarrollarse en el instrumento de gestión ambiental requerido para establecimientos que realizan actividades de comercialización de hidrocarburos, según el Anexo 3 del Decreto Supremo N° 039-2014-EM

⁴⁵ 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.

incumplimiento hasta la fecha del cálculo de multa. Este costo evitado es transformado a moneda nacional y expresado en la UIT vigente.

El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 4.

Cuadro N° 4: Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental ^(a)	US\$ 7 355.46
COK en S/. (anual) ^(b)	13.27%
COK _m en S/. (mensual)	1.04%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	112
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE*(1+COK)T]	US\$23 434.93
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.27
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 76 632.22
Unidad Impositiva Tributaria al año 2018 - UIT ₂₀₁₈ ^(f)	S/. 4 050.00
Beneficio Ilícito (UIT)	18.92 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).

(b) Referencias: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Ponderado del Capital(WACC). Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú.

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de la supervisión y la fecha del cálculo de la multa, según lo desarrollado en la resolución.

(d) Banco Central de Reserva del Perú(BCRP): Tipo de cambio bancario promedio compra- venta mensual.

(e) Cabe precisar que, la fecha de cálculo de la multa es diciembre del 2017

(f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a 18.92 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

Se considera una probabilidad de detección media⁴⁶ 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 8 de abril del 015.

⁴⁶

Conforme con la tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

iii) Factores de gradualidad (F)

Se ha estimado aplicar los siguientes factores de gradualidad: (a) gravedad de daño al ambiente o factor f1 y (b) perjuicio económico causado o factor f2.

Respecto al primero, se considera que el desarrollo de actividades sin contar con el Instrumento de Gestión Ambiental en una zona urbana implica al menos un riesgo de afectación o daño potencial a la salud humana; en consecuencia, el factor de gradualidad f1 asciende a 60%.

Por otra parte, se considera que el impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total hasta 19.6%; en consecuencia, corresponde aplicar una calificación de 4% al factor de gradualidad f2. En tal sentido, los factores de gradualidad de la sanción resultan un valor de 1.64(164%).

Un resumen de los factores se presenta en el Cuadro N° 5:

Cuadro N° 5: Factores de Gradualidad

FACTORES DE GRADUALIDAD	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	60%
f2. El perjuicio económico causado	4%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	-
f5. Corrección de la conducta infractora	-
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)	64%
Factores de gradualidad: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	164%

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos-DFSAI

iv) Valor de la multa propuesta

Luego de aplicar las probabilidades de detección y los factores de gradualidad respectivos, se identificó que la multa asciende a 62.06 UIT en el escenario de riesgo de afectación o daño potencial a la salud humana.

El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 6.

Cuadro N° 6. Resumen de la Sanción Impuesta

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	18.92 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	164%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	62.06 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

58. Por tanto, conforme al cálculo efectuado precedentemente, la multa a imponer en el presente caso corresponde a 62.06 UIT. Por otro lado, el administrado, en su escrito de apelación, solicita que se imponga una medida correctiva de apercibimiento y se ordene efectuar una coordinación con la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas para que pueda admitirse a trámite la aprobación de su Plan de Adecuación Ambiental.
59. Con relación a ello, cabe indicar que el administrado al realizar sus actividades de comercialización de hidrocarburos, en una estación de servicios que colinda con viviendas y predios domésticos, sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por autoridad competente, se encuentra generando un daño potencial a la vida o la salud humana por cuanto no cuenta con medidas de control y mitigación de impactos negativos. Por tanto, esta sala considera que lo que corresponde es ordenar el cese de dichas actividades hasta la aprobación del instrumento de gestión ambiental correspondiente, tal como lo estableció la Resolución Directoral N° 1641-2017-OEFA/DFSAL.
60. Asimismo, respecto la solicitud consistente en ordenar al Ministerio de Energía y Minas que admita a trámite la aprobación del Plan de Adecuación Ambiental del administrado, cabe precisar que, el Reglamento de Organización de Funciones del OEFA no contempla tales potestades ni competencias, por lo no resulta amparable lo solicitado.
61. En consecuencia, por lo expuesto en los párrafos precedentes, ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa de Roalez por haber realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar previamente con un instrumento de gestión ambiental aprobado por autoridad competente.
62. Finalmente, el administrado señaló en su escrito de fecha 17 de abril de 2018, que la Resolución Subdirectoral N° 1038-2017-OEFA/DFSAL no ha tomado en cuenta lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 el cual privilegia las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
63. Sobre el particular, cabe precisar que el artículo 19° de la Ley N° 30230 señala, entre otros, que el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, dictará una medida

correctiva destinada a revertir la conducta infractora y ordenará la suspensión del procedimiento sancionador.

64. Asimismo, dicha norma establece que las sanciones a imponer en el marco de estos procedimientos excepcionales, no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, considerando los atenuantes y agravantes correspondientes. Sin embargo, el mismo artículo 19° dispone que la referida reducción de la multa no resultará aplicable cuando el administrado realice actividades sin contar con instrumentos de gestión ambiental o sin la autorización de operación, o en zonas prohibidas.

65. Por tanto, en el presente caso, al haberse acreditado que el administrado realizaba actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar previamente con un instrumento de gestión ambiental aprobado por autoridad competente, se encuentra fuera del ámbito de aplicación de lo dispuesto por el artículo 19° de la Ley N° 30230, por lo que no resulta amparable lo alegado en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1641-2016-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017, en el extremo en el cual determinó la existencia de responsabilidad de Sociedad Roalez S.A.C. respecto de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de presente resolución, así como en el extremo que ordenó la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 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° 1641-2016-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017 en el extremo que sancionó a Sociedad Roalez S.A.C. con una multa ascendente a ciento siete y 11/100 (107.11) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); reformándola con una sanción ascendente a sesenta y dos y 06/100 (62.06) UIT, la cual deberá ser depositada 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 Directoral N° 1641-2017-OEFA/DFSAI; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

TERCERO.- DISPONER que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI) proceda con la verificación del cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos

expuestos en la parte considerativa de la misma.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Sociedad Roalez S.A.C y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....

SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ

Presidente

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



.....

EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Vocal

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



.....

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**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 126-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 23 páginas.