



EXPEDIENTE N° : 310-2015-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : PAPELERA NACIONAL S.A.¹
 UNIDAD PRODUCTIVA : PLANTA CALLAO
 UBICACIÓN : DISTRITO CARMEN DE LA LEGUA, PROVINCIA
 CONSTITUCIONAL DEL CALLAO
 SECTOR : INDUSTRIA
 RUBRO : PAPEL
 MATERIAS : CERTIFICACIÓN AMBIENTAL
 MULTA
 REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Lima, 28 de abril del 2017

VISTOS: El Informe Técnico Acusatorio N° 0395-2013-OEFA/DS del 31 de diciembre del 2013, la Resolución Directoral N° 439-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo del 2016, la Resolución N° 031-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 31 de agosto del 2016, el Informe Final de Instrucción N° 1559-2016-OEFA/DFSAI/SDI; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 439-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo del 2016² y notificada el 15 de abril del 2016³, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) declaró la responsabilidad administrativa de Papelera Nacional S.A. (en adelante, Papelera Nacional), al haberse acreditado que realizó actividades industriales sin contar con un instrumento de gestión ambiental.
2. El 6 de mayo del 2016, Papelera Nacional interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por la Resolución Directoral N° 439-2016-OEFA/DFSAI; el cual fue concedido mediante Resolución Directoral N° 661-2016-OEFA/DFSAI del 11 de mayo del 2016⁴.
3. Mediante Resolución N° 031-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 31 de agosto del 2016⁵, notificada el 15 de setiembre del 2016 el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, TFA) resolvió el recurso de apelación presentado por Papelera Nacional, y dispuso lo siguiente, entre otras cosas:

*"TERCERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 439-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo del 2016, en el extremo que declaró que no correspondía imponer a Papelera Nacional S.A. una sanción por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes."
 (...)"*

(Negrilla agregada)



¹ Empresa con Registro Único de Contribuyente N° 20100047641.

² Folios 92 al 110 del Expediente.

³ Folio 111 del Expediente.

⁴ Folios 132 al 133 del Expediente.

⁵ Folios 480 al 508 del Expediente.





4. El 3 de enero del 2017, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 1559-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁶.
5. En atención a ello, el 10 de enero del 2017, Papelera Nacional remitió sus descargos al mencionado informe⁷, mediante el cual reiteró los argumentos presentados en el escrito de descargos a las Resoluciones Subdirectoriales N° 505 y 593-2015-OEFA/DFSAI/SDI, los cuales fueron absueltos en la Resolución Directoral N° 439-2016-OEFA/DFSAI, así como también, agregó alegatos referidos a la imposición de sanción y solicitó audiencia de informe oral.
6. El 25 de enero del 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Papelera Nacional⁸, donde reiteró los argumentos expuestos en su escrito de descargos.

II. ANÁLISIS

7. En la Resolución N° 031-2016-OEFA/TFA-SEPIM, el TFA consideró que la Resolución Directoral N° 439-2016-OEFA/DFSAI vulneró el principio de debida motivación en el extremo que declaró que no correspondía imponer a Papelera Nacional una sanción por la comisión de la infracción prevista en el Literal a) del Numeral 5.1 del Artículo 5° de la Tipificación de las Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas⁹, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, la Tipificación de Infracciones vinculadas al incumplimiento de IGA).
8. Con respecto a ello, el TFA manifestó que la Dirección de Fiscalización no realizó una adecuada aplicación del principio de razonabilidad al disponer que no correspondía aplicar una sanción a Papelera Nacional, en tanto que no existe sustento normativo para tal efecto.
9. Conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 031-2016-OEFA/TFA-SEPIM, se procederá a realizar el cálculo de la multa a imponerse al administrado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

2.1 Graduación de la sanción

10. El Cuadro de tipificación de infracciones vinculadas al incumplimiento de IGA establece que desarrollar actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente será sancionado



⁶ Folios 601 al 607 del Expediente.

⁷ Folios 609 al 638 del Expediente.

⁸ La audiencia de informe oral se encuentra registrada en el disco compacto que obra en el folio 640 del Expediente.

⁹ **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**

Artículo 5°.- Infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental

5.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con Instrumento de Gestión Ambiental:

a) Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la flora o fauna. La referida acción es muy grave y será sancionada con una multa de ciento setenta y cinco (175) hasta diecisiete mil quinientas (17 5000) Unidades Impositivas Tributarias.





con una multa cuyo tope mínimo es de ciento setenta y cinco (175) UIT y hasta un máximo de diecisiete mil quinientos (17 500) UIT¹⁰.

- 11. La Nota 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones señala que para determinar las multas a aplicar en los rangos establecidos en la tipificación, se aplicará la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a ser utilizados en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD del 12 de marzo del 2013 (en adelante, la Metodología para el Cálculo de las Multas).
- 12. La Metodología para el Cálculo de las Multas establece que la fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en el presente caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p) y todo esto multiplicado por un factor F¹¹, cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes¹².
- 13. La fórmula es la siguiente¹³:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

¹⁰ Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de actividades en Zonas prohibidas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

(...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de actividades en Zonas prohibidas

(...)

N°	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
(...)	(...)				
3	DESARROLLAR ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
3.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la flora y fauna.	Artículo 3° de la Ley del SEIA, Artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA, Artículo 24°, Artículo 74° y Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley General del Ambiente.	MUY GRAVE		De 175 a 17500 UIT.

(...).

¹¹ La inclusión de este factor se debe a que la multa (M=B/p) resulta de maximizar la función de bienestar social, lo que implica reducir la multa hasta un nivel "óptimo" que no necesariamente implica la disuasión "total" de las conductas ilícitas. Por ello, la denominada "multa base" debe ser multiplicada por un factor F que considera las circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción.

¹² Cabe precisar que para efectos de la graduación de la presente multa (factores agravantes y atenuantes), se ha considerado los criterios establecidos en el principio de razonabilidad recogido en el Numeral 3 del Artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

¹³ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.





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

(i) Beneficio Ilícito (B)

14. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por el administrado al incumplir sus obligaciones ambientales. En este caso, Papelera Nacional realizó actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente. Dicho incumplimiento fue detectado mediante supervisión regular del 21 de marzo del 2013.
15. Cabe señalar que la obligación de contar con instrumento de gestión ambiental se generó con la entrada en vigencia del RPADAIM publicada el 1 de octubre de 1997. Adicionalmente, considerando los plazos establecidos en la Segunda Disposición Transitoria del RPADAIM¹⁴ y, tomado como referencia, los plazos establecidos en el Artículo 7° del Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE¹⁵, se estimó que el incumplimiento —para efectos de la graduación de la sanción— se configura aproximadamente a partir de junio de 1998¹⁶.
16. En el escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para contar con los servicios profesionales y técnicos idóneos para

¹⁴ Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, Aprueban el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera (Publicado el 1° de octubre de 1997)

Disposiciones Transitorias

Segunda.- El cumplimiento de las obligaciones de este Reglamento referidas al PAMA se sujetarán al siguiente proceso:

1. La Autoridad Competente elaborará y aprobará los Protocolos de Monitoreo de la Calidad del Aire y Agua y las Guías para elaborar los PAMA que deben presentar los titulares de las actividades de la industria manufacturera y que priorizarán la introducción de prácticas de prevención de la contaminación.

2. Una vez cumplida la etapa de monitoreo en los plazos, frecuencia y condiciones establecidos en los protocolos referidos en el inciso precedente, los titulares presentarán un Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP) debidamente suscrito por ellos y por un Consultor Ambiental registrado, en el cual se incluirá:

- Los resultados del monitoreo.
- La identificación de los problemas y efectos de deterioro ambiental y sus probables alternativas de solución.

El plazo de presentación del DAP será dentro del mes siguiente de cumplido el plazo de monitoreo contenido en los respectivos Protocolos de Monitoreo.

La Autoridad Competente evaluará el DAP en un plazo que no exceda 90 días y determinará las observaciones que pudieran presentarse, las que deben ser subsanadas en un plazo que no excederá de 30 días [Subrayado nuestro].

(...).

¹⁵ Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, aprueban los Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel (Publicado el 28 de febrero del 2000)

"(...)

Artículo 7.- Diagnóstico Ambiental Preliminar

Las empresas industriales manufactureras en actividad de los Subsectores cemento, cerveza y papel, deberán presentar un Diagnóstico Ambiental Preliminar al Ministerio de la Producción, para lo cual dentro del plazo de treinta (30) días útiles de publicado el presente Decreto Supremo, comunicarán a la autoridad competente el nombre de la empresa de consultoría ambiental debidamente registrada, a la que el titular de la actividad manufacturera hubiese contratado para cumplir con lo dispuesto en la presente norma.

La referida comunicación deberá precisar la fecha de inicio del monitoreo necesario para la formulación del correspondiente DAP, documento este último que deberá ser presentado en un plazo no mayor de treinta (30) días útiles de concluido el monitoreo.

La fecha de inicio del monitoreo a que se refiere el párrafo precedente deberá concretarse dentro del plazo máximo de noventa (90) días calendario de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo [Subrayado nuestro].

(...)

¹⁶ Se determinó que el 10 de junio de 1998 el administrado podría contar con la aprobación del DAP por la autoridad competente. Para la estimación se tomó como referencia inicial la entrada en vigencia del RPADAIM (1° de octubre de 1997) y los periodos máximos señalados en esta norma y la de Límites Máximos Permisibles, para que el administrado lleve a cabo los monitoreos respectivos y la presentación del DAP, así como los plazos máximos para que la autoridad competente evalúe la DAP (incluyendo el levantamiento de observaciones). Cabe señalar que se realiza este cálculo, puesto que las actividades de Papelera Nacional datan de febrero de 1992.





obtener la certificación ambiental con el instrumento de gestión ambiental pertinente. El cual consiste en un Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP) para las actividades que venía desarrollando Papelera Nacional ¹⁷.

17. En tal sentido, para el cálculo del costo evitado se ha considerado la inversión necesaria en servicios de consultoría para la elaboración del mencionado instrumento de gestión ambiental. Dichos costos comprenden las remuneraciones por los servicios de personal profesional y técnico¹⁸, los análisis de laboratorio¹⁹, así como otros costos directos (impresión de informes, planos, mapas, transporte, etc.), costos administrativos (servicios generales, mantenimiento, etc.), utilidad e impuestos en un esquema de consultoría²⁰.
18. Una vez estimado el costo evitado a la fecha de incumplimiento, éste es capitalizado aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)²¹ por el período de doscientos quince (215) meses, comprendido desde el inicio de la obligación de contar con el DAP aprobado (junio 1998) hasta la obtención de dicha aprobación²² (mayo 2016). Finalmente, el resultado es indexado hasta la fecha de cálculo de multa y expresado en la UIT vigente.
19. El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro A

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo Evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental ^(a) , a fecha de incumplimiento (junio 1998)	S/. 11 391.63
COK en S/. (anual) ^(b)	11.00%
COKm en S/. (mensual)	0.87%

¹⁷ Para el conjunto de los cálculos se adoptó un escenario conservador teniendo en cuenta los requerimientos contemplados en la definición de DAP establecido en el artículo 3° del RPADAIM; así como lo establecido en la Guía para la elaboración del DAP, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-DM.

¹⁸ Se consideraron profesiones tales como ingeniería y biología, con su respectivo apoyo técnico. Considerando los temas a desarrollarse en el instrumento de gestión ambiental requerido, según la definición de DAP establecido en el artículo 3° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera, aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI; así como lo establecido en la Guía para la elaboración del DAP, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-DM.

Para estimar el costo de los servicios profesionales y técnicos se tomó como referencia la estructura salarial promedio en sectores extractivos de la economía, contenidos en el informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos", elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).

¹⁹ Para los análisis de laboratorio se adoptó un escenario conservador, considerando los puntos mínimos para cada componente o aspecto ambiental relativo a la actividad que se han de realizar para la línea base (Calidad de aire, agua y niveles de ruido). Los costos de análisis se basaron en referencias de laboratorios acreditados como Environmental Testing Laboratory S.A.C. – Envirotest.

En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia la Resolución Ministerial N° 013-2011-MEM/DM que aprueba el Arancel de Fiscalización Minera por OSINERGMIN. Así como la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM, que aprueba el Arancel de Verificación y Evaluación.
- 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia la Guía de creación de empresas en el sector del medio ambiente del Gobierno de Cantabria, España (2007).
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

²¹ El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.

²² En el 31 de mayo de 2016, mediante Resolución Directoral N° 260-2016-PRODUCE se aprobó la DAP de Papelera Nacional (Planta Callao).





T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de obtención de la certificación (mayo 2016)	215.0
Beneficio ilícito, a la fecha de subsanación [CE*(1+COK) ^T]	S/. 73 353.40
IPC ^(c) (Nov.2016 /Myo.2016)	1.01
Beneficio Ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(d) (S/.)	S/. 74 452.66
Unidad Impositiva Tributaria ^(e) al año 2016 - UIT ₂₀₁₆	S/. 3 950.00
Beneficio Ilícito (UIT)	18.9 UIT

Fuentes:

- (a) El contenido del estudio toma como referencia lo señalado en el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI (Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera), la Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI-DM (Protocolos de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas); así como lo establecido en la Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-DM (Guía técnica publicada por PRODUCE para la elaboración del DAP).

El salario de los servicios profesionales y técnicos se tomó como referencia el "Informe: Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos", elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Disponible en: http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2013/resultados_edo_mineria_2013.pdf

Para los análisis de laboratorio se consideraron los puntos mínimos para cada componente o aspecto ambiental relativo a la actividad que se han de realizar para la línea base (Calidad de Aire y niveles de Ruido). Los costos de análisis se basaron en referencias de Laboratorios acreditados como Environmental Testing Laboratory S.A.C. – Envirotest. Se adopta un escenario conservador, teniendo en cuenta los requerimientos contemplados en la definición de DAP establecido en el artículo 3° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera. Asimismo se consideran las normativas ambientales aprobadas mediante los Decretos Supremos N° 074-2001-PCM y N° 085-2003-PCM; así como lo establecido en la Guía para la elaboración del DAP, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-DM.

En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia la Resolución Ministerial N° 013-2011-MEM/DM que aprueba el Arancel de Fiscalización Minera por OSINERGMIN. Así como la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM, que aprueba el Arancel de Verificación y Evaluación.
- 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia la Guía de creación de empresas en el sector del medio ambiente del Gobierno de Cantabria, España (2007).
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

- (b) Referencias: valor mínimo de los costos de capital correspondientes a empresas del sector industrial fiscalizables por el OEFA, determinados en los Reportes Financieros CENTRUM Burkenroad Latinoamérica (Perú).

- (c) Banco central de Reserva del Perú (BCRP):

- Tipo cambio bancario promedio compra-venta mensual (promedio últimos 12 meses).
- Índice de precios al consumidor Lima (2009=100).

- (d) Cabe precisar que si bien el informe tiene como fecha de emisión diciembre de 2016, la fecha de cálculo de la multa es noviembre 2016, mes en que se encuentra disponible la información requerida para realizar el cálculo.

- (e) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos - DFSAI

20. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a **18.9 UIT**.

- (ii) Probabilidad de detección (p)

21. Se considera una probabilidad de detección media²³ de 0.5 debido a que la infracción está referida a información requerida en la supervisión regular realizada el 21 de marzo de 2013.



23

Conforme con la tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

(iii) Factores agravantes y atenuantes (F)

22. En el presente caso, se ha estimado aplicar los siguientes factores agravantes²⁴: (f1) Gravedad del daño al ambiente y (f2) Perjuicio económico causado.
23. En relación con la gravedad potencial del daño al ambiente (factor f1), de la información que obra en el Expediente, la infracción se produjo en zonas cercanas a áreas verdes (árboles, arbustos, césped); se considera que la realización de actividades sin contar con el instrumento de gestión ambiental implica al menos un riesgo de afectación o daño potencial al componente biótico flora. Por lo que corresponde aplicar un factor agravante de 10%, correspondiente al ítem 1.1 del factor f1.
24. Considerando, de manera conservadora, que la actividad implica un daño potencial mínimo, se aplica un factor agravante de 6%, correspondiente al ítem 1.2 del factor f1.
25. Puesto que el riesgo o daño potencial se configura cuando menos en el área de influencia directa de las actividades de la unidad fiscalizable, se aplica un factor agravante de 10%, respecto del ítem 1.3 del factor f1.
26. Considerando que el riesgo al ambiente por actividades sin instrumento de gestión ambiental implicaría cuando menos un daño potencial reversible en el corto plazo, se ha considerado aplicar un factor agravante de 6%, correspondiente al ítem 1.4 del f1.
27. Con relación al perjuicio económico causado (f2), se ha considerado que la infracción detectada tuvo lugar en el distrito de Carmen de la Legua, provincia Constitucional del Callao, departamento de Lima, con una incidencia de pobreza no mayor a 19.6%, se aplicará un factor agravante de 4%.
28. Por último, en cuanto al factor de la reincidencia²⁵, es preciso indicar que de la revisión del acervo documentario de esta Dirección de Fiscalización, se advierte que no existe un pronunciamiento firme en el que se haya declarado la responsabilidad administrativa del administrado por la comisión de una conducta infractora referida a realizar actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, en otro procedimiento administrativo sancionador.
29. En tal sentido, los factores agravantes y atenuantes aplicables por el incumplimiento en análisis, ascienden a un total de 136%, conforme se aprecia a continuación:

24

Conforme con la tabla N° 2 y tabla N° 3 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

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

"(...)

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

(...)

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme.





Cuadro B

FACTORES ATENUANTES Y AGRAVANTES	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	32%
f2. El perjuicio económico causado	4%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción.	0%
f5. Subsanción voluntaria de la conducta infractora	0%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	36%
Factores agravantes y atenuantes: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	136%

El detalle se presenta en Anexo II.

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI.

(iv) Valor de la multa propuesta

30. Reemplazando los valores calculados, se tiene lo siguiente:

$$Multa = \left(\frac{18.9}{0.5} \right) * 136 \%$$

$$Multa = 51.27 \text{ UIT}$$

31. La multa resultante es de **51.27 UIT**. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro C

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	18.9 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores agravantes y atenuantes F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)	136%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	51.27 UIT

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI.

32. Si bien la graduación de la sanción ha calculado una multa de 51,27 UIT, este valor es inferior al previsto en el Numeral 3.1. del Cuadro de tipificación de infracciones vinculadas al incumplimiento de IGA ascendente a 175 UIT, por lo que se debería imponerse este último monto. Sin embargo, se procede a efectuar una comparación de los ingresos brutos percibidos por el administrado, a fin de determinar si el tope mínimo establecido en dicho cuerpo normativo excede el límite de confiscatoriedad.





2.2 Principio de no confiscatoriedad:

33. El principio de no confiscatoriedad²⁶, previsto en el Numeral 32.3 del Artículo 33° del TUO del RPAS²⁷, establece que la multa no podrá ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción.
34. De acuerdo a la información reportada por el administrado²⁸, sus ingresos por ventas en el año 2012 ascendieron aproximadamente a 72809.7 UIT, con lo cual el límite de 10% de dichos ingresos asciende a **7280.97 UIT**, conforme al siguiente detalle:

Cálculos para el análisis de no confiscatoriedad

Datos	2011	2012	2013	2014
Ingresos (*)	S/. 275,172,238.0	S/. 265,755,440.0	S/. 301,687,293.0	S/. 293,335,843.0
UIT	S/. 3,600.0	S/. 3,650.0	S/. 3,700.0	S/. 3,800.0
Ingresos expresados en UIT	76436.7 UIT	72809.7 UIT	81537.1 UIT	77193.6 UIT
	10%	10%	10%	10%
10% Ingresos	7643.7 UIT	7281.0 UIT	8153.7 UIT	7719.4 UIT

(*) Si bien no se cuenta con los datos exactos de ingresos brutos, se tomó como referencia la información de las ventas netas de la empresa.

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI.

35. En ese sentido, el monto del tope mínimo establecido en la norma (175 UIT) no supera el límite de confiscatoriedad previsto en el Numeral 32.3 del Artículo 33° del TUO del RPAS, toda vez que el administrado percibió como ingresos brutos al año 2012 el monto de 72 809.7 UIT.
36. En atención a lo señalado por la norma que sanciona realizar actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad administrativa, corresponde sancionar a Papelera Nacional con una **multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) UIT**.

2.3 Análisis de descargos

37. El 3 de enero del 2017, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 1559-2016-OEFA/DFSAI/SDI, donde recomendó sancionar a Papelera Nacional con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) UIT.
38. En atención a ello, el 10 de enero del 2017, Papelera Nacional remitió sus descargos al mencionado informe, en el cual señaló lo siguiente:

El principio de no confiscatoriedad garantiza que la potestad sancionadora no se pueda exceder ni afectar irrazonable y desproporcionadamente la esfera patrimonial de los administrados.

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

(...)

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Artículo 32°.- Tipos de sanciones

(...)

32.3 La multa a ser impuesta no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción, de conformidad con lo establecido en la Décima disposición de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.



28

Folio 53 del Expediente.



- (i) El OEFA vulnera el principio de tipicidad, toda vez que pretende sancionar con una multa ascendente a 175 UIT por la presunta comisión de una conducta infractora en base a lo previsto en el Literal a) del Numeral 5.1 del Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. Sin embargo, dicha normativa no describe ni define de manera cierta la conducta materia del presente procedimiento.
- (ii) Presunta vulneración al principio de razonabilidad, en tanto que la DFSAI no toma en cuenta que nuestra legislación no establece la obligación que supuestamente se incumplió ni mucho menos la tipifica, tampoco ha tomado en cuenta la aprobación del DAP de la planta Callao, la que fue solicitada de manera anticipada al inicio del PAS, ni la falta de intencionalidad de la comisión de la conducta infractora.
- (v) No tenía la obligación de presentar un instrumento de gestión ambiental para adecuar las actividades en curso de la planta Callao, pese a ello, cumplió con presentar su IGA para su aprobación el 31 de octubre del 2013.
- (vi) De conformidad con el Artículo 53° y la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, señaló que se otorga a todas las empresas comprendidas bajo su ámbito, la oportunidad de presentar un PAMA u otro IGA correctivo, otorgándole a determinadas empresas la presentación del IGA hasta el 4 de setiembre del 2018.
39. Al respecto, cabe indicar que los precitados alegatos de defensa se encuentran dirigidos a desvirtuar la responsabilidad de Papelera Nacional por la conducta imputada, los cuales han sido absueltos en su oportunidad en la Resolución Directoral N° 439-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo del 2016²⁹. Sin embargo, la determinación de responsabilidad de la empresa no es materia del presente pronunciamiento, sino solamente la graduación de la sanción a imponerse, según lo dispuesto en por el TFA a través de la Resolución N° 031-2016-OEFA/TFA-SEPIM.
40. Por otro lado, el administrado alegó que conforme lo establece el Literal f) del Artículo 236-A de la Ley N° 27444³⁰, no correspondería la imposición de sanción en el presente caso, en tanto presentó la solicitud de aprobación de su DAP el 31 de octubre del 2013 ante PRODUCE, antes de la notificación del inicio del presente PAS. Sin embargo, ello no fue considerado en el Informe Final de Instrucción N° 1559-2016-OEFA/DFSAI/SDI.
41. Sobre el particular, es necesario señalar que el administrado obtuvo la aprobación del DAP en junio del 2016, después de haberse notificado el inicio del presente PAS, por lo que no se encuentra dentro del supuesto establecido en el Artículo 236-A de la Ley N° 27444.
42. En cuanto a la sanción a imponer, el administrado alegó que en la graduación de la sanción se ha considerado que la empresa realizó actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental durante 19 años, contados desde la entrada en



²⁹ Folios 92 al 110 del Expediente.

³⁰ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.





vigencia del 019-97-ITINCI hasta la fecha de aprobación del DAP, lo que no resulta ajustado a la realidad.

43. Al respecto, se ha tomado en cuenta un período de aproximadamente de 19 años, correspondiente al periodo que transcurre desde la fecha de la comisión de la infracción³¹, hasta la obtención de la certificación (cese de la infracción), tal como se detalla en el cálculo del beneficio ilícito. Es preciso señalar que la cantidad de 19 años constituye un periodo de tiempo conservador, debido a que Papelera Nacional inició sus actividades desde el año 1992.
44. Papelera Nacional agregó que en la graduación de la sanción no se tomó en cuenta que PRODUCE demoró treinta (30) meses para aprobar el DAP.
45. No obstante, es preciso señalar que para el cálculo de la multa se considera el tiempo que Papelera Nacional realizó actividades sin contar con un IGA, desde la entrada en vigencia del RPADAIM, hasta la aprobación de su certificación ambiental, lo que incluye los treinta (30) meses que señala el administrado, puesto que durante ese tiempo, no paralizó sus actividades, todo lo contrario, siguió operando, conforme se observó durante la supervisión materia de análisis.
46. Asimismo, sobre el beneficio ilícito, Papelera Nacional alegó que no se explica en qué consiste el costo evitado para la inversión de servicios de consultoría.
47. Para el cálculo del beneficio ilícito se han considerado los costos de contar con un instrumento de gestión ambiental que contenga las características mínimas establecidas en la normativa sectorial y nacional que regulan el contenido de dichos instrumentos³².
48. Adicionalmente, se consideraron las remuneraciones por los servicios de personal profesional y técnico, los análisis de laboratorio, así como otros costos directos (impresión de informes, planos, mapas, transporte, entre otros), costos administrativos (servicios generales y mantenimiento), utilidad e impuestos en un esquema de consultoría³³.
49. En cuanto a la estructura salarial, el administrado señaló que el cálculo de la multa se refiere a la de los sectores extractivos; sin embargo, su actividad es manufacturera cuyo promedio salarial es menor.

³¹ Se consideró como fecha de inicio de la infracción a junio de 1998, es decir, casi un año después de la entrada en vigencia del Reglamento de Protección Ambiental de la Industria Manufacturera aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de octubre de 1997. Para la determinación de esta fecha de inicio se tomó como referencia la entrada en vigencia del RPDAIM (1° de octubre de 1997) y los periodos máximos señalados en esta norma y la de Límites Máximos Permisibles, para que el administrado lleve a cabo los monitoreos respectivos y la presentación del DAP, así como los plazos máximos para que la autoridad competente evalúe el DAP y para que el administrado pueda realizar el levantamiento de observaciones.

³² Se consideraron los siguientes dispositivos legales: i) el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI; ii) los Protocolos de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas, aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI-DM y; iii) la Guía técnica publicada por PRODUCE para la elaboración del DAP, aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-DM.

³³ Como se ha señalado en el informe, el esquema de consultoría consiste en que, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideren las siguientes proporciones:

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia la Resolución Ministerial N° 013-2011-MEM/DM que aprueba el Arancel de Fiscalización Minera por OSINERGMIN. Así como la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM, que aprueba el Arancel de Verificación y Evaluación.
- 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia la Guía de creación de empresas en el sector del medio ambiente del Gobierno de Cantabria, España (2007).
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).





50. Sobre el particular, es necesario indicar que se han considerado para el cálculo de la propuesta de multa, salarios conservadores para los profesionales y técnicos que intervienen en la elaboración de instrumentos de gestión ambiental en sectores fiscalizables por el OEFA, los cuales han sido tomados como referencia.
51. Papelera Nacional también señaló que para el cálculo de los costos evitados se pretende incluir el 18% del IGV, pese a que es un impuesto que genera crédito fiscal, el cual podría ser compensado en el ejercicio.
52. Sobre ello, corresponde indicar que la situación ilícita implica que, en su momento, no se efectuaron las inversiones necesarias para cumplir con las obligaciones ambientales. Por tanto, en la medida que el cálculo se efectúa para el período de incumplimiento, donde no existe inversión, se ha considerado todos los costos necesarios, incluidos los impuestos.
53. El administrado, señaló también que para el cálculo de las utilidades en los servicios de consultoría, se ha tomado como referencia a la Guía del Gobierno de Cantabria, España, del año 2007, sin justificar la semejanza con nuestra realidad.
54. Al respecto, en el cálculo de la multa se ha considerado la referencia para actividades de consultoría ambiental de dicha institución internacional, considerando que las proporciones son similares a los criterios adoptados por instituciones nacionales para actividades similares, tales como la Asociación Peruana de Consultoría (APC) y el Colegio de Ingenieros del Perú (CIP)³⁴, los cuales también han contemplado el 15% como una alternativa para la estimación de las utilidades en los servicios de consultoría. Por lo que sí son de aplicación a la realidad peruana.
55. Por último, Papelera Nacional alegó que el Informe Final de Instrucción concluye que correspondería imponer una multa de 51.27 UIT; sin embargo, luego se propone la multa de 175 UIT, monto que triplica al anterior cálculo, en razón a que se trata del valor inferior a lo establecido en la norma establecida en el Numeral 3.1 del Cuadro de Tipificaciones. Una sanción impuesta bajo esas circunstancias, aun cuando sea legal, resulta constitutivo del abuso del derecho, proscrito por el Artículo 103° de la Constitución Política del Perú y el Artículo II del Código Civil.
56. Sobre el particular, la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en las Zonas Prohibidas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, establece que desarrollar actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente será sancionado con una multa cuyo tope mínimo es de ciento setenta y cinco (175) UIT.
57. El monto de la multa (175 UIT), en el presente caso no supera el límite de confiscatoriedad, conforme al análisis realizado en los párrafos 32 al 35 de la presente resolución, por lo que no se puede alegar la existencia de abuso de derecho, toda vez que dicha multa se ampara en estricto respeto por los principios establecidos en la Ley N° 27444 y el de la Constitución Política del Perú, entre los cuales se encuentra el de no confiscatoriedad.
58. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por Papelera Nacional respecto a la multa a imponerse en el presente PAS.



³⁴ Véase como referencia: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras.



59. Finalmente, es importante señalar que de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS, en caso que la declaración de existencia de responsabilidad administrativa adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

En uso de las facultades conferidas con el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Papelera Nacional S.A. con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora.

Artículo 2°.- Informar a Papelera Nacional S.A. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición de los recursos de reconsideración y apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados 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 mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS³⁵, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA del pago realizado. Asimismo informar que, el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo señalado en el artículo precedente, de conformidad con el Artículo 37° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 4°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, la declaración de responsabilidad administrativa será tomada en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del



³⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"(...)

Artículo 216. Recursos administrativos

216.1 Los recursos administrativos son:

- Recurso de reconsideración
- Recurso de apelación

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

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





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 576-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 310-2015-OEFA-DFSAI/PAS



Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,

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

JMT/dcp