



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

RESOLUCIÓN N° 396-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE : 1087-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : SERVICENTRO TACALA S.R.L.
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 803-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Servicentro Tacala S.R.L. por realizar actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente; conducta que infringe los artículos 5° y 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, artículos 24°, 74° y el numeral 1) del artículo 75° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el artículo 15° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

Finalmente, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, en el extremo que sancionó a Servicentro Tacala S.R.L., con una multa ascendente a treinta con veintidós centésimas (30.22) de Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

Lima, 19 de noviembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Servicentro Tacala S.R.L.¹ (en adelante, **Servicentro Tacala**) realiza actividades de comercialización de hidrocarburos en el Puesto de Venta de Combustibles – Grifos Lote X, que está ubicado en el distrito Chorrillos,

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20502081331.

provincia y departamento de Lima (en adelante, **puesto de venta**).

2. El 15 de enero y 20 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.
3. Los resultados de la Supervisión Regular, fueron recogidos en las Actas de Supervisión s/n del 15 de enero de 2015² y del 20 de agosto de 2015³ (en lo sucesivo, **Acta de Supervisión 1 y 2**, respectivamente) y, analizados en los Informes de Supervisión N^{os} 931-2015-OEFA/DS-HID y 1404-2016-OEFA/DS-HID⁴ (en adelante, **Informes de Supervisión 1 y 2**, respectivamente) así como, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N^o 1633-2016-OEFA/DS⁵ del 30 de junio de 2016 (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N^o 1261-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de julio de 2017⁶ (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Servicentro Tacala.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Servicentro Tacala⁷, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N^o 0036-2017-OEFA/DFAI/SFEM⁸ del 29 de diciembre de 2017 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), a través del cual determinó que se encontraban probadas las conductas constitutivas de infracción⁹.
6. Mediante Resolución Directoral N^o 803-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Servicentro Tacala, por la conducta infractora que se detalla a continuación en el Cuadro N^o 1¹⁰:

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

³ Página 119 del Informe de Supervisión N^o 1404-2016-OEFA/DS-HID contenido en disco compacto que obra en el folio 9.

⁴ Contenidos en disco compacto que obra en el folio 13.

⁵ Folios 1 al 12.

⁶ Folios 14 y 20. Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 12 de octubre de 2017 (folio 21).

⁷ Folios 22 al 26. Dicho escrito fue presentado el 7 de noviembre de 2017.

⁸ Folios 29 al 33. Dicho informe fue notificado el 23 de enero de 2018.

⁹ Cabe indicar que el administrado presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción con escrito de registro N^o 13036 del 6 de febrero de 2018 (Folios 37 al 62).

¹⁰ Folios 115 al 123. Dicha resolución fue notificada el 18 de mayo de 2018.

Cuadro N° 1: Conducta infractora

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
1	Servicentro Tacala realiza actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 5° y 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM ¹¹ (en adelante, RPAAH), artículo 24°, 74° y el numeral 1) del artículo 75° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente ¹² (en adelante, LGA) el	Numeral 4.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD ¹⁵ . (en adelante, Cuadro de

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

Artículo 5°.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto relacionado con las Actividades de Hidrocarburos, deberá gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Ambiental Competente que corresponda a la Actividad a desarrollar, de acuerdo a sus competencias.

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

La inadmisibilidad, improcedencia, desaprobación o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la Certificación Ambiental, implica la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones de Ley. Cuando por razones de emergencia ambiental sea necesario ejecutar actividades no previstas en los Planes de Contingencia aprobados, éstas no requerirán cumplir con el trámite de la evaluación ambiental. Lo antes señalado deberá ser comunicado a la Autoridad Ambiental Competente, al OSINERGMIN y a la Autoridad Competente en Materia de Fiscalización Ambiental, quien realizará la supervisión correspondiente de acuerdo a sus competencias.

La Autoridad Ambiental Competente no evaluará los Estudios Ambientales presentados con posterioridad al inicio, ampliación o modificación de una Actividad de Hidrocarburos. De presentarse estos casos, se pondrá en conocimiento a la Autoridad Competente en materia de Fiscalización Ambiental.

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.

Artículo 74.- De la responsabilidad general

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

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

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

¹⁵ **Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables**

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
		artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹³ (en adelante, LSNEIA), el artículo 15° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁴ (en adelante, RLSNEIA).	Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1261-2017-OEFA/DFSAI/SDI y Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA.

7. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Servicentro Tacala la medida correctiva que se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Medida correctiva

Presunta Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
Servicentro Tacala realiza actividades	a. Deberá proceder con el cese de las	En un plazo no mayor de 90 días	En un plazo no mayor de 5 días hábiles, contados a partir del día

a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de febrero de 2018.

SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR		BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCION NO MONETARIA	SANCION MONETARIA
INFRACCIÓN					
4 DESARROLLAR PROYECTOS O ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
4.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 3° y 12° de la Ley del SEIA. Artículos 13° y 15° del Reglamento de la Ley del SEIA. Artículos 26° y 27° de la Ley General del Ambiente.	MUY GRAVE		HASTA 30 000 U.T

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 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.

¹⁴ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009

Artículo 15°.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

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

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

Presunta Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
de comercialización de hidrocarburos sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.	<p>actividades desarrolladas en Grifo hasta 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 efectuada por la Dirección de Supervisión en Energía y Minas, a cuenta y cargo del administrado, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del incumplimiento de la medida correctiva en cuestión.</p>	hábil contado desde el día siguiente de notificada la resolución apelada.	<p>siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a la DFAI la siguiente documentación:</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>

Fuente: Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA.

8. La Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, se sustentó en los siguientes fundamentos:
- (i) La DFAI, en base a los artículos 5° y 8° del RPAAH, indicó que los titulares de las actividades de hidrocarburos deben contar con un instrumento de gestión ambiental (en adelante, **IGA**) aprobado previamente por la autoridad competente, antes del inicio de sus actividades de comercialización.
 - (ii) Asimismo, indicó que durante la Supervisión Regular 2015 se detectó que Servicentro Tacala no contaba con un IGA; hecho sustentado con las Actas de Supervisión N°s 1 y 2, los Informes de Supervisión N°s 1 y 2, ITA, Oficio N° 021-2018-OEFA/DFSAI/SFEM.
 - (iii) Respecto a lo indicado por el administrado sobre que en la actualidad se encuentra tramitando un Plan de Adecuación Ambiental (PAA) ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaee**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) y el

Informe de Evaluación N° 1183-2017-MEM-DGAAE/DGAE, la DFAI indicó que i) conforme al principio de causalidad, los artículos 3° y 8° del RPAAH, el administrado debió cumplir con dicha normativa y contar con un IGA aprobado antes del inicio de actividades; y, ii) de la consulta al Minem que no advierte que aquel cuenta con algún IGA.

- (iv) Con relación al argumento referido del administrado en torno a la obtención del registro de hidrocarburos, la primera instancia acotó que aquel acto administrativo responde a uno de naturaleza distinta al de la aprobación de un IGA; por tanto, la obtención de la constancia de inscripción en el Registro de Hidrocarburos –que regular el título habilitante para la comercialización de hidrocarburos líquidos– no exime al administrado de dar el cumplimiento de las obligaciones ambientales.
- (v) Por lo expuesto, la primera instancia desestimó los alegatos presentados por Servicentro Tacala y determinó su responsabilidad por haber incumplido la normativa indicada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución al haber realizado actividades de comercialización de hidrocarburos, sin contar con un IGA aprobado mediante resolución por autoridad competente.
- (vi) Asimismo, la DFAI ordenó la medida correctiva indicada en el Cuadro N° 2 toda vez que la conducta infractora genera daño potencial a la vida o salud humana debido a que no cuenta con la evaluación, medidas de control y mitigación de impactos negativos generados por las actividades que se realizan en el grifo.

9. Mediante escrito presentado el 4 de junio de 2018, Servicentro Tacala interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI, bajo los siguientes argumentos:

- a) Servicentro Tacala refirió que el 25 de mayo de 2018 subsanó la conducta infractora, por lo que la resolución apelada infringe lo establecido por el TUO de la LPAG en tanto que este establece lo siguiente:
 - i) A partir del 21 de diciembre 2016 los organismos como OEFA no pueden establecer ni imponer condiciones menos favorables a los administrados después de la dación de la Ley (Título Preliminar).
 - ii) Las normas de procedimientos deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados a fin de que sus derechos e intereses no sean afectados por las exigencias de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento (Numeral 1.6).
- b) Asimismo, refirió que no ha tenido intencionalidad de infringir las normas y que es la Dgaae el encargado de la evaluación de los instrumentos ambientales de los grifos y estaciones de servicio del Perú, cuyos plazos y competencias para su aprobación le corresponden.

¹⁶ Folios 125 al 130.

- c) En ese sentido, solicitó la nulidad de la resolución toda vez que presentó su solicitud de acogimiento del IGA el 10 de febrero de 2015 con lo cual estuvo en trámite desde esa fecha y debe interpretarse en forma favorable al administrado para no afectar sus derechos fundamentales.
- d) Finalmente, indicó como fundamentos de derecho el numeral 207.1 del artículo 207° y el artículo 208°, así como los principios de impulso de oficio, razonabilidad, informalismo y de verdad material, establecidos en el TUO de la LPAG.

II. COMPETENCIA

10. 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**)¹⁷, se crea el OEFA.
11. 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° 30011¹⁸ (en adelante, **Ley del SINEFA**), 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.
12. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.

13. Mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²² 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.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización

¹⁹ Ley N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

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. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. 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)²⁵.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁶, 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.
17. 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.
18. 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 ambiente²⁷.

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) 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.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ Ley N° 28611.

Artículo 2°. - Del ámbito (...)

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

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

19. 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 fundamental²⁸, 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 preserve²⁹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.
20. 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.
21. 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 inciertos³¹.
22. 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. Determinar si el administrado subsanó la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Sobre la obligatoriedad de los compromisos asumidos en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados

24. Teniendo en cuenta los alegatos presentados por el administrado en su recurso de apelación, de manera preliminar, debe indicarse que en el artículo 3° de la LSEIA³² en concordancia con el artículo 15° del RLSEIA³³, se establece que toda persona (natural o jurídica) que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, tiene la obligación de gestionar y obtener la aprobación de una certificación ambiental por parte de la autoridad competente; lo que determina la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión, en caso de desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la certificación ambiental.
25. Asimismo, a través del artículo 24° de la LGA³⁴ se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a

³² Ley N° 27446.

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.

³³ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

Artículo 15°. - Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

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

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

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

³⁴ Ley N° 28611.

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

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

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

toda actividad humana que implique servicios y otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental debían cumplir con las normas ambientales específicas.

26. En esa línea, en los artículos 5° y 8° del RPAAH se impone a los titulares de las actividades de hidrocarburos la obligación de iniciar, ampliar o modificar sus actividades contando, previamente, con la aprobación de un instrumento de gestión ambiental y a cumplir los compromisos establecidos en este.
27. En este sentido, resulta oportuno indicar que la certificación ambiental se colige como un mecanismo orientado a garantizar la calidad ambiental y la conservación de los recursos naturales, así como lograr su manejo sostenible, en beneficio del entorno natural y social. La cual, por otro lado, se formaliza mediante la emisión de un acto administrativo por parte de la autoridad competente, que determina la viabilidad ambiental de la actividad a realizar, y que se expresa en la aprobación del correspondiente IGA.
28. Así, de acuerdo con la normativa del sector energético, el titular debe contar con un instrumento de gestión ambiental para el desarrollo de sus actividades, el cual debe describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente.
29. Además, debe precisarse que el artículo 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA, establecen lo siguiente:

Artículo 74.- De la responsabilidad general

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

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

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

30. En virtud de lo expuesto, esta sala analizará si Servicentro Tacala, cumplió con la obligación ambiental fiscalizable referida a contar con un instrumento de gestión ambiental previamente aprobado por parte de la autoridad certificadora competente antes de iniciar sus actividades de comercialización.

Sobre la conducta infractora

31. Durante la Supervisión Regular 2015, según el Acta de Supervisión 1, se verificó lo siguiente:

"(...)

N° 1	COMPONENTES VERIFICADOS EN CAMPO		
	LOCALIZACIÓN UTM (WGS 84) ZONA 17/18/19)		DESCRIPCIÓN
	NORTE	ESTE	
1	8 651 976	0 283 549	Punto Central de la Estación de Servicios
2	8 651 973	0 283 557	Almacenamiento Temporal de Residuos Sólidos
3	8 651 978	0 283 544	Descargas de Combustibles Líquidos
4	8 651 974	0 283 544	Tubos de Venteo
5	8 651 978	0 283 554	Ubicación de la Isla de Combustibles Líquidos
6	8 651 978	0 283 546	Oficina Administrativa

(...)"

32. Asimismo, en el Informe de Supervisión 1, se detectó el siguiente Hallazgo:

Hallazgo:

El 12 de noviembre del 2014, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el "Reglamento para la Protección Ambiental en las actividades de Hidrocarburos", aprobado por D.S N° 039-2014-EM

El segundo párrafo de la Segunda disposición Complementaria Transitoria del Reglamento, se dispone lo siguiente:

"(...)

Del mismo modo, en el caso de actividades de comercialización de hidrocarburos que estén desarrollando la actividad sin contar con la certificación ambiental correspondiente antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento, el Titular podrá presentar, por única vez a la Autoridad Ambiental competente un Plan de Adecuación Ambiental como Instrumento de Gestión Ambiental Complementario, considerando los impactos ambientales generados en la etapa operativa, de mantenimiento y/o de abandono de la actividad en cuestión, para su evaluación."

Adicionalmente, el primer párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento, dispone lo siguiente:

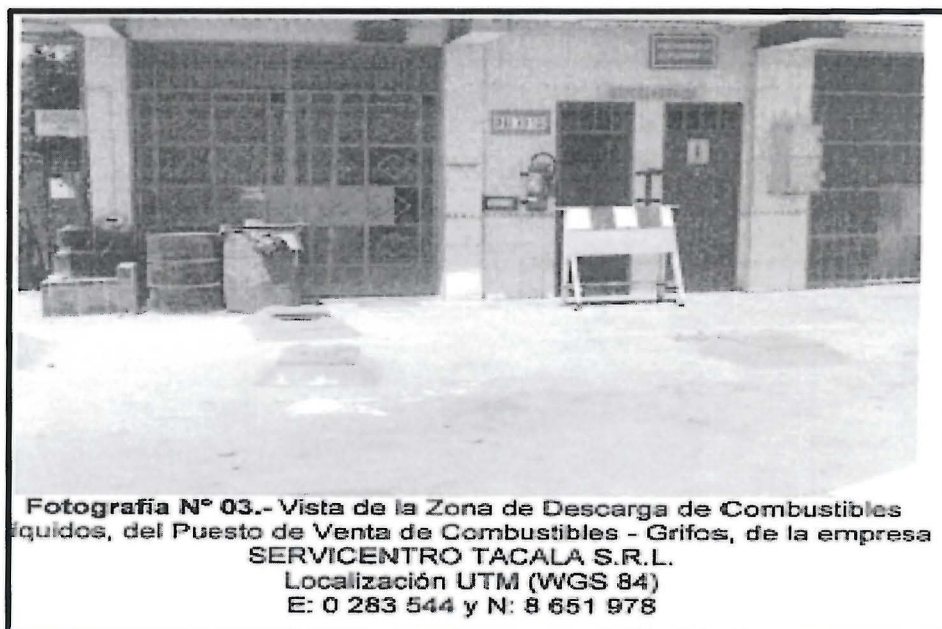
"(...)

En un plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la entrada en vigencia del presente Reglamento, el Titular deberá comunicar a la Autoridad Ambiental Competente su intención de acogerse al Plan de Adecuación Ambiental mencionado en la disposición complementaria precedente, adjuntando las pruebas (fotos, planos, documentos, entre otros), del incumplimiento incurrido.

Al respecto, y de acuerdo a la normativa señalada en los párrafos precedentes, y de conformidad al Registro de N° 0034-GRIF-15-2001, de fecha de emisión 25 de julio del 2001, la empresa SERVICENTRO TACALA venía desarrollando la actividad de comercialización de hidrocarburos sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental, por lo que mediante Carta (...) de Registro N° 2472307 de fecha 10 de febrero de 2015, remitió el Plan de Adecuación Ambiental al MINEM para su aprobación, con la intención de acogerse a lo establecido en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM.³⁵

³⁵ Página 7 del Informe de Supervisión 1 que obra en el disco compacto contenido en el folio 13.

33. Dicho hallazgo se encuentra sustentado en las fotografías N^{os} 1, 2 y 5 del Informe de Supervisión Directa, tal como se muestra a continuación:





Fotografía N° 02.- Vista frontal de la oficina administrativa del Puesto de Venta de Combustibles - Grifos, de la empresa **SERVICENTRO TACALA S.R.L.**
Localización UTM (WGS 84)
E: 0 283 546 y N: 8 651 978

34. En base a dichas consideraciones, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Servicentro Tacala por no contar con instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.

Respecto a la subsanación voluntaria alegada por Servicentro Tacala

35. Servicentro Tacala refirió que el 25 de mayo de 2018 subsanó la conducta infractora, por lo que la resolución apelada infringe lo establecido por el TUO de la LPAG en tanto este establece lo siguiente:
- i) A partir del 21 de diciembre 2016 los organismos como OEFA no pueden establecer ni imponer condiciones menos favorables a los administrados después de la dación de la Ley (Título Preliminar).
 - ii) Las normas de procedimientos deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados a fin de que sus derechos e intereses no sean afectados por las exigencias de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento (Numeral 1.6).
36. Al respecto, debe indicarse que conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG³⁶, la subsanación voluntaria

³⁶

TUO de la LPAG.

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

37. Con relación a la normativa expuesta, corresponde mencionar que la subsanación supone el cese de la conducta infractora y cuando corresponda la reparación de las consecuencias o efectos, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador por parte del administrado³⁷.
38. Ahora bien, se desprende de los artículos 14° y 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD³⁸ que aprueba el Reglamento de Supervisión (en adelante, **Reglamento de Supervisión**), que en el supuesto que el administrado acredite la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del mismo, conforme con el TUO de la LPAG.
39. Asimismo, con relación a la subsanación voluntaria, en el artículo 15° de la mencionada resolución se dispone que los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo.

³⁷ Con relación a la subsanación voluntaria, debe precisarse que:

(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora.

Ministerio de Justicia. Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ (7 de junio de 2017), p. 47.

³⁸ **Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, aprueban el Reglamento de Supervisión**, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017, **modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial el 9 de junio de 2017.

Artículo 14.- Incumplimientos detectados

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda.

Artículo 15.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

- a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.
- b) **Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.

actuación vinculada al incumplimiento de una obligación acarrear que la actuación del administrado pierda el carácter voluntario del mismo.

40. Excepcionalmente, para el caso del incumplimiento leve, es decir, aquellos que involucran un riesgo leve, o un incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio al ambiente, en el cual el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la autoridad de supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en dicho extremo.
41. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este tribunal³⁹ corresponde indicar que a efectos de que se configure la eximente antes mencionada, deben concurrir las siguientes condiciones:
- i) Que se produzca de manera voluntaria;
 - ii) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador;
 - iii) La subsanación de la conducta infractora.
42. En virtud de lo expuesto, esta sala analizará si la conducta realizada por Servicentro Tacala se configura dentro del supuesto de eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG; siendo que no solo se ha de evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, sino también se deberá determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha y desde los efectos que despliega, pues como ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos, existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa⁴⁰, no son susceptibles de ser subsanadas.
43. Sobre el particular, es pertinente señalar que, en el caso en particular, la mencionada conducta infractora se encuentra referida a que el administrado ha realizado actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, lo cual implica, como mínimo, poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollaron dichas actividades, pues tal operación se ha realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un instrumento de gestión ambiental⁴¹.

³⁹ A manera de ejemplo, la Resolución N° 221-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 3 de agosto de 2018 y la Resolución N° 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018.

⁴⁰ Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, entre otros.

⁴¹ Al respecto, cabe indicar que, según Granero, el estudio de impacto ambiental es un documento técnico en el que se identifican, valoran y previenen los impactos, planteando el seguimiento y control ambiental de la ejecución de un proyecto. Por lo tanto, el objetivo general del EIA pasa por el estudio del medio biofísico y socio-económico, el análisis del proyecto y la identificación y definición de las acciones que pueden provocar un impacto ambiental, recogiendo las propuestas para evitarlos, reducirlos o compensarlos.

44. En ese sentido, si realiza actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental, dicha situación ya no puede ser revertida con acciones posteriores, pues el instrumento de gestión ambiental que contemple las actividades de comercialización de hidrocarburos como el realizado en el presente procedimiento administrativo sancionador no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que se pudo haber ocasionado con su operación.
45. Dicho ello, cabe indicar que si bien, en el caso que nos acontece, Servicentro Tacala obtuvo la certificación ambiental por la autoridad competente, ello no significa que el administrado haya subsanado voluntariamente dicha conducta infractora⁴².
46. Por lo tanto, en el presente caso, la aprobación del instrumento de gestión ambiental por el administrado a efectos de subsanar la infracción imputada, no revierte la conducta infractora en cuestión.
47. Del mismo modo, corresponde señalar que de la Resolución Directoral N° 552-2018-MEM/DGGAE, el Plan de Adecuación Ambiental para las Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos fue aprobado el 25 de mayo de 2018, esto es, de manera posterior al inicio del presente procedimiento administrativo (12 de octubre de 2017), siendo que se encontraría fuera del plazo establecido por el TUO de la LPAG.
48. En consecuencia, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, por lo que corresponde desestimar el presente extremo de su apelación.
49. Por otro lado, el recurrente refirió que no ha tenido intencionalidad de infringir las normas y que es la DGAAE la encargada de la evaluación de los instrumentos ambientales de los grifos y estaciones de servicio del Perú, cuyos plazos y competencias para su aprobación le corresponden.
50. En ese sentido, solicitó la nulidad de la resolución toda vez que presentó su solicitud de acogimiento del IGA el 10 de febrero de 2015 con lo cual estuvo en trámite desde esa fecha y debe interpretarse en forma favorable al administrado para no afectar sus derechos fundamentales.
51. Sobre lo alegado por el administrado debe indicarse que en el artículo 18° de la Ley del SINEFA⁴³ se establece que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas

⁴² Dicho criterio se encuentra contenido en la Resolución N° 001-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 20 de abril de 2017, Resolución N° 149-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de mayo de 2018, 246-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 29 de agosto de 2018, entre otros.

⁴³ **Ley N° 29325.**
Artículo 18°. - **Responsabilidad objetiva**
Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA. Lo cual significa que en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante el OEFA rige la responsabilidad objetiva.

52. En ese sentido, el administrado se encontraba obligado a contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente antes de iniciar sus actividades de comercialización de hidrocarburos, por lo que, cualquier justificación en el marco de la responsabilidad objetiva deberá evaluarse según las eximentes señaladas en la ley; no obstante, en el presente caso el administrado no presentó ningún argumento referido a una justificación válida respecto a su responsabilidad. por lo que la ausencia de intencionalidad alegada por el administrado no lo exime de responsabilidad.
53. Por tanto, esta sala considera que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad al emitir la Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI, y consecuentemente corresponde confirmar la responsabilidad administrativa de Servicentro Tacala por incumplir lo establecido en el artículo 8° del RPAAH, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA, y el artículo 29° del RLSNEIA.

Sobre la multa impuesta mediante el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI

54. La determinación de la multa se evalúa de acuerdo con 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 la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.
55. En el Anexo N° 1 "Fórmulas que expresan la metodología" de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013- OEFA/PCD, se señaló que, en el caso que no existe información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplicarán los factores agravantes y atenuantes correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

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

56. Con relación al beneficio ilícito, en los numerales 18 y 20 del “Manual explicativo 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” contenido en el Anexo N° 3 de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013- OEFA/PCD, se señala lo siguiente:

18. El beneficio ilícito. - El beneficio ilícito es el beneficio obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir una obligación ambiental fiscalizable, es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción, así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción. (...)

20. Son típicos conceptos que integran el beneficio ilícito:

a) Ingresos ilícitos: ingresos económicos ilegalmente relacionados al incumplimiento de la normativa ambiental.

b) Costos evitados: ahorro obtenido al incumplir las obligaciones ambientales fiscalizables, mediante la no realización o postergación de las inversiones o gastos destinados a prevenir la ocurrencia de daños ambientales durante el lapso de incumplimiento de la normativa ambiental.

57. De lo mencionado, se colige que la citada Metodología tiene como propósito que (i) las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental, (ii) brinden un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación, así como (iii) contribuyan a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.

58. Expuestas las mencionadas precisiones, en el caso materia de análisis, se tiene que, en la graduación de la multa a imponer como sanción, la DFAI consideró que el beneficio ilícito provino de la realización de actividades económicas sin contar con un IGA aprobado previamente por la autoridad competente; que para el caso en particular se trataría de una Declaración de Impacto Ambiental o un Plan de Manejo Ambiental.

59. Para lo cual determinó, entre otros, que el costo evitado por parte de Servicentro Tacala asciende a siete mil trescientos cincuenta y cinco y 46/100 Dólares Americanos (US\$ 7355.46), conforme se señala a continuación:

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: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento (c)	124
Costo evitado capitalizado a la fecha del cese de la conducta infractora [CE*(1+COK)T]	US\$ 26 532.84
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses (d)	3.25
Beneficio ilícito a la fecha del cálculo de la multa (e)	S/. 86 231.73
Unidad Impositiva Tributaria al año 2018 - UIT ₂₀₁₈ (f)	S/. 4 150.00
Beneficio Ilícito (UIT)	20.78 UIT

Fuentes:

(a) Se consideró como referencia un equipo profesional multidisciplinario mínimo para desarrollar actividades de elaboración de estudios ambientales. Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, se empleó un esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas.

(b) Referencia: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo No 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la normativa referente a la conducta infractora y la fecha del cálculo de multa, según lo desarrollado en la resolución.

(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 abril del 2018, la fecha considerada para el cálculo de la multa es marzo del 2018, 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/indicestatasas/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

Fuente: Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI.

60. Así también, se debe indicar que en el pie de página 32 de la Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI se precisó que el detalle de la obtención del costo evitado se encuentra contenido en el Anexo I.
61. No obstante, tras la revisión de los actuados obrantes en el expediente, esta sala verificó que aquel no obra en el expediente ni tampoco fue notificado a Servicentro Tacala, a efectos de que este tuviera conocimiento de su contenido.

62. Llegados a este punto, resulta menester mencionar que es función de la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos de la DFAI, efectuar el análisis del cálculo de las multas correspondientes a infracciones ambientales mediante la aplicación de la metodología correspondiente⁴⁴.
63. Análisis que, por otro lado, debería materializarse mediante la elaboración de un informe técnico que evalúe los factores que se consideraron para determinar i) el beneficio ilícito, ii) la probabilidad de detección, iii) la suma de factores agravantes y atenuantes que finalmente conllevarán al monto de la multa; o en su defecto dicho contenido, debería señalarse de forma expresa en la resolución final.
64. La referida materialización, a través del correspondiente informe técnico emitido por la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos de la DFAI, permite tener un grado de certeza respecto a si la multa impuesta es una sanción eficaz en cuanto a sus efectos desincentivadores de las conductas socialmente no deseadas y la proporcionalidad de las sanciones respecto del daño causado o el desvalor de la acción. Eficacia que, en todo caso, resulta necesaria si se pretende que las sanciones verdaderamente desincentiven conductas ilícitas y cumplan la función de prevención general que se les supone⁴⁵.
65. Así las cosas, resulta claro que ante su ausencia no solo se produciría el desconocimiento en el administrado de los criterios que conllevaron a su adopción, sino que además su eficacia se vería mermada; originando ello la vulneración del debido procedimiento.
66. En efecto, a través del principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 246⁴⁶ del TUO de la LPAG y recogido como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, atribuye a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

⁴⁴ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre del 2017.

Artículo 65.- Funciones de la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

La Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos tiene las siguientes funciones:

- a) Efectuar el análisis del cálculo de las multas correspondientes a infracciones ambientales mediante la aplicación de la metodología correspondiente.

⁴⁵ Méndez Reategui, Rubén (ed.): Derecho, enfoques y métodos: una retrospectiva Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador ISBN: 978-9978-77-278-2 // Páginas: 149-167.

⁴⁶ 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.

67. 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.
68. Por tanto, conforme se dispone en el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG⁴⁷, la motivación del acto administrativo 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.
69. Supuesto, que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se produjo, en la medida en la que el órgano de primera instancia al calcular el costo evitado en siete mil trescientos cincuenta y cinco y 46/100 Dólares Americanos (US\$ 7355.46), sin previamente haber detallado el cálculo estimado, ha generado una ausencia de motivación respecto a la determinación de la multa, vulnerando el principio del debido procedimiento, que comprende el derecho de los administrados a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que constituye contravención a la Ley del Procedimiento Administrativo General y se subsume en la causal de nulidad señalada en el numeral 2 del artículo 10° de la citada ley, que señala que es vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho.
70. En virtud a los fundamentos expuestos, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI en el extremo que sancionó a Servicentro Tacala con una multa ascendente a treinta con 22/100 (30.22) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y, en consecuencia, se debe retrotraer el presente procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, con la respectiva devolución de los actuados a la DFAI para que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a sus atribuciones.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

⁴⁷

TUO de la LPAG

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. (...)

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Servicentro Tacala S.R.L., por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos establecidos en la parte considerativa.

SEGUNDO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 803-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, en el extremo que sancionó a Servicentro Tacala S.R.L., con una multa ascendente a treinta con veintidós centésimas (30.22) de Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por los fundamentos establecidos en la parte considerativa y, en consecuencia **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Servicentro Tacala S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 396-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 25 páginas.