



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

RESOLUCIÓN N° 001-2019-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 1999-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : JOSÉ ANTONIO PALACIOS ESPINOZA
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1300-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1300-2019-OEFA/DFAI del 28 de agosto de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de José Antonio Palacios Espinoza; respecto a la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.*

Lima, 28 de noviembre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. José Antonio Palacios Espinoza¹ (en adelante, **José Palacios**)² es una persona natural que desarrolla actividades de comercialización de hidrocarburos en la Estación de Servicios "Grifo Túpac Amaru", la cual se encuentra ubicada en la Carretera Central s/n Mz. 2, Lt. 24, A.H. Túpac Amaru³, Sector 2, distrito y provincia de Chaupimarca, departamento y provincia de Pasco (en adelante, **Estación de Servicios**).
2. Mediante Resolución Directoral N° 012-2007-G.R.PASCO/DREMH del 31 de mayo de 2017, la Dirección Regional de Energía y Minas de Pasco (**DREM Pasco**)

¹ Registro Único de Contribuyente N° 10428061395.
La citada Estación de Servicios se dedica a la comercialización de los siguientes combustibles: gasohol (84 y 90 octanos) y Diesel.

² Se encuentra registrado en la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas bajo el Registro N° 0002-GRIF 19-2006 desde el 2 de agosto de 2006. Conforme al Informe N° 027-2007-GR-PASCO/DREM/AT/H-ING.MES (Evaluación del PMA) p.1, documento denominado "Anexo 3.3 Informe de evaluación del PMA" que obra en el disco compacto del folio 8.
Ficha de Registro 20022-050-120312, conforme al Acta de Supervisión. p. 1, documento denominado "Acta de Supervisión" que obra en el disco compacto del folio 8.
PMA del Exp N° 422-541-DREMH-PASCO del 31 de mayo de 2007. Página 1 del documento denominado "Informe de Evaluación del PMA" que obra en el disco compacto del folio 8.

³ Modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2019-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 27 de noviembre de 2019.

aprobó el Plan de Manejo Ambiental de la Estación de Servicios (en adelante, **PMA Estación Pasco**).

3. El 30 de junio de 2016, la Oficina Desconcentrada de Pasco (**OD Pasco**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una acción de supervisión regular a la Estación de Servicios (en adelante, **Supervisión Regular 2016**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y los compromisos asumidos por el administrado en su instrumento de gestión ambiental. Los resultados de la Supervisión Regular 2016 fueron recogidos en el Acta de Supervisión del 30 de junio de 2016 (en adelante, **Acta de Supervisión**)⁴.
4. Mediante Informe de Supervisión N° 023-2018-OEFA/ODES PASCO del 27 de marzo de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁵, la OD Pasco analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016, concluyendo que el administrado habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
5. Sobre la base de los referidos documentos, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2441-2018-OEFA-DFAI/SFEM⁶, del 17 de agosto de 2018 (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (**SFAP**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra José Palacios.
6. Mediante Resolución Subdirectoral N° 547-2019-OEFA-DFAI/SFEM⁷, del 27 de mayo de 2019, la SFAP de la DFAI varió las normas tipificadoras de los hechos imputados y las presuntas infracciones administrativas imputadas. Asimismo, a través de la Resolución Subdirectoral N° 548-2019-OEFA-DFAI/SFEM⁸, del 27 de mayo de 2019, la SFAP amplió por tres meses el plazo de caducidad administrativa establecido.
7. Tras la presentación de los descargos del administrado⁹, la SFAP emitió el Informe Final de Instrucción N° 889-2019-OEFA/DFAI-SFEM¹⁰ del 12 de agosto de 2019 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).

⁴ Páginas 1 a 5 del documento denominado "Acta de Supervisión", que obra en el disco compacto del folio 8.

⁵ Folios 2 a 8.

⁶ Folios 9 a 11. Notificada el 3 de setiembre de 2018 (folio 12).

⁷ Folios 13 a 19. Notificada el 29 de mayo de 2019 (folio 23).

⁸ Folios 20 a 21. Notificada el 29 de mayo de 2019 (folio 22).

⁹ Folios 25 a 33. Presentada mediante escrito de 21 de junio de 2019.

¹⁰ Folios 34 a 43. Notificado el 13 de agosto de 2019 (folio 44).

8. El 28 de agosto de 2019, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1300-2019-OEFA/DFAI¹¹ (en adelante, **Resolución Directoral**), declarando la existencia de responsabilidad administrativa de José Palacios¹², en el siguiente extremo:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
José Palacios no realizó el monitoreo de calidad de aire, respecto a los parámetros Benceno e Hidrocarburos Totales expresados como Hexano, establecidos en su Instrumento de Gestión Ambiental, correspondiente al segundo y cuarto trimestre del periodo 2015.	Artículo 8° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM ¹³ (RPAAH), el artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley	Literal c) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.3 del Rubro 2 del Cuadro ¹⁷ de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

¹¹ Folios 80 a 90. Notificada el 2 de setiembre de 2019 (folio 91).

¹² Al respecto, cabe tener en cuenta que José Palacios incurrió en la conducta infractora durante la vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230 considerando que la supervisión se realizó del 30 de junio de 2016, por lo que corresponde aplicarle las disposiciones de la citada Ley, así como las Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2017-OEFA/CD y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

¹³ **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 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 esta a nivel de ingeniería básica. La Autoridad Ambiental Competente declarará inadmisibles un Estudio Ambiental si no cumple con dicha condición.

¹⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de infracciones administrativas y establecen la 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.

Artículo 4.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental: (...)

- a) 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. Esta infracción se refiere al incumplimiento de compromisos contemplados en los Instrumentos de Gestión Ambiental que tienen un carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implican la generación de un daño potencial o real. (...)

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL Y EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN ZONAS PROHIBIDAS				
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	General del Ambiente ¹⁴ (LGA), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹⁵ (en adelante, LSNEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁶ (RLSNEIA).	

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 547-2019-OEFA/DFAI-SFEM y Resolución Directoral N° 1300-2019-OEFA/DFAI

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

9. El 13 de setiembre de 2019, José Palacios interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Directoral¹⁸, argumentando lo siguiente:

a) La sanción impuesta no está debidamente motivada y resulta desproporcionada toda vez que no existe un daño real o potencial al ambiente.

2. DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2.3	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 50 a 5000 UIT

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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 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.

¹⁸ Presentado mediante escrito con registro N° 087998 del 13 de setiembre de 2019 (folios 122 a 137). Previamente José Palacios remitió escritos con fecha 28 de agosto de 2019 (folios 49 a 70) y 6 de setiembre de 2019 (folios 93 a 119), sin embargo, en respuesta a la Carta N° 1804-2019-OEFA/DFAI notificada el 12 de setiembre de 2019, señaló que se tome por su recurso de apelación a aquel presentado el 13 de setiembre de 2019.

- 1
- b) Mediante Resolución Directoral N° 128-2019-GRP-GGR-GRDE/DREMH, por la cual se ha aprobado el Informe Técnico Sustentatorio del proyecto "Modificación de Parámetros de Monitoreo Ambiental del Grifo – José Antonio Palacios Espinoza".
 - c) A través del Informe de Ensayo N° 1217-19 se constata que el parámetro Benceno se encuentra dentro de los límites establecidos.
 - d) El administrado remitió documentación para acreditar el cumplimiento de una medida correctiva.

II. COMPETENCIA

- 2
- 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁹, 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° 30011²⁰ (**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

19 **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.

20 **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.

involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.

13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁴ 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 del SINEFA²⁵ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶, disponen que el TFA es el órgano encargado de

²¹ **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.

²² **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.

²³ **LEY N° 28964**

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²⁴ **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.

²⁵ **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.

²⁶ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA,** publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada

ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

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)²⁷.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸, 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 ambiente²⁹.

mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

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

²⁸ 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.

²⁹ 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 fundamental³⁰, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
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 inciertos³³.
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 PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

23. 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 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del

³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

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.

³¹ 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.

³² 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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 9.

Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³⁴ (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de José Palacios por incumplir el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental, al no realizar el monitoreo de calidad de aire respecto a los parámetros Benceno e Hidrocarburos Totales expresados como Hexano, durante el segundo y cuarto trimestre de 2015.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Respecto al marco normativo relativo al cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental

25. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta Sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
26. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17°, 18°, 24° y 25° de la LGA³⁵, los instrumentos de gestión

³⁴ DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley General del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

TUO DE LA LPAG.

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

³⁵ LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos


16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.


Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención,



ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

- 
27. Asimismo, en el artículo 15° de la LSNEIA³⁶, se establece que el OEFA es el responsable de efectuar el seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, así como de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.
28. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del RLSNEIA³⁷, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho

adecuación, control y remediación; (...)

- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

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 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

³⁶ 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.



³⁷ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM.

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.



instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

29. De otro lado, para el caso específico del subsector hidrocarburos, el artículo 8° del RPAAH recoge la obligación del operador a que, previamente al inicio de actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, culminación de actividades o cualquier desarrollo de la actividad, el titular deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el estudio ambiental correspondiente, el cual será ejecutado luego de su aprobación y será de obligatorio cumplimiento.
30. En este orden de ideas y, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente³⁸, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades extractivas y productivas.
31. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, así como las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

Respecto al compromiso ambiental establecido en el PMA Estación Pasco

32. Conforme con el numeral 7.2 relativo al monitoreo de calidad de aire en la etapa de funcionamiento del PMA Estación Pasco, el administrado se comprometió a cumplir con realizar el monitoreo ambiental del Componente Calidad del Aire en los parámetros Hidrocarburos Totales expresado como Hexano (en adelante, HCT) y benceno, correspondiente al segundo y cuarto trimestre del periodo 2015, en los términos señalados en su Instrumento de Gestión Ambiental, conforme se muestra a continuación:

³⁸ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 024-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 23 de enero de 2019, N° 341-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de octubre de 2018, N° 298-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 2 de octubre de 2018, N° 172-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de junio de 2018, N° 129-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de mayo de 2018, N° 094-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de abril de 2018, N° 003-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018, N° 074-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de noviembre de 2017, N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

PMA Estación Pasco

A. Calidad de Aire

Punto de medición y Descripción: A 20.00 m.l. de los puntos de emanación a favor del viento (SN), comprendiendo las descargas de los tubos de ventilación e islas de combustibles (ver plano de monitoreo).

De conformidad con lo establecido en la Primera Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, y en tanto la DGAAE elabore un anteproyecto de norma para establecer los Límites Máximos Permisibles para emisiones atmosféricas de gases, vapores y partículas de las actividades de Hidrocarburos y lo presente al CONAM para dar cumplimiento a lo establecido en el Reglamento Nacional para la Aprobación de Estándares de Calidad Ambiental y Límites Máximos Permisibles aprobados por D.S. N° 044-98-PCM, se cumplirán, en lo que corresponde con los límites recomendados para refinación de la publicación del Banco Mundial "Pollution Prevention and Abatement Handbook" (Julio, 1998) los cuales se muestran el anexo N° 4 del Reglamento Aprobado por dicho Decreto Supremo

7.2 CALIDAD DE AIRE

Los parámetros a monitorearse en la "Calidad del Aire" serán los HCT y se realizará trimestralmente. Los niveles máximos de aceptación de estos hidrocarburos es de 15000 microgramos de HCT por metro cúbico de aire (15.000 ugr/m³).

CRONOGRAMA ANUAL DE MONITOREO DE CALIDAD DEL AIRE

FECHA DE MONITOREO	PUNTO DE MONITOREO	PARÁMETRO	RESPONSABLE
Trimestral	A 20,00 m.l. de los puntos de emanación de	Material particulado Compuestos orgánicos (incluyendo benceno y sulfuro de hidrógeno) Óxidos de nitrógeno Niquel y Vanadio Olor No ofensivo en el punto receptor	Administrador

Fuente: PMA Estación Pasco³⁹

33. De los cuadros anteriores, se desprende que José Palacios se encontraba obligado a: (i) realizar el monitoreo ambiental del Componente Calidad del Aire; (ii) en los parámetros HCT y benceno; (iii) en forma trimestral (lo que incluía al segundo y cuarto trimestre del periodo 2015)⁴⁰; y, (iv) conforme a la Guía del

³⁹ En: <https://publico.oefa.gob.pe/sisud/> (Revisión: 21 de noviembre de 2019)

⁴⁰ Páginas 1 y 2 del Anexo 3.3 del documento "PMA del Grifo Tupac Amaru – PMA Parte 3.pdf" que se encuentra en el disco compacto que obra en el Folio 8.

Banco Mundial "Pollution Prevention and Abatement Handbook" de 1998⁴⁴, o la norma que la sustituya sobre Límites Máximos Permisibles para emisiones atmosféricas de gases, vapores y partículas de actividades de hidrocarburos.

34. Pese a las disposiciones establecidas, en la Supervisión Regular 2016, la DS advirtió que José Palacios habría incumplido el referido compromiso, en tanto el administrado no habría realizado los monitoreos ambientales durante el segundo y cuarto trimestre del 2016, incumpliendo lo establecido en el PMA Estación Pasco, conforme se advierte a continuación:

Informe de Supervisión


Presunto Incumplimiento N° 1	Obligación Ambiental Fiscalizable
El administrado no habría realizado los monitoreos de calidad del aire correspondiente al II y IV Trimestres del periodo 2015, teniendo en cuenta el parámetro establecido como compromiso.	Página 65 del PMA: "7.2 CALIDAD DE AIRE Los parámetros a monitorearse en la "Calidad del Aire" serán los HCT y se realizará trimestralmente. Los niveles máximos de aceptación de estos hidrocarburos es de <u>15000 microgramos de HCT por metro cúbico de aire (15.000 ugr/m3).</u> "
Análisis	Medios Probatorios
<p>De la supervisión, se determinó que el administrado no realizó los monitoreos de calidad de aire correspondiente a los Trimestres 2015-II y 2015-IV en el parámetro comprometido en su PMA.</p> <p>El administrado tiene como compromiso en su PMA el realizar el análisis del parámetro HCT.</p> <p>De la revisión de los Informes de Monitoreo de Calidad de Aire de los Trimestres 2015-II y 2015-IV, se observó que el administrado ejecutó los siguientes parámetros: SO₂, H₂S y CO.</p> <p>En atención a lo mencionado, se advierte que el administrado no ha cumplido con efectuar la evaluación del parámetro de calidad de aire en los monitoreos ambientales correspondientes al II y IV Trimestres del año 2015, por lo que, al no haber corregido su conducta y/o no realizar la subsanación voluntaria <u>se recomienda el inicio del procedimiento administrativo sancionador en este extremo.</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> Informe de Monitoreo Ambiental del Trimestre 2015-II. Informe de Monitoreo Ambiental del Trimestre 2015-IV.

Fuente: Informe de Supervisión⁴²




35. En ese sentido, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de José Palacios por no cumplir con lo establecido en su IGA, toda vez que no realizó el monitoreo ambiental del Componente Calidad del Aire en los parámetros HCT y benceno, correspondiente al segundo y cuarto trimestre del periodo 2015, en los términos señalados en su PMA Estación Pasco, mediante la Resolución Directoral N° 1300-2019-OEFA/DFAI del 28 de agosto de 2019.


⁴¹ Página 2 del Anexo 3.3 del documento "PMA del Grifo Tupac Amaru – PMA Parte 3.pdf" que se encuentra en el disco compacto que obra en el Folio 8.

⁴² Folio 3 (reverso).



Alegatos del administrado

- 
36. En su recurso de apelación, el administrado señaló que la sanción impuesta no está debidamente motivada y resulta desproporcionada, toda vez que no existe un daño real o potencial al ambiente.
37. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que, en el presente caso, la DFAI no ha impuesto una sanción a José Palacios, teniendo en cuenta que el citado administrado incurrió en la conducta infractora durante la vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, por lo que corresponde al citado hecho imputado aplicarle las disposiciones de la citada Ley, así como las Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el referido cuerpo normativo, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2017-OEFA/CD.
38. Acerca de ello, cabe tener en cuenta que la declaración de responsabilidad administrativa no constituye la imposición de una sanción. La sanción administrativa es un mal infringido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por haber incurrido en una infracción administrativa. Así, Morón Urbina plantea:
- El régimen uniforme dado a la potestad sancionadora implica la disciplina común para toda acción del Estado dirigido a aplicar una sanción administrativa, entendida como un mal infringido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa previamente calificada así por la norma⁴³.
39. De tal manera, la determinación de responsabilidad se produce como consecuencia de que la Autoridad Decisora acredita que el administrado cometió una conducta infractora.
40. Así, conforme a lo señalado, pese a que se declare que existe responsabilidad administrativa por parte del administrado, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 30230, no se le impone una sanción, sino que, no encontrándose en los supuestos de excepción del artículo 19° de la misma⁴⁴, se privilegia el dictado de medidas correctivas, en vez de la imposición de una sanción.
- 
41. Al respecto, cabe tener en cuenta que, en el presente caso, considerando las particularidades del tipo de infracción acaecida, la Autoridad Decisora ha considerado que no corresponde el dictado de medidas correctivas. Ello, en tanto que se considera que un monitoreo refleja las características singulares de un parámetro específico de un momento determinado, por lo que su inexistencia implica una falta de información que no podrá ser obtenida por ulteriores monitoreos.
- 



⁴³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. 14ta ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2019. p 247.

⁴⁴ Es decir, no se aprecia que la conducta infractora genere daño real a la salud o vida de las personas, no se aprecia que la conducta infractora se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas o tampoco que la conducta infractora configure un supuesto de reincidencia.

42. Sin embargo, lo anterior no obsta para que, en caso de que cualquier infractor cometa la referida infracción fuera del plazo de aplicación de los efectos de la Ley N° 30230 -es decir, se advierta que la comisión de la misma se produjo a partir del 14 de julio de 2017-, se imponga una sanción administrativa al infractor. Sobre ello, cabe señalar que la citada Ley se encontró vigente desde el 13 de julio de 2014 hasta el 13 de julio de 2017, de tal modo que las conductas infractoras que sean producidas de forma posterior serán pasibles de sanción.
43. Con relación a la alegada inexistencia de daño real o potencial, cabe tener en cuenta que, de revisión de la norma tipificadora aplicable (artículo 4° y numeral 4.1.c. y el numeral 2.3 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la RCD 049-2013-OEFA/CD), se advierte que la conducta señalada se ha tipificado considerando que la misma genera un daño potencial a la vida o salud humana.
44. Sobre el particular, de conformidad con la normativa ambiental, el daño potencial es la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.
45. De ello, se desprende que, para que se configure un daño potencial, basta que se produzca el riesgo de un impacto negativo⁴⁵, el cual es consecuencia directa de la realización de la actividad productiva por parte del titular de una licencia, sin que medie la observancia de los compromisos ambientales asumidos por aquel; de forma tal que, **no resulta necesario se materialice o concrete la generación de un impacto, como ocurre con el daño real**⁴⁶.
46. En el presente caso, se evidencia que la no realización de los monitoreos ambientales de calidad de aire -de acuerdo a los parámetros establecidos en su IGA- genera una falta de información referente al estado de la calidad del componente ambiental, con la consecuente imposibilidad de tomar acciones y/o medidas inmediatas para mitigar eventuales impactos negativos al ambiente y a la vida y salud de las personas (por aspiración de contaminantes del aire), generado por las actividades realizadas en el establecimiento de comercialización de hidrocarburos del administrado.

⁴⁵ En el mismo sentido, se han establecido reiteradas resoluciones de este Tribunal, como es el caso de la Resolución N° 144-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de 18 de marzo de 2019.

⁴⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, que aprobó los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el Literal D) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA:
a.1) **Daño real o concreto:** Detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas
a.2) **Daño potencial:** Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

47. De tal forma, en el sentido señalado en jurisprudencia anterior⁴⁷, considerando las actividades propias del giro del negocio de comercialización de hidrocarburos, desarrollados en un entorno humano conformado por trabajadores y consumidores, la no realización de monitoreos ambientales en los parámetros y puntos establecidos generaría un daño potencial a la vida y salud de las personas, debido a su exposición excesiva a los contaminantes del aire derivados de la contaminación de hidrocarburos en la unidad fiscalizable⁴⁸.
48. Asimismo, en su recurso de apelación, el administrado presentó la Resolución Directoral N° 128-2019-GRP-GGR-GRDE/DREMH, que aprobó el Informe Técnico Sustentatorio del proyecto "Modificación de Parámetros de Monitoreo Ambiental del Grifo – José Antonio Palacios Espinoza" (en adelante, ITS)⁴⁹
49. Sobre ello, cabe tener en cuenta que, de la revisión del ITS, se advierte que el mismo fue aprobado de forma posterior a la Supervisión Regular 2016 y que en dicho instrumento el administrado mantiene su obligación de efectuar el monitoreo de los parámetros benceno y HCT, conforme se advierte a continuación:

3.4.1 Actividades a Realizar
 Para cumplir el objetivo trazado, Se designará 01 punto de monitoreo de la calidad del aire en cual medirá 1 parámetro: Benceno (C6H6) Asimismo, designara 02 puntos de monitoreo de los niveles de ruido en el Horario Diurno

Aire: El titular propone y sustenta la modificación del programa de control y monitoreo de la calidad ambiental en caso de aire consiste en monitorear el parámetro Benceno (C6H6) por el de HCT (Hidrocarburos Totales) en un 1 punto "sotavento" de acuerdo a la dirección de viento predominante. Asimismo, el titular detalla que los parámetros de evaluación y monitoreo se modificarán. El titular del proyecto manifiesta y detalla que los monitoreos para la calidad de aire a realizar serán **TRIMESTRALMENTE**.

Ubicación de puntos de monitoreo de la calidad de Aire aprobados

PUNTO DE MONITOREO	CORDENADA UTM WGS 84		FRECUENCIA DE MONITOREO	PARAMETROS
	ESTE	NORTE		
A1	NO INDICA	NO INDICA	SEMI STRAI	HCT

FUENTE: PLAN DE MANEJO AMBIENTAL GRIFO "JOSE ANTONIO PALACIOS ESPINOZA"

Ubicación del punto de monitoreo y parámetros a evaluar de la calidad del Aire propuesto en la modificación (ITS)

PUNTO DE MONITOREO	CORDENADA UTM WGS 84		FRECUENCIA DE MONITOREO	PARAMETRO
	ESTE	NORTE		
A1 Sotavento	363006 3325	8818598 774	TRIMESTRAL	BENCENO (C6H6)

FUENTE: I.T.S. MODIFICACIÓN DE PARAMETROS DE MONITOREO AMBIENTAL DEL GRIFO "JOSE ANTONIO PALACIOS ESPINOZA"

Fuente: Anexo 1 del recurso de apelación 1⁵⁰



50. De igual forma, el administrado señala que, a través del Informe de Ensayo N° 1217-19, se constata que el parámetro Benceno se encuentra dentro de los límites establecidos.

⁴⁷ Resolución N° 446-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de 3 de octubre de 2019.

⁴⁸ Folios 15 (reverso) y 16.




⁴⁹ Si bien el administrado señala en su recurso de apelación que presenta el citado documento como medida correctiva, cabe tener en cuenta que, en el presente caso, la Resolución Directoral apelada no ha dictado la imposición de una medida correctiva.

⁵⁰ Folio 144

- 
51. Al respecto, cabe señalar que, en el presente caso, la conducta analizada está referida a la obligación de efectuar monitoreos ambientales conforme al compromiso establecido en el IGA.
52. Partiendo de ello, es menester señalar que los monitoreos ambientales consisten en la acción de recolectar muestras, realizar mediciones o registrar datos de los componentes ambientales (agua, suelo, aire, entre otros) en un determinado espacio y tiempo.
53. Ello, en la medida que los monitoreos tienen por finalidad: (i) comprobar la correcta implementación de las medidas de control y mitigación de los impactos ambientales derivados de la actividad productiva de los administrados; y, (ii) verificar el cumplimiento de los compromisos y las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de la entidad administrativa.
54. Ahora bien, atendiendo a los criterios mencionados, mediante la Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIN del 21 de diciembre de 2018, en el Expediente N° 1219-2018-OEFA/DFAI/PAS, este Colegiado estableció el siguiente criterio resolutivo con relación a la posibilidad de subsanar los incumplimientos vinculados a la realización de monitoreos:
- 

Criterio del TFA:

Así las cosas, tal como indicó este Tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostrarán la corrección de la conducta infractora.

55. En ese sentido, conforme se ha señalado previamente, este Tribunal considera que el incumplimiento de la obligación consistente en efectuar monitoreos no es subsanable con posterioridad al momento en que se realizan, constituyéndose como una conducta de carácter instantáneo.
- 
56. Por tanto, la presentación de monitoreos posteriores no exime de responsabilidad al administrado respecto a la citada conducta infractora; sin embargo, en caso de producirse la adecuación de la conducta infractora, corresponde valorar su comportamiento posterior.
57. Ahora bien, se advierte que José Palacios ha presentado el Informe de Ensayo N° 1217-19, correspondiente al segundo trimestre 2019, en el cual se evalúa el parámetro benceno (elaborado por Laboratorio LABECO Análisis Ambientales S.C.R.L., correspondiente al muestreo del 26 y 27 de junio de 2019). Como puede observarse, los documentos que presenta el administrado corresponden a un momento posterior a aquel respecto al cual se ha imputado la conducta infractora (monitoreo del año 2015).
- 
58. No obstante, en el presente caso, cabe considerar que el Informe de Ensayo presentado no acredita la adecuación del parámetro benceno, debido a que el
- 

método indicado para la realización del monitoreo efectuado por dicho Laboratorio no se encontraba acreditado por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional al momento en que se realizó. Si bien el mismo cuenta con determinadas metodologías acreditadas, como es el caso del EPA 70006 aplicada para el Bario⁵¹, no contaba con una metodología aplicable al parámetro Benceno.

59. Por lo expuesto, esta Sala es de la opinión que corresponde confirmar la conducta infractora materia de análisis en el PAS.

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° 004-2019-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° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1300-2019-OEFA/DFAI del 28 de agosto de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de José Antonio Palacios Espinoza, por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

⁵¹ <https://www.inacal.gob.pe/acreditacion/categoria/acreditados> (revisión: 21 de noviembre de 2019)

Reporte de métodos por empresa

Reporte de productos por norma o tipo de ensayo

Reporte de métodos por producto

EMPRESA : LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L. SEDE : LIMA

Código de Acreditación : 34 Fecha de Actualización : 2019-05-20

Total de Registros : 83

Laboratorio : MEDIO AMBIENTE

Campo de Prueba : FÍSICO QUÍMICAS

N°	Tipo Ensayo	Norma Referencia	Año	Título
1	BARIO	EPA 3050B Rev. 02 // EPA 70006	1996	Acid Digestion of Sediments, Sludges, and Soils // Flame Atomic Absorption Spectrophotometry
				Producto(s)
				SEDIMENTOS
				SUELOS

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a José Antonio Palacios Espinoza y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRIGUEZ

Presidenta
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental



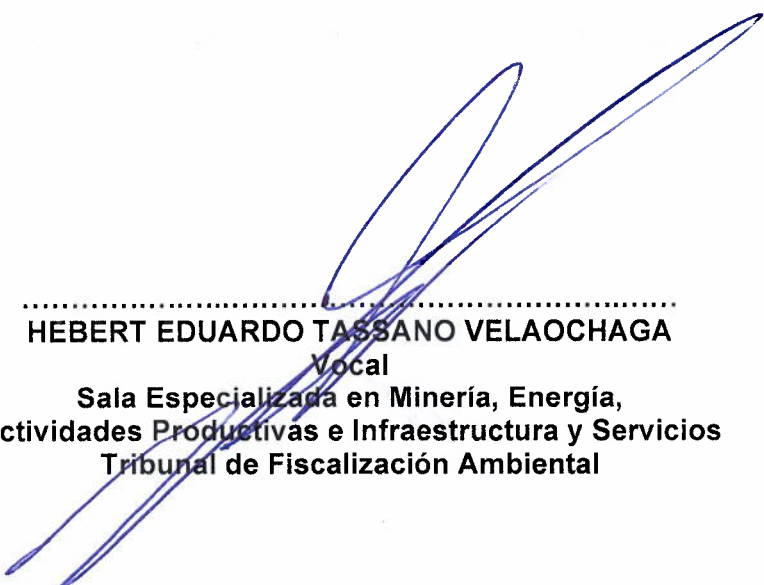
.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental




.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN


Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARY ROJAS CUESTA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 001-2019-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 20 páginas.