



EXPEDIENTE N° : 256-2017-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : INVERSIONES TUNA S.A.C.¹
UNIDAD PRODUCTIVA : ESTACIÓN DE SERVICIOS
UBICACIÓN : DISTRITO DE ORCOTUNA, PROVINCIA DE
 CONCEPCIÓN, DEPARTAMENTO DE JUNÍN
SECTOR : HIDROCARBUROS LIQUIDOS
MATERIA : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Lima, 14 de diciembre de 2017

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 629-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de junio de 2017, y la Resolución Subdirectorial N° 358-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 1 de marzo de 2017; y,

I. ANTECEDENTES

1. El 10 de diciembre del 2013, la Oficina Desconcentrada de Junín (en adelante, **OD Junín**) realizó una acción de supervisión a las instalaciones del grifo de titularidad de Inversiones Tuna S.A.C. (en adelante, **Inversiones Tuna**, ubicado en km 12 margen derecha de la Carretera Central, distrito de Orcotuna, provincia de Concepción, departamento de Junín. Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión N° 005153² (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N°040-2013-OEFA/OD JUNÍN³ del 16 de diciembre de 2013 (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**).
2. Mediante el Informe Técnico Acusatorio N° 017-2016-OEFA/ODJUNÍN⁴ del 23 de marzo de 2016 (en lo sucesivo, **ITA**), la OD Junín analizó los hallazgos detectados, concluyendo que Inversiones Tuna habría realizado actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectorial N° 358-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁵ del 01 de marzo del 2017, notificada el 16 de marzo del 2017⁶(en adelante, **Resolución Subdirectorial**), la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SDI**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador(en adelante, **PAS**) contra Inversiones Tuna, imputándosele a título de cargo la supuesta conducta infractora indicada en la Tabla contenida en el Artículo 1° de la Referida Resolución Subdirectorial.
4. El 11 de agosto de 2017, la SDI notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 629-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁷ (en adelante, **Informe Final**).

¹ Registro Único del Contribuyente N° 20486363224.

² Páginas 33 y 34 del Informe de supervisión N° 040-2013-OEFA/OD-JUNÍN contenido en el Disco Compacto-CD adjunto como anexo 1 del Informe Técnico Acusatorio N° 017-2016-OEFA/ODJUNÍN.

³ Informe de supervisión N° 040-2013-OEFA/OD-JUNÍN contenido en el Disco Compacto-CD adjunto como anexo 1 del Informe Técnico Acusatorio N° 017-2016-OEFA/ODJUNÍN.

⁴ Folios 1 al 7 del Expediente.

⁵ Folios 18 al 26 del Expediente.

⁶ Folio 27 del Expediente.

⁷ Folio 37 del Expediente.





5. Con fecha 21 de agosto de 2017, Inversiones Tuna presentó sus descargos al presente PAS (en adelante, **escrito de descargos**).

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

6. Siendo que el supuesto de hecho que configura el tipo infractor consiste en realizar actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental, éste constituye una **infracción permanente**⁸.
7. Al respecto, resulta importante hacer mención a lo dispuesto en el Artículo 103° de la Constitución Política del Perú de 1993⁹, en la cual se establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no teniendo efectos retroactivos, salvo la aplicación de la ley más favorable al procesado.
8. Es así que, el numeral 5 del Artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), establece que de acuerdo al Principio de Irretroactividad son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
9. Por consiguiente, en tanto que, en los actuados del presente caso, obren medios probatorios y/o indicios que acrediten que el administrado continúa incurriendo en la conducta infractora, correspondería aplicar a dicha situación jurídica la norma vigente a la actualidad, es decir, la norma que contiene la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, **Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones**).
10. Del mismo modo, en caso el administrado continúe incurriendo en la conducta infractora en cuestión, es importante precisar que **resultaría de aplicación al**

⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 250.- Prescripción"

250.1. La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años¹¹⁵.

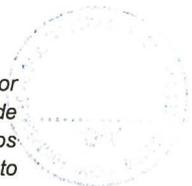
250.2. El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes."

⁹ Constitución Política del Perú del 1993

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

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

La Constitución no ampara el abuso del derecho."





presente PAS, las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG¹⁰, tratándose por ende de un Procedimiento Ordinario.

III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1 Único hecho imputado: Inversiones Tuna S.A.C. realiza actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.

a. Análisis del hecho imputado

11. En el marco de la acción de supervisión del 10 de diciembre del 2013, la OD Junín señaló en el Informe de Supervisión que el administrado no contaría con instrumento de gestión ambiental aprobado.
12. En ese sentido, mediante Informe Técnico Acusatorio, la OD Junín concluyó que el administrado habría incurrido en una presunta infracción del Artículo 9° para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante **RPAAH**), toda vez que habría realizado la actividad de comercialización de hidrocarburos sin contar previamente con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.
13. Al respecto, se verificó que, de acuerdo a la ficha de Registro de Hidrocarburos N° 0005-EESS-12-2005¹¹, Inversiones Tuna habría iniciado actividades en el grifo el 26 de junio del 2007.
14. Asimismo, mediante Oficio N° 361-2015-OEFA/OD JUNÍN, la OD Junín efectuó un requerimiento a la Dirección Regional de Energía y Minas – Región Junín (en adelante, **DREM - Junín**). La misma tenía como asunto solicitar copia del o los instrumentos de gestión ambiental aprobados y las respectivas modificatorias del puesto de combustible de Inversiones Tuna, de propiedad de Wilfredo Joaquín Mejico Quiliano.
15. La referida solicitud fue atendida por la DREM – Junín mediante el Informe N° 361-2015-GRJ/GRDE/DREM/UTTA-JHA de fecha 14 de diciembre del 2015, en la que señaló que Inversiones Tuna no tiene registrado ningún trámite administrativo de certificación ambiental ni cuenta con instrumento ambiental aprobado.
16. En este sentido, de los medios probatorios actuados en el Expediente se verifica que Inversiones Tuna realizaba actividades de comercialización de hidrocarburos en su grifo sin contar con la certificación ambiental otorgada previamente por la autoridad competente, con lo cual, el administrado incumplió la normativa ambiental antes indicada.

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo I. *Ámbito de aplicación de la ley*

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

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos

(...)

Capítulo III

Procedimiento Sancionador

Artículo 245.- *Ámbito de aplicación de este capítulo*

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

¹¹ Página 75 del Informe de supervisión N° 040-2013-OEFA/OD-JUNÍN contenido en el Disco Compacto-CD adjunto como anexo 1 del Informe Técnico Acusatorio N° 017-2016-OEFA/ODJUNÍN.





17. Cabe indicar que, en la supervisión regular efectuada el 10 de diciembre del 2013, la OD Junín constató un (1) hallazgo adicional que fue objeto de acusación, referido a que el administrado no contaría con el Registro de Generación de Residuos en General¹².
18. En consecuencia, el hallazgo descrito se encuentra relacionado a un incumplimiento a la normativa ambiental en razón a la realización de actividades de comercialización de hidrocarburos por parte de Inversiones Tuna, la cual venía realizando sin contar con la certificación ambiental correspondiente. Por tanto, será tomado en cuenta como factor agravante al momento de determinarse la sanción a imponerse.
19. Dicha conducta configura el hecho imputado en la Tabla contenida en el Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral, por lo que **correspondería declarar la responsabilidad administrativa de Inversiones Tuna en el presente PAS.**
- b) Análisis de descargos
20. En su escrito de descargos, Inversiones Tuna sostuvo que su establecimiento se encuentra operando desde el año 2007, y que para gestionar la autorización cumplieron lo establecido en los reglamentos de comercialización, aprobado por D.S N° 030-98-EM, así como las recomendaciones establecidas en el Reglamento de Seguridad para establecimientos de venta al público de combustibles derivados de los hidrocarburos aprobado por D.S N° 054-93-EM.
21. Al respecto, cabe indicar que dichas normas están orientadas a establecer las condiciones de seguridad a las que deben someterse las instalaciones para el almacenamiento, distribución, transporte y venta de combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos, además de regular los mecanismos para que mejoren las condiciones de seguridad existentes en la comercialización de productos derivados de los Hidrocarburos, respectivamente.
22. Aunado a ello, es importante señalar que la obtención de la inscripción en el Registro de Hidrocarburos no exime al administrado de la obligación de obtener los permisos y autorizaciones de otras entidades competentes, de acuerdo con la normativa aplicable al caso.
23. Por ende, el cumplimiento de la normativa para la obtención de la constancia de inscripción en el registro de hidrocarburos no exime a Inversiones Tuna de verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el RPAAH.
24. Por otro lado, Inversiones Tuna sostuvo que encuentra gestionando ante la DREM Junín su instrumento de gestión ambiental y que están dispuestos a cumplir todas las obligaciones establecidas en el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos. Asimismo, detalló las acciones que están siendo efectuadas para cumplir los compromisos ambientales, y sostuvo que no ponen en

¹² Informe Técnico Acusatorio N° 017-2016-OEFA/ODJUNÍN. Folio 7 del Expediente.

"IV. CONCLUSIONES

57. Se decide acusar al puesto de venta de combustibles líquidos operado por la empresa Inversiones Tuna S.A.C., por las siguientes presuntas infracciones:

(...)

- ✓ Con relación al punto III.5, el Grifo Inversiones Tuna habría incurrido en una presunta infracción administrativa por no contar con el Registro de Generación de Residuos en General, contraviniendo de esta manera lo establecido en el artículo 50° del RPAAH.



riesgo ni contaminan el ambiente, puesto que han tomado tomas precauciones y cuentan con personal capacitado.

25. Al respecto, conforme al Artículo 2° de la Ley N° 27446 que crea el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental¹³ (en adelante, **Ley del SEIA**), los administrados que realicen actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos, no podrán iniciar sus operaciones sin contar previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.
26. Asimismo, el artículo 9° del RPAAH¹⁴ establece que previamente al inicio de las actividades de hidrocarburos, ampliación o modificación, el titular deberá presentar ante la autoridad competente el Estudio Ambiental correspondiente, toda vez que dicho instrumento permite predecir, identificar y evaluar, las consecuencias o efectos ambientales que dichas actividades podrían producir en un determinado entorno.
27. En tal sentido, cabe indicar que, conforme al Literal b) del Inciso 5.1 del Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, la norma que tipifica la infracción imputada en el Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral se aplica en caso se determine la existencia de responsabilidad administrativa por desarrollar proyectos o actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la vida y salud humana.
28. Por consiguiente, teniendo en consideración que: (i) el tipo infractor determina que existe responsabilidad administrativa por el cargo imputado cuando éste genera daño potencial, y (ii) la responsabilidad del infractor es de tipo objetiva, conforme al Artículo 18° de la Ley del SEIA, el argumento expuesto por Inversiones Tuna en cuanto a la ausencia de daño ambiental de sus actividades no resulta pertinente y, por ende, no desvirtúa la infracción imputada.
29. En consecuencia, dicha conducta configura la infracción imputada en la Tabla contenida en el Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral; por lo **que corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Inversiones Tuna en el presente procedimiento administrativo sancionador.**

13

Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental aprobada por Ley N°27446-SEIA

"Artículo 2.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambiental negativo significativo. El Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán a la presente disposición."

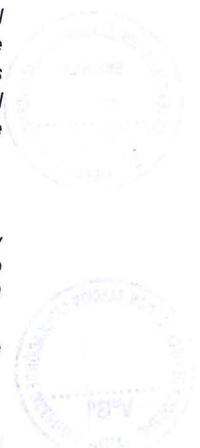
"Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente".

Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos

"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."





IV. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O PROPUESTA DE MEDIDA CORRECTIVA

IV.1 Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

30. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**), las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas¹⁵.
31. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**) y en el numeral 249.1 del artículo 249° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)¹⁶.
32. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa¹⁷, establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa¹⁸, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se

15

Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.

"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
(...)"

16

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

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
(...)"

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

"Artículo 249°.-Determinación de la responsabilidad

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".

17

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

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

18

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

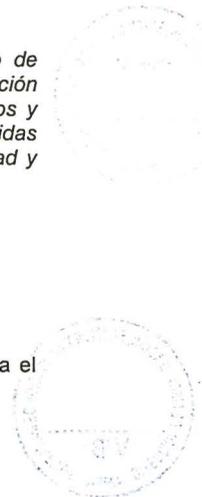
"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

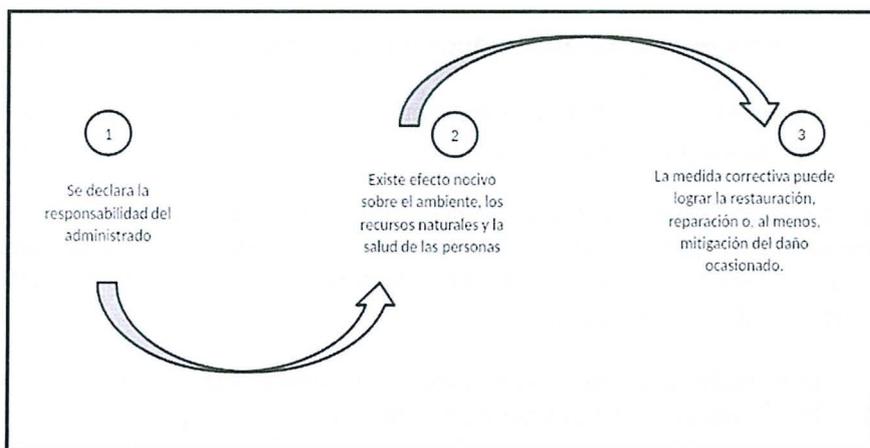




consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

- 33. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
 - a) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - b) Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
 - c) La medida a imponer permita lograr la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa



Elaborado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA

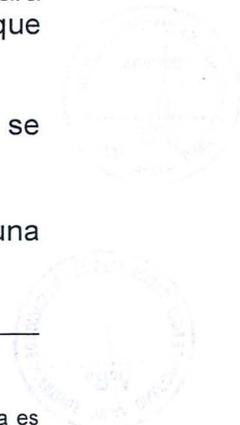
- 34. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos¹⁹. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.

- 35. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:

- a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;

(El énfasis es agregado)

¹⁹ En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.





- b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
- c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible²⁰ conseguir a través del dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.
36. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- (i) cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
- (ii) cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG
37. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar²¹, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- (i) la imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
- (ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro.

IV.2 Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva

38. En el presente caso, la conducta imputada está referida al desarrollo de actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental.

²⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos"

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".

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

"Artículo 22°.- Medidas correctivas"

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.





39. De los documentos revisados, a la fecha de emisión de la presente Resolución, se aprecia que Inversiones Tuna no acreditó contar con un instrumento de gestión ambiental aprobada por la autoridad competente.
40. Al respecto, se precisa que la estación de servicios de Inversiones Tuna colinda con viviendas y zonas donde se desarrollan actividades comerciales, las cuales pueden ser afectadas por las actividades de comercialización de combustibles.
41. Asimismo, se tiene que al no contar con Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente y realizar actividades de comercialización de hidrocarburos, **podría generar daño potencial a la vida y salud de las personas**, toda vez que no cuenta con la evaluación de riesgos potenciales o reales de las actividades realizadas en el establecimiento
42. Por lo expuesto, y en virtud de lo establecido en el Artículo 22° de la Ley del SINEFA, en el presente caso, corresponde el dictado de la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 1: Medida Correctiva

Presunta Conducta Infractora	Propuesta de Medida correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
Empresa Inversiones Tuna S.A.C. realiza actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar previamente con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.	<p>a. Deberá proceder con el cese de las actividades desarrolladas en el establecimiento hasta contar con la aprobación del instrumento de gestión ambiental correspondiente ante la autoridad competente.</p> <p>b. 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 efectuado 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.</p>	En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contado desde el día siguiente de notificada la presente Resolución.	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección:</p> <p>i) Copia del cargo de comunicación del cierre de la estación de servicios a la autoridad certificadora ambiental.</p> <p>ii) Un informe con las medidas a adoptarse 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.</p>

43. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de la medida correctiva propuesta, se ha tenido en cuenta el tiempo necesario para que el administrado realice: i) el proceso de convocatoria de empresas consultoras autorizadas que brinden el servicio de cierre de actividades, ii) realización de las actividades de retiro de las maquinarias, equipos, instalaciones y otros que se encuentren en dicha estación de servicios, y iii) la realización del informe de cierre de actividades. Por lo que un plazo de noventa (90) días hábiles contados desde la



notificación de la presente Resolución, se considera un tiempo razonable para la ejecución de la medida correctiva que sea dictada.

44. Adicionalmente se le otorga un plazo de cinco (5) días hábiles para que el administrado presente el informe con las medidas adoptadas para el cierre de las actividades que acredite el cumplimiento de la medida correctiva a esta Dirección.

IV. PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA

45. En la Resolución Subdirectoral N° 358-2017-OEFA/DFSAI/SDI, la Subdirección de Instrucción propuso que la eventual sanción aplicable tendría como tope mínimo doscientas (200) UIT y hasta un máximo de veinte mil (20 000) UIT. Por lo tanto, corresponde evaluar la multa aplicable en el presente caso en función de 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 por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Metodología para el Cálculo de las Multas**).

A. Graduación de la de multa

46. 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 factor²² F, cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes. La fórmula es la siguiente²³:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

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

i) **Beneficio Ilícito (B)**

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

48. 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).

49. El costo requerido para el cumplimiento de la normativa asciende a US\$ 7 355.46²⁴. Este costo considera las remuneraciones por los servicios de personal

²² La inclusión de este factor se debe a que la multa (M=B/p) resulta de maximizar la función de bienestar social, lo que implica reducir la multa hasta un nivel "óptimo" que no necesariamente implica la disuasión "total" de las conductas ilícitas. Por ello la denominada "multa base" debe ser multiplicada por un factor F que considera las circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción.

²³ Fórmula de 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, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.





profesional y técnico²⁵, los análisis de laboratorio, así como otros costos directos (por ejemplo, impresión de informes, planos, mapas, transporte), costos administrativos (por ejemplo, servicios generales, mantenimiento).

- 50. Una vez estimado el costo evitado, éste es capitalizado aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)²⁶ desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento hasta la fecha de cese de la infracción o del cálculo de multa. Finalmente, el resultado es transformado a moneda nacional y expresado en la UIT vigente.
- 51. El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: 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 US\$ (anual) ^(b)	13.27%
COK _m en US\$ (mensual)	1.04%
T: Periodo de incumplimiento ^(c)	119
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE*(1+COK) ^T]	US\$ 25 195.15
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.29
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 82 892.04
Unidad Impositiva Tributaria al año 2017 - UIT ₂₀₁₇ ^(f)	S/. 4 050.00
Beneficio Ilícito (UIT)	20.47 UIT

Fuentes: Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos – DFSAI

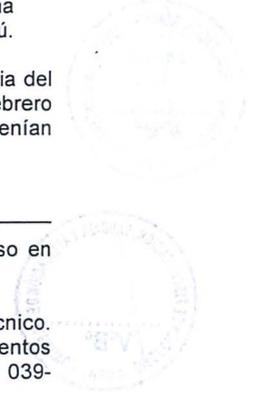
Fuentes:

- (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 y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo No 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.
- (c) El Decreto Supremo N° 009-2007-EM, Reglamento que modifica la octava disposición complementaria del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado el 24 de febrero de 2007, señala que los administrados que no contaban con un Instrumento de Gestión Ambiental tenían

²⁴ Costo evitado promedio de elaboración de un instrumento de gestión ambiental (DIA o PMA) para el caso en análisis (unidades de hidrocarburos menores). i

²⁵ Se consideraron profesiones 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. Para estimar los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).

²⁶ 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.





nueve (09) meses a partir de la publicación del reglamento²⁷ para regularizar dicha omisión. Por lo tanto, podían realizar la adecuación hasta el 24 de noviembre del 2007.

- (d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP):
 - Tipo cambio bancario promedio compra-venta mensual.
- (e) Cabe precisar que si bien el informe tiene como fecha de emisión diciembre del 2017, la fecha considerada para el cálculo de la multa es octubre del 2017, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.
- (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos – DFSAI

52. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a 20.47 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

53. Se considera una probabilidad de detección media²⁸ 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 el 10 de diciembre de 2013.

iii) Factores agravantes y atenuantes (F)

54. Se he estimado aplicar los siguientes factores agravantes: (a) potencial gravedad del daño al ambiente o factor f1 y (b) perjuicio económico causado o factor f2.

55. Respecto al primero, se considera que la realización 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 de las personas, ya que el administrado no contaba con un plan de mitigación o prevención para realizar las actividades de construcción toda vez que estas generan material particulado y entre otras actividades que están involucradas con la instalación de los tanques de almacenamiento de combustibles y las pruebas para su funcionamiento. Por ello, corresponde aplicar un agravante de 60 %.

²⁷ Decreto Supremo N° 009-2007-EM, Reglamento que modifica la octava disposición complementaria del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por D.S. N° 015-2006-EM, modificado por D.S. N° 065-2006-EM, publicado el 24 de febrero de 2007.

Artículo 1.-

(...)

"Los Titulares que se encuentren desarrollando actividades de hidrocarburos y que a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento no cuenten con algún Instrumento de Gestión Ambiental aprobado, llámese EIA o PAMA, para regularizar tal omisión, dentro de los nueve (09) meses siguientes de publicado el presente dispositivo legal, deberán presentar un PMA, acompañado de un informe de fiscalización realizado por el OSINERGMIN.

Para el caso de los Titulares de los Establecimientos de Venta al Público de Combustibles y los Establecimientos de Venta al Público de GLP para Uso Automotor (gasocentros), que posean Constancia de Registro emitida por la DGH, bastará con señalar su número de registro al momento de presentar el respectivo PMA.

La presentación del PMA se efectuará ante la DGAAE, y en los casos de grifos, estaciones de servicios, gasocentros y plantas envasadoras de GLP, la presentación se hará ante la DREM respectiva, para su correspondiente evaluación. Dicho PMA se presentará, según el caso, en dos ejemplares impresos y digitalizados.

Con una frecuencia mensual, la DGAAE y la DREM respectiva, informarán al OSINERGMIN, la relación de los PMA ingresados extemporáneamente, a fin de que se les imponga una sanción pecuniaria por dicho incumplimiento. No obstante, su presentación extemporánea, no impedirá la evaluación de dichos PMA.

El OSINERGMIN regulará normativamente lo relativo a la imposición de la sanción pecuniaria por el incumplimiento de dicha presentación extemporánea.

De no cumplir con tal presentación, y de haber sido requerido hasta en dos oportunidades por el OSINERGMIN, éste, independientemente a las sanciones a que haya lugar, emitirá un informe de fiscalización, el mismo que se remitirá en copia a la DGAAE. Dicho Titular tendrá un plazo de sesenta (60) días calendario, contados desde el día siguiente de realizada la fiscalización, para presentar un Plan de Cese de Actividades a la DGAAE."

²⁸ 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 agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.





56. Por otra parte, se considera que el impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 39.1% hasta a 58,7%, en consecuencia, corresponde aplicar una calificación de 12% al factor agravante f2. En tal sentido, los factores agravantes y atenuantes de la sanción resultan en un valor de 1.72 (172%).
57. Un resumen de los factores se presenta en la siguiente tabla:

Tabla N° 3: Escenarios de factores atenuantes y agravantes

FACTORES DE GRADUALIDAD	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	60%
f2. El perjuicio económico causado	12%
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)	72%
Factores de gradualidad: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	172%

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos – DFSAI

iv) Valor de la multa propuesta

58. Luego de aplicar las probabilidades de detección y los factores agravantes y atenuantes respectivos, se identificó que la multa asciende a 70.42 UIT en el escenario de daño potencial a la vida o salud humana.
59. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en la siguiente tabla:

Tabla N° 4: Resumen de la sanción impuesta

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	20.47 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores de gradualidad F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)	172%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	70.42 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos – DFSAI





60. Aun cuando la multa calculada pueda ascender a 70.42 UIT, el monto mínimo de la multa para una infracción de este tipo es de 200 UIT; de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.2 del rango 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, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. En línea con ello, correspondería sancionar con el tope mínimo legal que asciende a **200 UIT**.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país y en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD²⁹;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Inversiones Tuna S.A.C. y sancionar con una multa ascendente a doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago al haber sido considerada responsable por la comisión de la conducta infractora imputada en la Tabla contenida en el Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral.

Artículo 2°.- Ordenar a Inversiones Tuna S.A.C. el cumplimiento de la medida correctiva señalada en la Tabla N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 3°.- Apercebir a Inversiones Tuna S.A.C. que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme lo establecido en el numeral 22.4 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 4°.- Informar a Inversiones Tuna S.A.C. que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

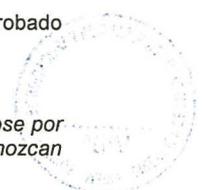
29

Ello conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:

Disposición Complementaria Transitoria

Única: Los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales fueron iniciados, salvo las disposiciones del nuevo Reglamento que reconozcan derechos o facultades más beneficiosos a los administrados.

En ese sentido, a efectos del presente procedimiento administrativo sancionador seguirá rigiendo el TUO del RPAS, salvo en los aspectos que se configure el supuesto de la excepción establecida en la referida Única Disposición Transitoria.





Artículo 5°.- Informar al administrado que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 6°.- Informar a Inversiones Tuna S.A.C., que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 7°.- Informar a Inversiones Tuna S.A.C., que el recurso de apelación que se interponga contra la medida correctiva ordenada se concederá sin efecto suspensivo, conforme a la facultad establecida en el Numeral 24.6 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD³⁰.

Regístrese y comuníquese.

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

ATVibby

30

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/CD

Artículo 24.- Impugnación de actos administrativos

24.6 La impugnación de la medida correctiva se concede sin efecto suspensivo, salvo que la Autoridad Decisora disponga lo contrario.

