



EXPEDIENTE N° : 312-2018-OEFA/DFAI/PAS
 ADMINISTRADO : SERVICENTRO EL SOL E.I.R.L.¹
 UNIDAD FISCALIZABLE : ESTACION DE SERVICIO CON GASOCENTRO DE GLP
 UBICACIÓN: DISTRITO DE CIUDAD NUEVA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE TACNA
 SECTOR : HIDROCARBUROS LÍQUIDOS
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Lima, 30 NOV. 2018

HT; 2016-101-034245

VISTO: El recurso de reconsideración interpuesto por SERVICENTRO EL SOL E.I.R.L. contra la Resolución Directoral N° 1946-2018-OEFA/DFAI de fecha 29 de agosto de 2018 (en adelante **la Resolución**), notificada el 4 de setiembre de 2018; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- El 29 de agosto de 2018, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) emitió la Resolución Directoral N° 1946-2018-OEFA/DFAI, a través de la cual se declaró, entre otras cosas, la existencia de responsabilidad administrativa de **SERVICENTRO EL SOL E.I.R.L.** (en adelante, **el administrado**) al haberse acreditado la comisión de las siguientes conductas infractoras:

Tabla N° 1: Conductas infractoras imputadas al administrado

N°	Conductas infractoras
1	<i>El administrado no realizó el monitoreo de calidad de aire correspondientes al primer y segundo semestre del año 2014 en los parámetros PTS y CO, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.</i>
2	<i>El administrado no realizó el Monitoreo de la calidad de aire correspondiente al primer y segundo semestre de 2014, en todos los puntos, conforme a lo establecido en su Instrumento de gestión ambiental.</i>

- El 18 de setiembre de 2018, el administrado interpuso recurso de reconsideración (en adelante, **recurso de reconsideración**)², contra la Resolución.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

II.1 Determinar si es procedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral

- De acuerdo con lo establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la LPAG³, los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran le causa agravio.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20519919312.

² Escrito ingresado mediante registro N° 077188.

³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 216°.- Recursos administrativos

(...)

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)."



4. En el presente caso, el recurso de reconsideración fue interpuesto dentro del plazo legal; toda vez, que la Resolución Directoral N° 1946-2018-OEFA/DFAI fue debidamente notificada el 4 de setiembre de 2018, conforme se desprende de la Cédula de Notificación N° 2152-2018⁴ y el escrito de reconsideración fue presentado el 18 de setiembre de 2018.

- **Nueva Prueba**

5. El artículo 217° de la TUO de la LPAG⁵, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.
6. En ese sentido, para la determinación de prueba nueva debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida⁶. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio de pronunciamiento. Es decir, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos.
7. En tal sentido, se debe tener en cuenta lo señalado por Morón Urbina: "(...) *para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírsele, pues estima que dentro de una línea de actuación responsable del instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la mejor regla jurídica que estima idónea. Por ello perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tal solo un nuevo pedido o una nueva argumentación de los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración (...)*"⁷.

8. De acuerdo a lo anterior, debemos concluir que la nueva prueba debe referirse a un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la revisión de la decisión de la autoridad. Por tanto, no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan presentar nuevos argumentos sobre los hechos materia de controversia evaluados anteriormente⁸, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con la aplicación del derecho.

9. De lo antes expuesto, se concluye que en primer lugar para que proceda el recurso de reconsideración, se requiere de la presentación de nueva prueba, y luego de ello, en un

⁴ Folio 79 del Expediente.

⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"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".

⁶ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Edición 11, Gaceta Jurídica 2009*, página 615.

⁷ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Edición 11, Gaceta Jurídica 2009*, página 614.

⁸ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Edición 11, Gaceta Jurídica 2009*, página 614.



segundo momento, al analizar la misma, debe valorarse su pertinencia, es decir, verificar que esté orientada a acreditar o desvirtuar algún hecho materia de la controversia, de tal manera que justifique la revisión del análisis ya efectuado respecto de dicha materia.

10. En ese orden de ideas, de la revisión de la documentación presentada por el administrado en su recurso de reconsideración, se observa que presentó los siguientes medios probatorios:
- (i) Resolución Directoral N° 014-2016-DRSEMT/GOB.REG.TACNA.
 - (ii) Copia de la Declaración de Impacto Ambiental aprobada por la Resolución Directoral N° 014-2016-DRSEMT/GOB.REG.TACNA.
 - (iii) Copia del Informe de Ensayo: 33586/2018.
 - (iv) Copia de Cargo de Informe de Monitoreo de Aire ingresado el 31 de julio de 2018.
11. De la revisión de los actuados, los medios probatorios (i) y (ii) no obraban en el expediente, razón por la cual constituyen nuevas pruebas. Por consiguiente, corresponde verificar si esta nueva prueba desvirtúa los hechos imputados al administrado.

II.2 Análisis de si las nuevas aportadas desvirtúan las infracciones imputadas

12. A continuación, se analizarán los argumentos señalados por el administrado en su Recurso.

II.2.1. Análisis del Recurso de Reconsideración

II.2.1.1. Hecho imputado N° 1: El administrado no realizó el monitoreo de calidad de aire correspondientes al primer y segundo semestre del año 2014 en los parámetros PTS y CO, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

II.2.1.2. Hecho imputado N° 2: El administrado no realizó el Monitoreo de la calidad de aire correspondiente al primer y segundo semestre de 2014, en todos los puntos, conforme a lo establecido en su Instrumento de gestión ambiental.

13. Mediante los medios probatorios ofrecidos por el administrado, pretende desligar su responsabilidad administrativa por no cumplir con realizar **el monitoreo de calidad de aire correspondientes al primer y segundo semestre del año 2014 en los parámetros PTS y CO establecidos en su instrumento de gestión ambiental.**

14. Al respecto, es preciso indicar que los medios probatorios indicados en los puntos (iii) y (iv) del considerando 10 de la presente Resolución, se encuentran incluidos en el expediente y han sido considerados al determinarse la responsabilidad administrativa por los hechos imputados al administrado en la Resolución, en ese sentido, no califican como nuevas pruebas.

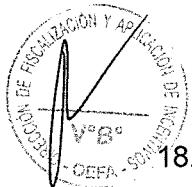
15. Por su parte, mediante los medios probatorios indicados en los puntos (i) y (ii) del considerando 10 de la presente Resolución, el administrado afirma que cuenta con una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, **DIA**), la cual no ha sido considerada al determinarse su responsabilidad administrativa en la Resolución. Asimismo, señala que en la DIA se han establecido los siguientes parámetros de calidad de aire: Dióxido de Azufre (SO₂), Monóxido de Carbono (CO), Dióxido de Nitrógeno (NO₂), Material Particulado (PM10) y Plomo (Pb).



16. Al respecto, debemos manifestar que las infracciones imputadas N° 1 y 2 tienen como fuente de obligación el compromiso establecido en el EIA, aprobado a favor del administrado el 15 de abril de 2003, no obstante, como se ha mencionado anteriormente, el 9 de marzo de 2016 se aprobó la DIA vigente.
17. En ese sentido, el administrado cuenta con un nuevo Instrumento de Gestión Ambiental, que modificó los compromisos asumidos, respecto a los monitoreos ambientales de los parámetros de calidad de aire. Por tanto, resulta pertinente realizar un análisis comparativo entre ambos instrumentos aprobados a favor del administrado, a fin de determinar si corresponde la aplicación del principio de retroactividad benigna:

Cuadro comparativo de Instrumentos de Gestión Ambiental

Fuente de Obligación	<p>Estudio de Impacto Ambiental (EIA), aprobado mediante Resolución Directoral N° 185-2003-EM-DGAA</p> <ul style="list-style-type: none"> • Frecuencia semestral. • Parámetros <ul style="list-style-type: none"> - Óxido de Azufre (SO_x). - Monóxido de Carbono (CO). - Óxido de Nitrógeno (NO₂). - Partículas Totales en Suspensión (PTS). • Puntos de monitoreo <ul style="list-style-type: none"> - Dos puntos de monitoreo: a barlovento y sotavento, a 1.5 m del suelo (para todos los parámetros) 	<p>Declaración de Impacto Ambiental (DIA), aprobada mediante Resolución Directoral N° 014-2016-DRSEMT/GOB.REG.TACNA</p> <ul style="list-style-type: none"> • Frecuencia trimestral. • Parámetros <ul style="list-style-type: none"> - Dióxido de Azufre (SO₂). - Monóxido de Carbono (CO). - Dióxido de Nitrógeno (NO₂). - Material Particulado (PM-10). - Plomo (Pb). • Puntos de monitoreo <ul style="list-style-type: none"> - Barlovento-A1 - Sotavento-A2 - Sotavento-A3
----------------------	--	--



18. Del cuadro anterior, se puede apreciar que la obligación del administrado durante el año 2014 hasta el 8 de marzo de 2016, consistía en realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire en los parámetros Óxido de Azufre (SO_x), Monóxido de Carbono (CO), Óxidos de Nitrógeno (NO_x) y Partículas Totales en Suspensión (PTS) de forma semestral, y por ende en presentar los resultados de dicho monitoreo mediante un reporte el último día hábil siguiente al término del periodo realizado; no obstante, de acuerdo al nuevo IGA (DIA) aprobado a favor del administrado, se han establecido nuevos compromisos respecto al monitoreo de calidad de aire, estableciéndose el compromiso de monitorear cinco (5) parámetros de forma trimestral.

19. Asimismo, el administrado tenía la obligación de realizar el monitoreo de calidad de aire en los puntos: barlovento y sotavento, a 1.5 m del suelo (para todos los parámetros); no obstante, de acuerdo al Nuevo IGA aprobado, actualmente el administrado se encuentra obligado a monitorear en los puntos Barlovento A1, Barlovento A2 y Sotavento A3.

20. En atención a lo anterior, del análisis a los compromisos establecidos en ambos instrumentos referidos al monitoreo de calidad de aire, se concluye que el compromiso ambiental que corresponde ser aplicado es la DIA, compromiso aprobado en la Resolución Directoral N° 014-2016-DRSEMT/GOB.REG.TACNA, en atención a la condición mas beneficiosa que, con carácter general, presenta este último.

21. En consecuencia, dado que las conductas infractoras N° 1 y 2 versan sobre la no realización de los monitoreos de calidad de aire, en los parámetros PTS y CO y en los puntos establecidos en el EIA; bajo el análisis de los nuevos compromisos asumidos en la DIA, se verifica que el parámetro PTS y los puntos barlovento y sotavento, a 1.5 m





del suelo ya no le son exigibles al administrado; toda vez que la DIA establece nuevos compromisos respecto al monitoreo de calidad de aire en los parámetros y puntos.

22. Por lo tanto, en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por **SERVICENTRO EL SOL E.I.R.L.**, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa y correspondiente dictado de medida correctiva por la comisión de las infracciones imputadas N° 1 y 2.

En uso de las facultades conferidas en los Literales e) y o) del Artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM y de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

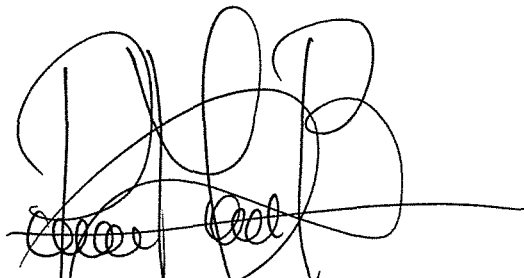
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por **SERVICENTRO EL SOL E.I.R.L.** contra la Resolución Directoral N° 1946-2018-OEFA/DFAI, referido a las infracciones imputadas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1070-2018-OEFA/DFAI/PAS, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar que se deje sin efecto las medidas correctivas ordenadas en la Tabla N° 1 de la Resolución Directoral N° 1946-2018-OEFA/DFAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- **SERVICENTRO EL SOL E.I.R.L.** que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y en el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,



.....
Ricardo Oswaldo Machuca Breña
Director (e) de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

1950
