



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

RESOLUCIÓN N° 256-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE : 470-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EXPLORIUM S.A.C.
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1552-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 1552-2018-OEFA/DFAI del 28 de junio de 2018, que declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por Explorium S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1293-2018-OEFA/DFAI del 8 de junio de 2018.

Lima, 12 de setiembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Explorium S.A.C.¹ (en adelante, **Explorium**) realiza actividades de comercialización de hidrocarburos en la estación de servicios ubicado en la avenida Próceres de la Independencia y avenida Ampliación Mariscal Cáceres Mz. P15, Lt. 124, distrito de San Juan de Lurigancho, provincia y departamento de Lima (en adelante, **estación de servicios**).
2. Mediante la Resolución Directoral N° 614-2007-MEM/AAE del 18 de julio de 2007, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaae**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Plan de Manejo Ambiental de una Estación de Servicios para comercializar combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos, (en adelante, **PMA**).
3. El 23 de febrero y 3 de agosto de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una visita de supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular**) a la estación de servicios, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y los

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20514303283.

compromisos asumidos por el administrado en su instrumento de gestión ambiental.

4. Los resultados de la Supervisión Regular, fueron recogidos en el Acta de Supervisión s/n² (en lo sucesivo, **Acta de Supervisión**) y, analizados en el Informe de Supervisión N° 2525-2016-OEFA/DS-HID³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) así como, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 2072-2016-OEFA/DS⁴ del 27 de julio de 2016 (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 610-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 12 de marzo de 2018⁵ (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Explorium.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Pluspetrol⁶, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 669-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁷ del 14 de mayo de 2018 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), a través del cual determinó que se encontraban probadas las conductas constitutivas de infracción⁸.
7. Mediante Resolución Directoral N° 1293-2018-OEFA/DFAI del 8 de junio de 2018, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Explorium, por la conducta infractora que se detalla a continuación en el Cuadro N° 1⁹:

² Páginas del 36 al 40 del Informe de Supervisión N° 2525-2016-OEFA/DS-HID contenido en disco compacto que obra en el folio 9.

³ Contenido en disco compacto que obra en el folio 9.

⁴ Folios 1 al 8.

⁵ Folios 10 y 11. Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 20 de marzo de 2018 (folio 12).

⁶ Folios 13 al 24. Dicho escrito fue presentado el 24 de abril de 2018.

⁷ Folios 25 al 30. Dicho informe fue notificado el 17 de mayo de 2018.

⁸ Cabe indicar que el administrado presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción con escrito de registro N° 46863 del 25 de mayo de 2018. (Folios 32 al 47)

⁹ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Explorium se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el

Cuadro N° 1: Conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Explorium no realizó los monitoreos ambientales de calidad de aire correspondientes al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del 2014, respecto de todos los parámetros establecidos en su Instrumento de Gestión Ambiental.	Artículo 9° ¹⁰ del Reglamento para la Protección Ambiental en las actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, antiguo RPAAH), artículo 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos (en adelante, actual	Numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas. Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁵ .

cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanuda, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva. (...)

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

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

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

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

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

¹⁵ **Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 049-2013-OEFA/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

Anexo 1

RUBRO 2	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO PECUNIARIA	
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				(...)
2.1.	Incumplir lo establecido en los instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 5 a 500 UIT	

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		RPAAH ¹¹ ; en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611 ¹² ; Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), el artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 27446 ¹³ (en adelante, Ley de SINEIA); y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁴ (RLSINEIA)	(en adelante, Cuadro de Tipificación y Escala de Multas y Sanciones).

Fuente: Resolución Directoral N° 1293-2018-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA.

¹¹ Decreto Supremo N° 039-2014-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre de 2014.

Artículo 8°.- Requerimiento de Estudio Ambiental Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, culminación de actividades o cualquier desarrollo de la actividad, el Titular está obligado a presentar ante la Autoridad Ambiental Competente, según sea el caso, el Estudio Ambiental o el Instrumento de Gestión Ambiental Complementario o el Informe Técnico Sustentatorio (ITS) correspondiente, el que deberá ser ejecutado luego de su aprobación, y será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente. El Estudio Ambiental deberá ser elaborado sobre la base del proyecto de inversión diseñado a nivel de factibilidad, entendida ésta a nivel de ingeniería básica. La Autoridad Ambiental Competente declarará inadmisibles un Estudio Ambiental si no cumple con dicha condición.

¹² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

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

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

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

¹³ 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 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁴ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

8. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Explorium la medida correctiva que se detalla a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Medida correctiva

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Explorium no realizó los monitoreos ambientales de calidad de aire correspondientes al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del 2014, respecto de todos los parámetros establecidos en su Instrumento de Gestión Ambiental	<p>a) Acreditar la realización del monitoreo de calidad de aire de acuerdo a todos los parámetros establecidos en su PMA, correspondiente al segundo trimestre del 2018.</p> <p>b) De verificarse el incumplimiento de lo dispuesto en el literal precedente, podrá acreditar la ejecución del monitoreo de calidad de aire de acuerdo a todos los parámetros establecidos en su PMA, correspondiente al tercer trimestre del 2018.</p>	<p>En referencia a la obligación del literal (a), el administrado deberá presentar el informe de monitoreo ambiental de calidad de aire de acuerdo a todos los parámetros establecidos en su PMA, hasta el último día hábil de julio 2018.</p> <p>Respecto de la obligación del literal (b), el administrado deberá presentar el informe de monitoreo ambiental de calidad de aire de acuerdo a todos los parámetros establecidos en su PMA, hasta el último día hábil del mes de octubre de 2018.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar a esta Dirección, a efectos de acreditar las obligaciones establecidas en los literales a) y b), la siguiente documentación:</p> <p>i) Copia del cargo de presentación del informe de Monitoreo de calidad de aire en todos los parámetros establecidos en su PMA, correspondiente al segundo trimestre del 2018 o de ser el caso, del tercer trimestre del 2018.</p> <p>ii) El informe de Monitoreo Ambiental de Calidad de aire, correspondiente al segundo trimestre del año 2018, o de ser el caso, del tercer trimestre del año 2018, que contenga los reportes de ensayo de laboratorio con los resultados de todos los parámetros de las mediciones realizadas, así como fotografías de fecha cierta con coordenadas UTM (WGS 84), que acrediten la ejecución del proceso de monitoreo.</p> <p>iii) Medios probatorios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados con coordenadas UTM WGS 84 y plano aprobado que muestre la ejecución del proceso de monitoreo.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 1293-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

9. Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2018, Explorium interpuso recurso de reconsideración¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 1293-2016-OEFA/DFSAI, bajo los siguientes argumentos:
- (i) Explorium alegó que con las pruebas aportadas en los descargos ha demostrado que efectuó los monitoreos de calidad de aire del año 2014.
 - (ii) Asimismo, refirió que los cargos correspondientes a los trámites figuran en el archivo del OEFA, sin embargo, no los puede presentar toda vez que el personal de trámite de su representada sufrió un robo de documentos en año 2017, conforme se evidencia de la Constancia Policial la cual presenta como nueva prueba.
 - (iii) Además, refirió que los artículos 1°, 2° y 74° de la Constitución Política establecen el respeto a la persona humana y al estado de derecho, así como el respeto a las pequeñas empresas y no producirse confiscación en su agravio, como se pretende con el Informe Final de Instrucción. En esa línea, solicitó que se dé el debido proceso y la tutela, y se deje sin valor dicho informe.
10. Mediante la Resolución Directoral N° 1552-2018-OEFA/DFAI¹⁷ del 28 de junio de 2018, la DFAI declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Explorium; toda vez que presentó como nueva prueba un escrito de alegaciones que fueron planteadas en sus descargos a la Resolución Subdirectoral N° 610-2018-OEFA-DFAI/SFEM y al Informe Final de Instrucción N° 669-2018-OEFA/DFAI/SFEM, así como la copia de la denuncia policial realizada ante la Comisaría de Cotabambas del 17 de noviembre de 2016, esto es, documentación que había sido evaluada previamente por la autoridad.
11. Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2018, Explorium interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 1552-2018-OEFA/DFAI, bajo los siguientes argumentos:
- (i) Presentó su recurso de reconsideración adjuntando como nueva prueba la denuncia policial realizada ante la Comisaría de Cotabambas¹⁹, conforme a lo establecido en el artículo 208° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**); sin embargo, la primera instancia en contravención a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política, así como el artículo 10° del TUO de la LPAG, no la tomó en cuenta por lo que no se le ha dado el debido trámite ni tutela que requiere toda persona.

¹⁶ Folios 63 a 77.

¹⁷ Folios del 305 y 306.

¹⁸ Folios 84 al 93.

¹⁹ Al respecto, indicó que no se le ha dado el valor correspondiente al informe policial cuya veracidad esta establecida por ley.

- (ii) Asimismo, refirió que no se cumplió con las normas constitucionales del debido proceso y la tutela, y se vulneró el derecho de defensa, debido a que la presente sanción se produjo sin estar acorde al procedimiento sancionador debido a que el acto sancionador no le ha sido notificado ni ha tenido intervención en el mismo.

II. COMPETENCIA

12. 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**)²⁰, se crea el OEFA.
13. 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° 30011²¹ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²².

²⁰ **Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. **Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

²¹ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013. (...)

Artículo 6°. - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

²² **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

15. Mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁵ 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.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización

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.

²³ **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.

²⁴ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²⁵ **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.

²⁶ **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.

²⁷ **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 sala 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

Ambiental (en adelante, TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. ADMISIBILIDAD

17. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUO de la LPAG, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

IV. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁸.
19. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁹, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
20. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
21. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.

competencia del OEFA, cuando corresponda.

d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ **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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico

22. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³¹, 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 preserve³²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
23. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.
25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

33.

³¹ **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.

³² 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”.

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. Determinar si la Resolución Directoral N° 1552-2018-OEFA/DFAI vulneró el principio del debido procedimiento, así como, los derechos de defensa y debida motivación.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

27. El principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁵; establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos el derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones³⁶ y ejercer su derecho de defensa³⁷.

³⁵

TUO de la LPAG.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

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

³⁶

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

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

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

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

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

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

³⁷

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC. Fundamentos jurídicos 24 y 25.

El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e

28. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁸, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
29. De lo expuesto, se colige que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
30. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3^{o39} del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6^{o40} del citado instrumento, se establece que el acto administrativo

intereses. (...) El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén (...) la posibilidad de presentar pruebas de descargo; (...) y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado.

³⁸ **TUO de la LPAG.**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

³⁹ **TUO de la LPAG.**
Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

⁴⁰ **TUO de la LPAG**
Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

31. Además, respecto al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos⁴¹.

Sobre los alegatos presentados por Explorium

32. Presentó su recurso de reconsideración adjuntando como nueva prueba la denuncia policial realizada ante la Comisaria de Cotabambas⁴², conforme a lo establecido en el artículo 208° del TUO de la LPAG; sin embargo, la primera instancia en contravención a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política, así como el artículo 10° del TUO de la LPAG, no la tomó en cuenta por lo que no se le ha dado el debido trámite ni tutela que requiere toda persona.
33. Asimismo, refirió que no se cumplió con las normas constitucionales del debido proceso y la tutela, y se vulneró el derecho de defensa, debido a que la presente sanción se produjo sin estar acorde al procedimiento sancionador debido a que el acto sancionador no le ha sido notificado ni ha tenido intervención en el mismo.
34. Al respecto, debe indicarse de manera preliminar que en el presente procedimiento administrativo sancionador, Explorium interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1552-2018-OEFA/DFAI, que declaró improcedente el recurso de reconsideración contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 1293-2018-OEFA/DFAI que, a su vez, declaró la responsabilidad administrativa de Explorium por incumplir con lo dispuesto en el artículo 9° del antiguo RPAAH y el artículo 8° del nuevo RPAAH; en

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 2010, recaída en el Expediente N° 03365-2010-PHC/TC, Fundamento jurídico 2.

⁴² Al respecto, indicó que no se le ha dado el valor correspondiente al informe policial cuya veracidad esta establecida por ley.

concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SINEIA; y el artículo 29° del RSINEIA.

35. Asimismo, se le ordenó cumplir con la obligación ambiental referida a i) acreditar la realización del monitoreo de calidad de aire de acuerdo a todos los parámetros establecidos en su PMA, correspondiente al segundo trimestre del 2018 y ii) de verificarse el incumplimiento de lo dispuesto en el literal precedente, podrá acreditar la ejecución del monitoreo de calidad de aire de acuerdo a todos los parámetros establecidos en su PMA, correspondiente al tercer trimestre del 2018. Ello conforme al Cuadro N° 2 de la presente resolución.
36. En este punto es importante resaltar que los medios probatorios presentados como consecuencia de un recurso de reconsideración, deben encontrarse directamente relacionados con la cuestión controvertida a fin de determinar si correspondía declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por Explorium, y si dicha decisión vulneró el principio de debido procedimiento, así como, los derechos de defensa y debida motivación.
37. Cabe entonces realizar un análisis sobre la pertinencia de la prueba, la cual se entiende como la relación directa y lógica entre los hechos alegados en el proceso (en este caso, el procedimiento administrativo) y los medios probatorios ofrecidos.
38. Sobre el particular, de acuerdo a J. Guasp⁴³, el medio de prueba es "(...) *todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado*".
39. En el mismo sentido, sobre la pertinencia de la prueba, el Tribunal Constitucional⁴⁴ ha referido que:
- "La prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada"*.
40. En el artículo 217° del TUO de la LPAG⁴⁵ se señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación, debiéndose sustentar en nueva prueba.

⁴³ Guasp, J. Derecho Procesal Civil, t.I. Revisada y adaptada a la legislación vigente. Madrid. Civitas, 4º edición, 1998, p. 317. Citado por Barrero Rodríguez, Concepción. La prueba en el procedimiento administrativo, 2º edición. Thomson p. 257.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴⁵ **TUO de la LPAG.**

Artículo 217.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

41. En esa línea, en el numeral 4.3 del artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁴⁶ (en adelante, **RPAS**)⁴⁷, se establece que la Autoridad Decisora será el órgano competente para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.
42. Ahora bien, mediante el recurso de reconsideración, el administrado alegó que con las pruebas aportadas en los descargos ha demostrado que efectuó los monitoreos de calidad de aire del año 2014. Asimismo, refirió que los cargos correspondientes a los trámites figuran en el archivo del OEFA; sin embargo, no los puede presentar toda vez que el personal de trámite de su representada sufrió un robo de documentos el 2017, conforme se evidencia de la Constancia Policial la cual presentó como nueva prueba.
43. En consideración a ello, de la revisión del expediente se advierte que la DFAI declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Explorium, al considerar que no se había cumplido con el requisito de la nueva prueba, toda vez que en los considerandos 19 al 22 de la Resolución Directoral N° 1293-2018-OEFA/DFAI⁴⁸, así como los numerales 22 y 23 del Informe Final de Instrucción⁴⁹ se actuó y valoró todos los medios probatorios remitidos por el administrado en los escritos presentados el 24 de abril y 25 de mayo del 2018, conforme se muestra a continuación:

Extracto de la Resolución Directoral N° 1293-2018-OEFA/DFAI

19. En sus escritos de descargos N° 1 y 2, el administrado señaló que realizó los monitoreos ambientales de calidad de aire del año 2014; no obstante, debido a la sustracción de los cargos de presentación de los referidos monitoreos en el año 2016, no ha podido presentarlos. Por lo cual, presenta como prueba la Constancia Policial de la denuncia policial correspondiente.

⁴⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de octubre de 2017.

Artículo 4.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador
Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...)

4.3 Autoridad Decisora: Es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

⁴⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD.

Artículo 4°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador
Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

4.3 Autoridad Decisora: Es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

⁴⁸ Folio 56 y 57.

⁴⁹ Folio 27.

20. Al respecto, de la revisión del parte policial presentado por el administrado, se advierte que, en relación a los documentos extraviados, se hace referencia a "calidad de aire, periodo 2013, 2014 y 2015".
21. No obstante, es preciso indicar que de la revisión del Sistema de Trámite Documentario (STD) del OEFA, se advierte que el administrado presentó los informes de monitoreo de calidad de aire de los cuatro trimestres del año 2014¹⁹. Sin embargo, de la revisión de dichos informes se observa que el administrado no realizó los referidos monitoreos en todos los parámetros establecidos en el PMA, específicamente en los parámetros Dióxido de azufre (SO₂), Material Particulado con diámetro menor o igual a 10 micrómetros (PM₁₀), Dióxido de Nitrógeno (NO₂), Ozono (O₃), Plomo (Pb) y Sulfuro de hidrógeno (H₂S).
22. Cabe mencionar que, el hecho imputado está referido a la realización de los monitoreos de calidad de aire en todos los parámetros comprometidos y no sólo a la realización en la frecuencia establecida en el PMA. Por lo tanto, la documentación presentada por el administrado en su escrito de descargos, no permite desvirtuar el hecho imputado.

Extracto del Informe Final de Instrucción

22. Al respecto, de la revisión del parte policial presentado por el administrado, se advierte que, en relación a los documentos extraviados de la empresa Explorium S.A.C., se hace referencia a "calidad de aire, periodo 2012, 2015" mas no al periodo 2014. (...)
23. No obstante, es preciso indicar que de la revisión del Sistema de Trámite Documentario (STD) del OEFA, se advierte que Explorium presentó los informes de monitoreo de calidad de aire. Sin embargo, no se observa que el administrado haya realizado el referido monitoreo de acuerdo a todos los parámetros establecidos en el PMA, el cual establece siete (7) parámetros conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 074-2001-PCM. Cabe mencionar que, hecho imputado está referido a la realización de los monitoreos de calidad de aire en todos los parámetros comprometidos y no solo a la realización de dicho monitoreo en la frecuencia establecida en el PMA.
44. En este punto se debe destacar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 217° del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración tiene como exigencia que el mismo se sustente en una nueva prueba. En ese sentido, Morón Urbina⁵⁰ menciona que:

Para habilitar la posibilidad del cambio del criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente (...).

En tal sentido, debemos señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia. Justamente lo que la norma pretende es que sobre un punto controvertido ya analizado se presente

⁵⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Lima. Gaceta Jurídica S.A., 12° edición, 2017, pp. 208 – 209.

un nuevo medio probatorio, pues solo así se justifica que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis.

45. Conforme a lo señalado, para la procedencia del recurso de reconsideración, Explorium debió adjuntar una nueva prueba, basada en un hecho tangible y no evaluado con anterioridad -que amerite la revisión del análisis efectuado por parte de la autoridad-, la misma que debía ser aportada por el recurrente.
46. Sin embargo, contrariamente a lo alegado por el administrado, en el presente caso se verifica que Explorium no aportó ningún medio probatorio nuevo a ser evaluado mediante su recurso de reconsideración, el que debía justificar la revisión del pronunciamiento de la administración, esto es la DFAI; sino que, en su lugar presentó la Constancia Policial, la cual había sido evaluada por la dirección en mención para la emisión de la Resolución Directoral N° 1293-2018-OEFA/DFAI.
47. En atención a lo expuesto, de la revisión de la Resolución Directoral N° 1552-2018-OEFA/DFAI, mediante la cual se declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por el administrado por no cumplir con el requisito de la presentación de nueva prueba, esta sala considera que el análisis realizado por la primera instancia del mencionado recurso es acorde a lo señalado en el artículo 217° del TUO de la LPAG.
48. Por otro lado, respecto al argumento presentado por el recurrente sobre que el acto sancionador no le ha sido notificado ni ha tenido intervención en el acto sancionador, debe indicarse que el artículo 21° del TUO de la LPAG, referido al régimen de la notificación personal, se establece lo siguiente:

Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

(...)

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado.

49. En consideración a ello, debe indicarse que el régimen de notificación personal contempla el supuesto de que el administrado se niegue a recibir copia del acto notificado.
50. En esa línea, al haberse advertido de la revisión del expediente que con Cédula N° 1804-2018, se notificó a Explorium bajo puerta la Resolución Directoral N° 1552-2018-OEFA/DFAI; toda vez que la persona que se encontró se negó a recibir dicha cédula, se concluye que se cumplió con el procedimiento de notificación indicado en el artículo 21° del TUO de la LPAG. Por lo que,

contrariamente a lo alegado por el administrado, la resolución apelada le fue notificada válidamente.

51. En ese sentido, corresponde confirmar el pronunciamiento de la DFAI y desestimar este extremo del recurso de apelación de Explorium en tanto no se vulneró el principio de debido procedimiento, ni los derechos de defensa y debida motivación.

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; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo 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° 1552-2018-OEFA/DFAI del 28 de junio de 2018, que declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por Explorium S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1293-2018-OEFA/DFAI del 8 de junio de 2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Explorium S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....

SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ

Presidente

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



.....

CARLA LORENA PÉGORARI RODRIGUEZ

Vocal

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



.....
MARCOS MARTIN 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° 256-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 19 páginas.