



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

**RESOLUCIÓN N° 132-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 070-2015-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCION DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>  
ADMINISTRADO : YURA S.A.  
SECTOR : INDUSTRIA  
APELACION : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 037-2017-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** *Se revoca la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFAI del 28 de diciembre de 2017, en el extremo que sancionó a Yura S.A. con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), reformándola, con una sanción ascendente a cinco con 56/100 (5.56) UIT, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.*

Lima, 17 de mayo de 2018

**I. ANTECEDENTES**

1. Yura S.A.<sup>2</sup> (en adelante, **Yura**) cuenta con un almacén de carbón y clinker, ubicado en la Carretera Matarani-Mollendo km. 3.33, distrito y provincia de Islay, departamento de Arequipa (en adelante **Almacén Transmantaro**).
2. Los días 21 y 22 de noviembre de 2013, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión especial en el Almacén Transmantaro, (**Supervisión Especial del año 2013**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Yura, tal como se desprende del Informe

<sup>1</sup> El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 070-2015-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20312372895.

N° 0146-2013-OEFA/DS-IND (**Informe de Supervisión**)<sup>3</sup>, y del Informe Técnico Acusatorio N° 0192-2014-OEFA/DS (**ITA**)<sup>4</sup>.

3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión y el ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) del OEFA emitió la Resolución Subdirectoral N° 353-2015-OEFA/DFSAI/SDI<sup>5</sup> del 26 de mayo de 2015, notificada el 7 de julio de 2015<sup>6</sup>, variada mediante la Resolución Subdirectoral N° 627-2015-OEFA/DFSAI/SDI<sup>7</sup> del 20 de noviembre de 2015<sup>8</sup>, a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Yura.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado<sup>9</sup>, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFSAI**) emitió la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016<sup>10</sup>, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yura<sup>11</sup>, conforme se muestra en a continuación:

- 3 Dicho informe se encuentra en un (1) disco compacto (CD) que obra a folio 7.
- 4 Folios 1 a 7.
- 5 Folios 8 a 13.
- 6 Folios 16.
- 7 Folios 148 a 151.
- 8 Folio 152. Notificada el 4 de diciembre de 2015.
- 9 Folios 17 a 85 y 174 a 222. Escritos con registro N° 39844 y N° 00307 presentados el 5 de agosto de 2015 y 5 de enero de 2016, respectivamente.
- 10 Folios 246 a 261. Notificada el 21 de abril de 2016 (folio 262).
- 11 En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:


- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Yura realizó actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.	Numeral 1 del artículo 10° del Reglamento de Protección Ambiental de la Industria Manufacturera, aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI ( <b>Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI</b> ) <sup>12</sup> , artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental ( <b>Ley N° 27446</b> ) <sup>13</sup> y artículo 15° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ( <b>Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM</b> ) <sup>14</sup> .	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 prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ( <b>Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD</b> ) <sup>15</sup> . Numeral 3.1. del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD <sup>16</sup> .

Fuente: Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA

 12 **DECRETO SUPREMO N° 019-97-ITINCI, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 01 de octubre de 1997.


**Artículo 10°.-** Exigencia para nuevas Actividades o Ampliación. - Los titulares de la industria manufacturera deberán presentar:

1. Un EIA o una DIA como requisito previo al inicio de nuevas actividades (...)

13 **LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril 2001.

**Artículo 3°.-** Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución de proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente."

 14 **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre 2009.

**Artículo 15°.-** Obligatoriedad de Certificación Ambiental


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

15 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

**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 un 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 y fauna. La referida infracción es muy grave y será sancionada con una multa de ciento setenta y cinco (175) hasta diecisiete mil quinientas (17 500) Unidades Impositivas Tributarias.

 16 **Cuadro de Tipificación e 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**

DESARROLLAR ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
3				
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 o 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 17 500 UIT

5. Al respecto, la DFSAI ordenó a Yura el cumplimiento de una medida correctiva<sup>17</sup>.
6. El 11 de mayo de 2016, el administrado interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI.
7. Mediante Resolución N° 033-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 13 de setiembre de 2016<sup>18</sup>, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (TFA), resolvió lo siguiente:
  - (1) Confirmar la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad del administrado, respecto de realizar actividades, sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.
  - (2) Modificar el extremo que ordenó a Yura S.A. la medida correctiva, la cual queda fijada en los siguientes términos:

**Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas**

N°	Conductas infractoras	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
1	Yura S.A. realizó actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente	Realizar el monitoreo de las emisiones y el nivel de ruido que se generen como resultado de los procesos y operaciones efectuados en el Almacén Transmantaro.	En un plazo que no exceda al primer semestre del año 2016, conforme la frecuencia semestral de monitoreo establecida en el programa de monitoreo del Diagnóstico Ambiental Preliminar aprobado por la autoridad competente.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a la DFSAI un informe detallando los resultados del monitoreo efectuado, considerando los parámetros establecidos para calidad del aire (PM-10, PM-2.5, NO <sub>2</sub> , CO y SO <sub>2</sub> ) en el programa de monitoreo del Diagnóstico Ambiental Preliminar aprobado por la autoridad competente. El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de los permisos y

<sup>17</sup> **Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva**

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	Yura realizó actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.	Informar a la DFSAI sobre las realizaciones de monitoreo de las emisiones y el nivel de ruido que se generen como resultado de los procesos y operaciones efectuados en el Almacén Transmantaro.	En un plazo que no exceda al primer semestre del año 2016, conforme la frecuencia semestral de monitoreo establecida en el programa de monitoreo del Diagnóstico Ambiental Preliminar aprobado por la autoridad competente.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección un informe detallando los resultados del monitoreo efectuado, considerando los parámetros establecidos para calidad del aire (PM-10, PM-2.5, NO <sub>2</sub> , CO y SO <sub>2</sub> ) en el programa de monitoreo del Diagnóstico Ambiental Preliminar aprobado por la autoridad competente. El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de los permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.

Fuente: Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI.  
Elaboración: TFA

<sup>18</sup> Folios 316 a 339.

N°	Conductas infractoras	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
				certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal. En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución N° 033-2016-OEFA/TFA-SEPIM deberá remitir a la DFSAI un informe detallando los resultados del monitoreo de ruido considerando el parámetro LAeq (Dba) indicado en el programa de monitoreo del Diagnóstico Ambiental Preliminar aprobado por la autoridad competente. El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de los permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.

Fuente: Resolución Directoral N° 033-2016-OEFA/TFA-SEPIM  
 Elaboración: TFA

(3) Declarar la nulidad de la mencionada Resolución, en el extremo que declaró que no correspondía imponer a Yura S.A. una sanción por la comisión de la conducta infractora, al no encontrarse debidamente motivada.

8. El 22 de setiembre de 2016, el administrado solicitó aclaración de la Resolución N° 033-2016-OEFA/TFA-SEPIM, es así que, mediante Resolución N° 040-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 6 de octubre de 2016<sup>19</sup> el TFA resolvió declarar infundada dicha solicitud, toda vez que no existe un concepto oscuro o dudoso que aclarar en la mencionada Resolución.
9. Posteriormente, el 13 de setiembre de 2017, se notificó a Yura el Informe Final de Instrucción N° 0783-2017-OEFA/DFSAI/SDI<sup>20</sup>, (**Informe Final de Instrucción**), con el que se recomienda a la Autoridad Decisora sancionar a Yura con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) UIT.
10. Luego de la evaluación de los descargos presentado por Yura<sup>21</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFSAI, del 28 de diciembre de 2017<sup>22</sup>, mediante la cual sancionó al administrado con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) UIT vigentes a la fecha de pago, al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora prevista en el literal a) del numeral 5.1 del

<sup>19</sup> Folios 378 a 383.

<sup>20</sup> Folios 609 a 613.

<sup>21</sup> Folios 616 a 683.

<sup>22</sup> Folios 699 a 706. Notificada el 05 de enero de 2018.

artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

11. La Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la graduación de la sanción impuesta a Yura

- (i) La DFSAI señaló que, con el objeto de realizar el cálculo de la multa a imponer como sanción por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, tuvo en consideración que los topes del rango de la multa van de ciento setenta y cinco (175) UIT hasta diecisiete mil quinientos (17 500) UIT<sup>23</sup>.
- (ii) En ese sentido, a efectos de determinar la multa a imponer como sanción al administrado, conforme a lo dispuesto en la Nota 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, la DFSAI aplicó 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 mediante la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD del 12 de marzo de 2013 (en adelante, **Metodología para el Cálculo de Multas**), cuya fórmula considera el beneficio ilícito (*B*), dividido entre la probabilidad de detección (*p*) y todo multiplicado por un factor (*F*), cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes, conforme se muestra a continuación:

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

<sup>23</sup> RESOLUCIÓN N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013. (...) 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 INFRACITOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
(...)			(...)		
3	<b>DESARROLLAR ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL</b>				
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.

Respecto al beneficio ilícito (B)

- (iii) En este caso, el beneficio ilícito proviene del costo evitado por el administrado al incumplir con la obligación ambiental de contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente para desarrollar sus actividades.
- (iv) La primera instancia explicó que, una vez estimado el costo evitado a la fecha de incumplimiento, este se capitaliza aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)<sup>24</sup> desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento hasta la fecha de cese de la infracción, para que al final el resultado sea indexado hasta la fecha de cálculo de multa y expresado en la UIT vigente. De acuerdo a lo anterior, la DFSAI ha concluido que el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción imputada a Yura asciende a 3.21 UIT, conforme al detalle del cálculo que se muestra en el siguiente cuadro:

**“Cuadro N° 3: Cálculo del beneficio ilícito**

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental <sup>(a)</sup> , a fecha de incumplimiento (diciembre 2007) <sup>(a)</sup>	S/. 12 074.30
COK (anual) <sup>(b)</sup>	11.00%
COK <sub>m</sub> (mensual)	0.87%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento IPC <sup>(c)</sup> .	83
Costo evitado ajustado con el COK a la fecha del cese de la conducta infractora (noviembre 2014) <sup>(d)</sup> .	S/.24 851.13
Costo evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental a la fecha de cese de la conducta infractora (noviembre 2014) <sup>(e)</sup>	S/.15 007.52
Beneficio Ilícito a la fecha a la fecha de cese de la conducta infractora (noviembre 2014) <sup>(f)</sup>	S/.15 007.52
Beneficio Ilícito ajustado con el COK a la fecha de cálculo de la multa (julio 2017)	S/.13 002.17
Unidad Impositiva Tributaria <sup>(g)</sup> al año 2017 - UIT <sub>2017</sub>	S/. 4 050.00
<b>Beneficio Ilícito (UIT)</b>	<b>3.21 UIT</b>

**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); lo contemplado en el Informe N° 1508-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGDAM/DIEVA (Informe consolidado del DAP del “Almacén 2 – Transmataro” de la empresa Yura S.A.) emitido por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de producción; así como lo establecido en la Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-DM (Guía técnica publicada por PRODUCE para la elaboración del DAP).

El monto de remuneraciones equivale al costo de horas de hombres de trabajo para desarrollar el contenido del DAP. Cabe precisar que de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-D, el contenido del DAP debe incluir los siguientes acápite: Introducción, Marco Legal, Objetivo, Plazo, Programa de Monitoreo, Identificación de los Problemas, Efectos del Deterioro Ambiental, Probables Alternativasde Solución, Conclusiones y Recomendaciones, y Anexos. los

<sup>24</sup>

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.

salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo –MTPE (2014).

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, agua 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; así como lo establecido en la guía para la elaboración del DAP, aprobada mediante Resolución ministerial y en la Resolución Ministerial 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) El periodo de incumplimiento se determinó considerando la siguiente información:
- Yura manifestó que realizó actividades en Almacén Transmantaro desde el año 20017 (folio 177 del expediente), puesto que no se precisa la fecha exacta del inicio de actividades, se considera un escenario conservador que contempla el último mes del 2007.
  - Yura recibió la aprobación del DAP de Almacén Transmantaro mediante Resolución Directoral N° 236-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM, en el mes de noviembre de 2014.
- (d) Costo ajustado con el COK a la fecha de cese de la conducta.
- (e) Costo ajustado por inflación a la fecha de cese de la conducta.
- (f) Beneficio ilícito resultante de (c)- (d).
- (g) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)
- Elaboración:** Subdirección de Sanción e Incentivos – DFSAI.

#### Respecto a la probabilidad de detección (p)

- (v) En este caso, la DFSAI ha considerado una probabilidad de detección alta, equivalente a 0.75, debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión especial; llevada a cabo por OEFA del 21 al 22 de noviembre del 2013.

#### Respecto a los factores agravantes y atenuantes (F)

- (vi) La DFSAI ha considerado pertinente aplicar en el presente caso, factores agravantes referidos a: (f1) Gravedad potencial del daño al ambiente, (f2) Perjuicio económico causado y (f5) subsanación voluntaria de la conducta infractora de acuerdo con lo establecido en las Tablas N° 2 y N° 3 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas.
- (vii) Sobre el factor referido a la gravedad del daño al ambiente, previsto como (f1) en la Tabla N° 2 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas, la DFSAI ha considerado para los diferentes criterios los siguientes valores de calificación: con un factor agravante de 10%<sup>25</sup>, ítem 1.1 del factor f1, con un factor agravante de 6%<sup>26</sup>, ítem 1.2 del factor f1, con un factor agravante de 10%, ítem 1.3 del factor

<sup>25</sup> Para la DFSAI el desarrollo de las actividades del administrado sin contar con un instrumento de gestión ambiental, implica al menos un riesgo de afectación o daño potencial al componente biótico fauna.

<sup>26</sup> La DFSAI considera que, desde un punto de vista conservador, esta actividad implica un daño potencial mínimo.



f1, con un factor agravante de 6%<sup>27</sup> y ítem 1.4 del factor f1. En consecuencia, la sumatoria de los ítems se obtiene que el factor agravante f1 asciende a 32%.

- (viii) Con relación al factor referido al perjuicio económico causado, previsto como (f2) en la tabla N° 2 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas, la DFSAI ha considerado aplicar una calificación de 8%<sup>28</sup>.
- (ix) Con relación al factor f5, dado que el administrado subsanó la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, se aplicó un factor atenuante de -10%.
- (x) De otro lado, la DFSAI ha precisado que, en cuanto al factor de la reincidencia, no ha advertido que exista algún pronunciamiento firme en el que se haya declarado la responsabilidad administrativa del administrado en otro procedimiento administrativo sancionador, por la comisión de una conducta infractora referida a realizar actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.
- (xi) En atención a las consideraciones expuestas, la DFSAI ha concluido que los factores agravantes y atenuantes aplicables por el incumplimiento en análisis, ascienden a un total de 130%, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 4**

FACTORES ATENUANTES Y AGRAVANTES	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	32%
f2. El perjuicio económico causado	8%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	0%
f5. Subsanación voluntaria de la conducta infractora	-10%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
<b>(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)</b>	<b>30%</b>
<b>Factores agravantes y atenuantes: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)</b>	<b>130%</b>

El detalle se presenta en Anexo II

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

<sup>27</sup> Para la DFSAI el riesgo al ambiente por realizar actividades sin instrumento de gestión ambiental implicaría cuando menos un daño potencial reversible en el corto plazo.

<sup>28</sup> La DFSAI ha considerado que la infracción detectada en tanto tuvo lugar en el distrito y provincia de Yura, departamento de Arequipa con una incidencia de pobreza que se encuentra entre en el rango de 19.6% a 39%.

Respecto al valor de la multa impuesta por la DFSAI

- (xii) Luego de aplicar las probabilidades de detección y los factores de gradualidad respectivos, se identificó que la multa asciende a 5.56 UIT en el escenario de riesgo de afectación o daño potencial a la fauna, cuyo resumen se muestra en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 5**

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	3.21 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores agravantes y atenuantes $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	130%
<b>Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)</b>	<b>5.56 UIT</b>

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

- (xiii) Al respecto, frente al valor de la multa calculada 5.56 UIT, el monto mínimo de la multa para una infracción de este tipo es de 175 UIT, que es el mínimo del rango de la multa prevista como sanción en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, toda vez que el valor calculado es inferior al tope mínimo de la multa establecido en el referido Cuadro de Tipificación.

Respecto al Principio de no confiscatoriedad

- (xiv) Para verificar que el monto previsto como sanción, es decir los ciento setenta y cinco 175 UIT, no excede el límite de confiscatoriedad previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (**TUO del RPAS**), que 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; la DFSAI procedió a efectuar una comparación de los ingresos percibidos por el administrado, considerando para ello la información que le reportó a través del escrito presentado el 6 de diciembre de 2016<sup>29</sup> referida a sus ingresos por ventas en los años 2012, 2013 y 2014, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 6: "Cálculos para el análisis de no confiscatoriedad"**

DATOS	2013	2014	2015
Ingresos (*)	S/. 799 489 046	S/. 938 006 529	S/. 1 015 676 624
UIT	S/. 3 650	S/. 3 700.0	S/. 3 800.0
Ingresos expresados en UIT	219038.09 UIT	253515.28 UIT	267283.32 UIT
	10%	10%	10%
<b>10% Ingresos</b>	<b>21 903.81 UIT</b>	<b>25 351.53 UIT</b>	<b>26 728.33 UIT</b>

(\*) 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 y Aplicación de Incentivos del OEFA

<sup>29</sup> Folios 468 a 606.

- (xv) Finalmente, concluyó que el monto del tope mínimo establecido en la norma de ciento setenta y cinco (175) UIT, no superaba el límite de confiscatoriedad antes mencionado, toda vez que el administrado percibió como ingresos brutos al año 2012 el monto aproximado de 219 038 UIT, con lo cual el límite de 10% de dichos ingresos asciende a 21 903 UIT.

Respecto de los descargos de Yura

Respecto a la Vulneración al principio non reformatio in peius

- (xvi) El TFA en la Resolución N° 033-2016-OEFA/ TFA-SEPIM, declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI en el extremo referido a la imposición de sanción al administrado, por indebida motivación, por lo que Yura en su escrito de descargos manifestó que el TFA vulneró el principio de “non reformatio in peius”, puesto que este dispuso devolver los actuados a la primera instancia administrativa a fin de aplicarse una sanción pecuniaria que en principio no fue dictada, desmejorando así su condición y estatus jurídico.

- (xvii) En atención a ello, se debe tener presente que la consecuencia de la declaración de nulidad por parte del TFA, retrotrae los efectos del acto administrativo hasta antes de su emisión, es decir que el pronunciamiento de la DFAI, en el mencionado extremo, no existió. Por ello, declaró que no cabe la aplicación del principio de non reformatio in peius, pues el pronunciamiento respecto a la sanción en forma de multa recién se dio en la presente Resolución.

- (xviii) Asimismo, a través del escrito de descargos Yura manifestó que el pleno jurisdiccional distrital en materia contencioso administrativo señaló que una sanción aplicada como resultado de la declaración de nulidad del acto recurrido solo puede ser menor a la que impuso la administración en el acto anulado. El mencionado pleno jurisdiccional, versa respecto a una materia completamente distinta a la tratada en el caso de Yura, toda vez que hace referencia a los procesos contenciosos administrativos y a la facultad que tienen los órganos jurisdiccionales de anular los actos que devengan de procedimientos administrativos y/o disciplinarios e imponer una sanción, la cual no podrá ser más gravosa que la del acto anulado.

Respecto a la propuesta de graduación de la sanción

En relación al cálculo del beneficio ilegalmente obtenido o factor “B”

- (xix) La DFSAI señaló que realizó el cálculo de la sanción considerando la inversión realizada por el administrado a fin de subsanar la infracción advertida en la acción de supervisión. Asimismo, señaló que la multa se calcula al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO DE LA LPAG.
- (xx) En relación a lo manifestado por el administrado respecto a que no se les aplicó los descuentos del 30% de impuesto a la renta y 18 % del IGV por concepto de

escudo fiscal aplicable en el marco del impuesto a la renta; la primera instancia indicó que, a la estimación de los costos evitados por infracción imputada para el cálculo de la multa, no se le han deducido impuestos, debido a que dicho cálculo se realiza para una situación ilícita o infracción.

- (xxi) Yura, alega inconsistencias en el Informe Final, referidas al diseño del escenario de cumplimiento y a la estructura salarial; en atención a ello la administración señaló que, para la estimación del beneficio ilícito se planteó un escenario conservador, en el que se contara con los servicios profesionales y técnicos idóneos, que brinden servicios de consultoría para la elaboración del IGA, así como también se consideró salarios conservadores para los profesionales y técnicos que intervienen en la elaboración del IGA en sectores fiscalizables por OEFA, las mismas que fueron obtenidos del “informe: Principales Resultados de encuestas de Demanda Ocupacional en el Sector industria del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2014)”.
- (xxii) Asimismo, para determinar la multa primero se calculó el beneficio ilícito (B), el cual fue establecido a partir de la estimación del costo evitado. En este caso, el costo evitado fue la inversión en servicios de consultoría para la elaboración del IGA. Por lo tanto, la estimación se basa en un esquema de consultoría que contempla utilidades e impuestos. Asimismo, se ha considerado la referencia de las tasas correspondientes a los costos administrativos de las acciones de evaluación y supervisión del sector minería. Adicionalmente, cabe señalar que no se contó con información disponible de este tipo para el sector industria.

Respecto al cálculo del factor F

- (xxiii) En relación al factor f1, la primera instancia señaló dado que no se cuenta con una gran variedad y cantidad de animales en la zona, la evaluación de los factores se limitó a un escenario de impactos potenciales debido a que, realizar actividades sin contar con un IGA aprobado previamente por la autoridad competente, genera un daño potencial a la flora o fauna.
- (xxiv) En relación al facto f2, el administrado manifestó que no se indicó el informe o documento técnico que acredite que el distrito o provincia del administrado presenten un nivel de incidencia de pobreza entre 19.6% a 39.1%, en relación a ello la administración se manifestó indicando que la infracción imputada, tuvo como lugar de ocurrencia en el distrito de Islay en la provincia y departamento de Arequipa cuyo nivel de pobreza es de 29,1%, según la información presentada en el “Mapa de pobreza provincial y distrital 2009: el enfoque de pobreza monetaria”.

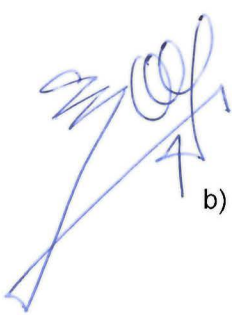
Respecto a la aplicación de la multa mínima de 175 UIT

- (xxv) El administrado manifestó que según la Metodología del cálculo de multas del OEFA, la multa estimada sería de 11.60<sup>30</sup> UIT. Al respecto, la DFSAI señaló que

<sup>30</sup> Cabe indicar que, en el Informe Final de Instrucción N° 783-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de agosto de 2017, se evaluó la posibilidad de sancionar al administrado con una multa ascendente a 11.60 UIT, sin embargo, en aplicación de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, la cual establece un tope mínimo, se recomendó sancionar al administrado con una multa ascendente a 175 UIT.


la multa impuesta al administrado asciende a 175 UIT, debido a que es el monto mínimo de multa para la infracción imputada del numeral 3.1. del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, la misma no resulta es confiscatoria, ya que representa menos del 10% de los ingresos brutos de Yura.

12. El 25 de enero de 2018, Yura interpuso recurso de apelación<sup>31</sup> contra la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:




a) El administrado solicita la aplicación de la condición de eximente de responsabilidad, por subsanación voluntaria de acuerdo a lo contemplado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, así como de los factores atenuantes y agravantes en la graduación de la multa, recogidos en la Metodología de Cálculo de Multas del OEFA, aprobado mediante Resolución N° 035-2013-OEFA-PCD y modificatorias.


b) Respecto a ello, Yura alega que no solo solicitó la aprobación de su IGA con anterioridad a la supervisión del OEFA, sino que obtuvo la aprobación del DAP, es decir subsanó el ilícito imputado más de seis meses antes del inicio del PAS. Dicha subsanación fue completamente voluntaria, en la medida que no existió ninguna disposición o requerimiento administrativo previo por parte de la autoridad.



c) Para el administrado la causal de nulidad invocada por el TFA mediante la Resolución N° 033-2016-OEFA/TFA-SEPIM, por indebida motivación, deviene solo en una mera **exigencia formal**, y mas bien la imposición de una multa mediante la Resolución Directoral N° 037-2017-OEFA/DFAI, en el que se varió sustancialmente de criterio, en línea con lo que el TFA señaló en su Resolución, donde originalmente se señalaba que no le correspondía a YURA la imposición de multa alguna, determina se le debe imponer una multa de 175 UIT, agravando con ello la condición del apelante, lo cual es conocido doctrinariamente como **reforma peyorativa indirecta**.



d) En ese sentido, Yura señala que se instrumentaliza la figura de la nulidad como un artificio retórico que pretende en realidad desmejorar la situación que tenían antes de recurrir el acto, ya que en el presente caso se agrava, toda vez que previamente y con este propósito se procura declarar la inaplicación de una norma, el artículo 6° del Decreto supremo N° 025-2001-ITINCI, cuando la misma, no solo se encontraba vigente sino que resultaba perfectamente válida para el caso y además era absolutamente concordante con lo resuelto en el acto declarado nulo y el principio de razonabilidad invocado en el mismo.



De forma posterior, en la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFA del 28 de diciembre de 2017, se evaluó la posibilidad de sancionar al administrado con una multa ascendente a 5.56 UIT, sin embargo, en aplicación de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se resolvió sancionar al administrado con una multa ascendente a 175 UIT.

<sup>31</sup> Folios 709 a 731

- e) Es preciso enfatizar, que en el presente caso ha mediado interpretación indebida de una norma procedimental, lo cual contravino el principio de ejercicio legítimo del poder, contenido en el inciso 1.17 del artículo IV de la LPAG.
- f) Asimismo, el administrado señala que no es jurídicamente posible sostener que la nulidad, en el caso en cuestión, impide invocar el principio de prohibición en peor. El amparo jurídico de esta afirmación se encuentra en el artículo 12° de la LPAG, pues esta señala que, resulta jurídicamente imposible retrotraer los efectos de la Resolución declarada nula sin afectar con ello el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa de Yura.
- g) Para el administrado, es incorrecto hacer una correspondencia entre el Proceso Penal y el Procedimiento Administrativo Sancionador, toda vez que este último al ser bilateral no involucra a un tercero o a la Fiscalía “titular de la acción penal”. Yura se ve en la obligación de hacer la precisión, toda vez que el TFA en otros casos semejantes ha fallado en contra de los administrados haciendo un símil entre el Proceso Penal y el Procedimiento Administrativo Sancionador. Consideramos oportuno advertir que los mismos no resultan extrapolables para el presente caso por la siguiente razón: i) No es posible equiparar al interior de un procedimiento administrativo sancionador la reforma en peor o la nulidad cuando esta ha sido promovida al interior de un proceso penal.
- h) Yura estima pertinente cuestionar la graduación de sanción contenida en el Informe de Instrucción Final, ya que no se consideró en el cálculo del beneficio ilegalmente la “metodología de costos postergados”.
- i) Finalmente, el administrado señaló que según el principio de razonabilidad se exige que las multas guarden estricto sentido de proporcionalidad con la gravedad de la conducta ilícita; lo cual tampoco se cumple, en la medida que la sanción proporcional que considera todas las circunstancias que rodean el presente caso es de 5.56 UIT y, sin embargo, se plantea aplicar una multa de 175 UIT.
13. El 22 de febrero de 2018, Yura presentó un escrito complementario a la apelación<sup>32</sup>, en el cual señaló los siguientes argumentos:
- (a) Con fecha viernes 16 de febrero del 2018 mediante Resolución del Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, se aprobó la tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los IGA, aplicable a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA. Conforme a lo dispuesto por la única disposición complementaria Derogatoria de la misma, la Resolución del Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ha perdido vigencia.
- (b) Toda vez que la Resolución impugnada, fundó sus decisiones al amparo de lo regulado en la norma derogada, Yura considera pertinente la revisión de lo resuelto en la misma a la luz de la nueva norma publicada recientemente, invocando para ello el principio de aplicación de la norma más favorable al

<sup>32</sup> Folios 756 a 760.

administrado conforme a lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

- (c) Asimismo, La primera instancia determinó su decisión teniendo en cuenta el tope mínimo del cuadro de tipificación de infracciones, ascendiente a 175 UIT, sin embargo, dicho cuadro ha quedado derogado por la Resolución del Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, la misma que no establece tope mínimo<sup>33</sup> para el supuesto imputado en contra de Yura. En dicho extremo las razones expuestas y el fundamento jurídico invocado por la DFAI para elevar la presunta multa aplicable a Yura de 5.56 UIT a 175 UIT, ha quedado derogado.
- (d) Es así que toda vez que no se encuentran a la fecha vigente el dispositivo normativo que tipifica la presunta conducta infractora con tope mínimo y al amparo de la excepción del principio de irretroactividad, Yura solicita evaluar el presente procedimiento administrativo sancionador en el marco de esta derogatoria.

14. El 10 de mayo de 2018, Yura presentó un segundo escrito complementario a la apelación<sup>34</sup>, en el cual señaló los siguientes argumentos:

- a) Mediante Resolución 012-2016-OEFA/TFA-SEM, el TFA, se ha pronunciado a favor de la prohibición de la reformatio in peius en el ámbito administrativo. Por lo que, en arreglo al Principio de Buena Fe Procedimental y a la luz de la Teoría de autolimitaciones administrativas para los actos propios, como lo es introducir una reforma peyorativa, la Administración Pública se encuentra prohibida de actuar contra sus propios actos.

<sup>33</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 006-2018-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de febrero de 2018. (...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental.

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

<sup>34</sup> Folios 763 a 767.

## II. COMPETENCIA

15. 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**)<sup>35</sup>, se crea el OEFA.
16. 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 Ley N° 30011<sup>36</sup> (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
17. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> **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.

<sup>36</sup> **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.

<sup>37</sup> **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.



18. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>38</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-OEFA/CD se estableció que el OEFA, a partir del 7 de agosto de 2015, asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 26: "2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso".

19. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>39</sup>, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>40</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

## II. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

20. 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

<sup>38</sup> **DECRETO SUPREMO N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de junio de 2011.

**Artículo 1°.-** Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industria y pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

<sup>39</sup> **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.

<sup>40</sup> **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 las Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

**Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>41</sup>.

21. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (**LGA**)<sup>42</sup>, 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.
22. En tal 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.
23. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los 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 ambiente<sup>43</sup>.
24. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>44</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>45</sup>; y, (iii) como conjunto de

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>42</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005. **Artículo 2°.** - Del ámbito (...)

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

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>44</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

**Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho:(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>45</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>46</sup>.

25. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>47</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>48</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>49</sup>.
26. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
27. 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 inciertos<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>48</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

28. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

29. Considerando que a través de la Resolución N° 033-2016-OEFA/TFA-SEM, el TFA confirmó la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI en el extremo que la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Yura S.A. al haber quedado acreditada la comisión de la infracción, declarando agotada la vía administrativa; corresponde al TFA emitir pronunciamiento solo sobre aquellos argumentos alegados por el administrado en el recurso de apelación sometido a conocimiento, destinados a cuestionar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFAI, respecto a la imposición de una sanción de multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) UIT.

30. Por tanto, acorde con lo previsto en el numeral 215.3 del artículo 215° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>51</sup>, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (TUO de la LPAG) en el presente caso el pronunciamiento del TFA se referirá exclusivamente sobre dicho extremo en cuestión.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

31. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son determinar:

- (i) Si resulta aplicable el eximente de responsabilidad comprendido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO LPAG
- (ii) Si la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFAI, a través de la cual se sanciona a Yura con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) UIT, vulnera el principio de non reformatio in peius.
- (iii) Si resulta aplicable la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, en atención al principio de irretroactividad, recogido en el inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

<sup>51</sup>

#### TUO DE LA LPAG

##### Artículo 215.- Facultad de contradicción (...)

215.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

## VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### VI.1. Si resulta aplicable el eximente de responsabilidad comprendido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG

32. Al respecto, es preciso indicar que la determinación de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora fue confirmada por el TFA a través de la Resolución N° 033-2016-OEFA/TFA-SEPIM, por lo que este extremo de la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI adquirió firmeza.
33. Sobre ello, cabe señalar que un acto administrativo firme no puede ser cuestionado porque de hacerlo implicaría una transgresión al principio de seguridad jurídica. El cual se rige como una garantía para los administrados, y abarca, entre otros aspectos, la certeza de que su situación jurídica no sea modificada por procedimientos o conductos legales establecidos.
34. Al respecto, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia fijó este criterio jurisprudencial mediante la sentencia recaída en la Casación N° 652-2012 Lima, la cual señala lo siguiente:

Décimo: Que, en cuanto al cumplimiento de un acto administrativo; que dentro de sus disposiciones contiene un derecho reconocido por la Administración a favor del demandante (nombramiento como servidor público): Al respecto, debe sostenerse que no cabe evaluar la procedencia o no de dicho derecho en un proceso como éste, cuya finalidad es sólo ordenar a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada en virtud del acto administrativo firme. (...)

Décimo Primero: Que, efectivamente, realizar lo contrario, implicaría dejar de lado la calidad de "cosa decidida" de la actuación administrativa materia de autos, contrario a lo estipulado en el artículo 139° inciso 2) de la Constitución Política del Estado, por otro lado, la Resolución Ministerial N° 0444-90-SA-P de fecha veintitrés de julio de mil novecientos noventa, tiene la naturaleza de cosa decidida que la hace plausible de seguridad jurídica. El Tribunal Constitucional ha señalado en precedente sentencia (Exp. N° 0413-2000-AA/TC. fojas 3. Caso: Ingrid del Rosario Peña Alvarado), que el principio de cosa decidida forma parte del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela constitucional correspondiente. Por lo tanto, el acto administrativo ha adquirido firmeza, por cuanto ya no puede ser cuestionada en el procedimiento contencioso administrativo u otro análogo, advirtiéndose que hacerlo implicaría una transgresión al Principio de Seguridad Jurídica, principio que se erige como una garantía para los administrados y/o justiciables, el cual abarca entre otros aspectos la certeza que estos tengan que su situación jurídica no sea modificada por procedimientos o conductos legales establecidos, criterio que ha sido adoptado por esta Sala de la Corte Suprema en la Casación N° 03072-2010-Lima de fecha 14 de mayo de 2013. (Subrayado agregado)

35. Por lo expuesto, no corresponde evaluar la configuración de la causal de eximente de responsabilidad alegada por el administrado, toda vez que la responsabilidad sobre la comisión de la infracción fue confirmada por esta sala, siendo que el acto administrativo quedó firme.

**VI.2. Si la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFAI, a través de la cual se sanciona a Yura con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) UIT vulnera el principio de non reformatio in peius.**

36. En su recurso de apelación, Yura señaló que el TFA en la Resolución N° 033-2016-OEFA/ TFA-SEPIM, al declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFAI en el extremo referido a la imposición de sanción al administrado, por indebida motivación, vulneró el principio de “*non reformatio in peius*”, puesto que dispuso devolver los actuados a la primera instancia administrativa a fin de aplicar una sanción pecuniaria que en principio no fue dictada, desmejorando así su condición y estatus jurídico.

37. Para el administrado la causal de nulidad invocada por el TFA mediante la Resolución N° 033-2016-OEFA/TFA-SEPIM por indebida motivación, deviene solo en una mera exigencia de forma, puesto que la imposición de una multa mediante la Resolución Directoral N° 037-2017-OEFA/DFAI, en la que se varió sustancialmente de criterio, (en la resolución de primera instancia se resolvió que no le correspondía a Yura la imposición de multa alguna), ahora determina que se le debe imponer una multa de ciento setenta y cinco (175) UIT, agravando con ello la condición del apelante, lo cual es conocido doctrinariamente como reforma peyorativa indirecta.

38. En ese sentido, Yura señala que se instrumentaliza la figura de la nulidad, el cual pretende en realidad desmejorar la situación que tenían antes de recurrir el acto, ya que en el presente caso se agrava, toda vez que previamente y con este propósito se procura declarar la inaplicación de una norma, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI, cuando la misma, no solo se encontraba vigente sino que resultaba perfectamente válida para el caso y además era absolutamente concordante con lo resuelto en el acto declarado nulo y el principio de razonabilidad invocado en el mismo.

39. Sobre los fundamentos vertidos por Yura, resulta necesario recordar que la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI fue declarada nula en el extremo que resolvió que no correspondía imponer a Yura S.A. una sanción por la comisión de la conducta infractora, al considerar esta Sala que la primera instancia realizó una indebida motivación.

40. Al respecto, debe señalarse que la motivación de los actos administrativos no son meras exigencias de forma –conforme lo alega el administrado– sino que constituyen una garantía constitucional para los administrados, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

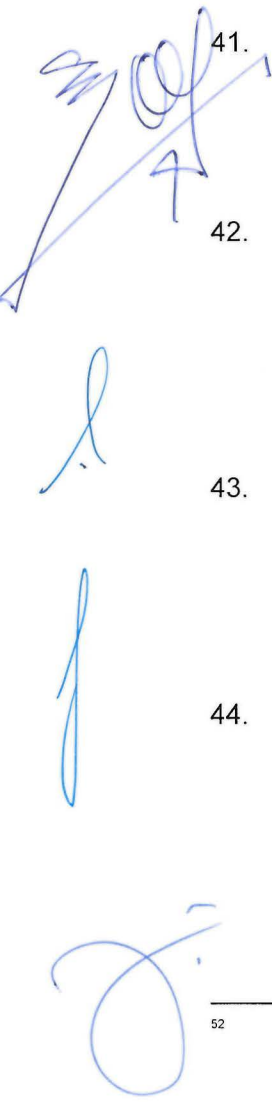
El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que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

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

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

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

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo". (STC 00091-2005-PA/TC, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras).

- 
41. En concordancia a ello, en el numeral 2 del artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444 (LPAG) – vigente a la fecha de emisión de la Resolución N°033-2016-OEFA/TFA-SEPIM- establecía como causal de nulidad el defecto o la omisión de los requisitos de validez del acto administrativo entre ellos la debida motivación.
  42. En esa línea, en el numeral 12.1 del artículo 12º de la LPAG, se estableció que la declaración de  nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro. Sin embargo, como correctamente apunta la doctrina, esta regla a futuro no debe favorecer a los administrados directamente partícipes en el procedimiento administrativo que constituyó el acto nulo; posición que, en este caso, recae en Yura<sup>52</sup>.
  43. En otros términos, cabe señalar que por las razones jurídicas y de interés público expuestas en la Resolución N°033-2016-OEFA/TFA-SEPIM, se tornó inexistente el acto que declaró que no correspondía imponer a Yura una sanción por la comisión de la conducta infractora efectuado en la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI; correspondiendo, por ende, que la autoridad instructora emita un nuevo pronunciamiento sobre el particular.
  44. En efecto, por mandato de la LPAG, la decisión anulatoria contenida en la Resolución N° 033-2016-OEFA/TFA-SEPIM implicaba retrotraer el PAS –solo en ese extremo- hasta el momento en que se produjo el vicio de nulidad, es decir, hasta el momento en que la primera instancia debía determinar si  correspondía o no imponer multa; que es precisamente lo que se determinó a través de Resolución Directoral N° 037-2017-OEFA/DFSAI, objeto de impugnación.

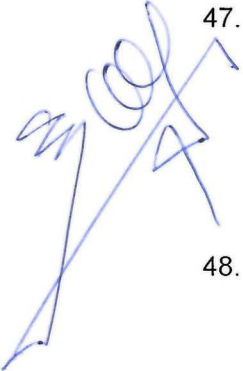
<sup>52</sup>


MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 8º. ed. Lima. Gaceta Jurídica, 2009. Pág. 173.

45. Ahora bien, el administrado señala en sus alegatos que la imposición de la multa agrava su condición de apelante, toda vez que se habría incurrido en la figura de la reforma peyorativa indirecta, la cual instrumentaliza la figura de la nulidad como un artificio retórico que busca desmejorar su situación, pues se pretende declarar la inaplicación del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI, cuando este se encontraba vigente y correspondía con el supuesto de autos.
46. Sobre el particular, esta sala considera oportuno citar lo dispuesto en el numeral 256.3 del artículo 256° del TUO de la LPAG estipula lo siguiente:


**Artículo 256.- Resolución (...)**

256.3. Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado. (Subrayado agregado)

- 
47. Conforme al artículo citado, existiría vulneración a la prohibición de reforma en peor si con motivo del Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFAI, esta Sala decidiese imponer una sanción mayor a la establecida por dicho acto administrativo. Es decir, aun si esta Sala advirtiese circunstancias que ameritasen que la cuantía de la sanción sea más elevada, en virtud de la non *reformatio in peius* tendría que respetar el monto de la multa impuesta por parte de la Primera Instancia.
48. No obstante, a lo señalado, es conveniente advertir que la doctrina se ha pronunciado sobre el supuesto en el cual el órgano superior anula la decisión del órgano inferior, disponiendo que este último emita un nuevo acto administrativo que podría resultar menos favorable que el primer acto emitido. Así se cita a MORÓN URBINA, quién postula lo siguiente:




Ahora bien, un supuesto particular es la denominada reforma peyorativa indirecta, que prohíbe a la autoridad instructora agravar la situación del administrado cuando su primera decisión ha sido anulada por razones estrictamente formales (Ej. vicios en el procedimiento) y no por exceso de defecto de ponderación de los hechos o ínfima sanción. (...)



La inclusión dentro de nuestro ordenamiento de la prohibición de la *reformatio in peius* **no quiere decir de modo alguno que las autoridades superiores quedan vinculadas por lo resuelto por las autoridades inferiores**, y con ello, **afectar la viabilidad del control interno que el recurso permite a las autoridades inferiores.**

Lo que se busca es proteger al administrado, pero no anular la potestad superior de revisión. **Por ello, la autoridad superior que percibe la existencia de vicios o defectos en la resolución del inferior, puede recurrir a las técnicas de revisión de oficio (nulidad de oficio, revocación, etc.) o puede disponer la instauración de un procedimiento de oficio para analizar el caso.**

(Énfasis agregado)

- 
49. Conforme al texto transcrito, es a todas luces claro que la sanción establecida por la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFSAI, en atención a lo resuelto por el artículo 3° de la Resolución N° 033-2016-OEFA/TFA-SEPIM, no transgrede la prohibición de reforma en peor.



50. En efecto, el vicio que pretendió enmendar el TFA a través de la declaración de nulidad –en ejercicio de su potestad de revisión de oficio-, no constituyó un mero defecto de forma del procedimiento administrativo; sino que la Resolución Directoral N° 436-2016-OEFA/DFSAI contenía defectos importantes respecto a la motivación, que conllevó a la aplicación indebida de la misma, toda vez que carecía de fundamento jurídico para ello.

51. En atención a ello, se debe tener presente que la consecuencia de la declaración de nulidad por parte del TFA, retrotrae los efectos del acto administrativo hasta antes de su emisión, es decir se debe considerar que el pronunciamiento realizado por la primera instancia, en el mencionado extremo, **no existió**. Por ello, esta Sala considera que no cabe la aplicación del principio de *non reformatio in peius*, toda vez que, el pronunciamiento respecto a la sanción fundamentando la determinación de una multa recién se dio en la Resolución ahora apelada.

52. Por lo anterior, se concluye que la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFSAI no contraviene lo normado por el numeral 256,3 del artículo 256 del TULO de la LPAG que estableció el principio de *non reformatio in peius*, por el cual se determina que los recursos que interponga el infractor no podrá determinar la imposición de una sanción más grave para el sancionado, razón por la cual debe desestimarse el pedido de revocar formulado por el administrado, confirmando, la sanción en forma de multa impuesta.

53. Finalmente, respecto a la Resolución 012-2016-OEFA/TFA-SEM, citada por el administrado, cabe señalar que la misma versa sobre un caso distinto al analizado en el presente procedimiento administrativo, toda vez que, en ese supuesto, se evaluaba la variación en el monto de la multa, a imponerse al administrado.

54. A mayor abundamiento, cabe señalar que, en los párrafos citados, por el propio administrado, se advierte la diferencia en la aplicación de la reforma peyorativa indirecta, de una nulidad por razones estrictamente formales, frente a la nulidad por exceso de defecto de ponderación de los hechos o ínfima sanción. Ello, en la línea de lo desarrollado previamente.

55. Por lo que, contrariamente a lo alegado por el administrado, en el presente caso, no se advierte una vulneración al Principio de Buena Fe Procedimental y a la luz de la Teoría de autolimitaciones administrativas para los actos propios.

**VI.3 Si en el presente caso resulta aplicable la Resolución de Consejo Directivo N°006-2018-OEFA/CD, por el principio de irretroactividad, contenida en el inciso 5 del artículo 246° del TULO de la LPAG.**

56. En su recurso de apelación Yura, alega que toda vez que la Resolución impugnada, funda sus decisiones en la Resolución del Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, una norma derogada, considera pertinente la revisión de lo resuelto en la misma a la luz de la nueva norma recientemente publicada Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, invocando el principio

de la aplicación de la norma más favorable al administrado conforme a lo dispuesto en el inc. 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

57. Asimismo, señala que la primera instancia determinó su decisión teniendo en cuenta el tope mínimo del cuadro de tipificación de infracciones, ascendiente a 175 UIT, sin embargo, dicho cuadro ha quedado derogado por la Resolución del Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, la misma que no establece tope mínimo para el supuesto imputado en contra de Yura. En dicho extremo las razones expuestas y el fundamento jurídico invocado por la DFAI para elevar la presunta multa aplicable a Yura de 5.56 UIT a 175 UIT, ha quedado derogado. En tal sentido, el administrado alega revisión de dicha sanción al amparo de la excepción del principio de irretroactividad.

58. Sobre el particular, debe mencionar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú<sup>53</sup>, garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.

59. Cabe destacar que dicho principio también ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>54</sup>, esto quiere decir que la regla general de la irretroactividad de las normas en el tiempo ha sido extendida al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, debiendo ser esta aplicada por los distintos órganos de las entidades administrativas, particularmente aquellos con funciones recursivas.

60. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna.

<sup>53</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

**Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de LPAG, de la Ley N° 27444.

<sup>54</sup> **Texto único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.**

**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. (...)**

**5. Irretroactividad.** - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

61. La aplicación práctica de la irretroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.

62. De acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica<sup>55</sup>.

63. De lo anterior, es posible concluir que el análisis de benignidad se realiza sobre la base de normas tipificadoras, pues son estas las que califican determinadas conductas como infracciones administrativas y, a su vez, las que determinan su consecuencia jurídica, como lo son las multas administrativas. Ahora bien, cabe destacar que en determinados casos la norma tipificadora está relacionada a una norma sustantiva, por lo que, en dicho supuesto, el mencionado análisis debe realizarse conjuntamente; no obstante, debe iniciarse sobre la base de la norma tipificadora.

64. En relación al presente caso, se tiene que la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 se subsume en el tipo infractor previsto en el numeral 3.1. del Cuadro de Tipificación contenido en la Resolución Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, la misma que el 16 de febrero del 2018 fue derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

<sup>56</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 006-2018-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.** publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de febrero de 2018.

Artículo 6°.- Infracción administrativa relacionada con el desarrollo de proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta treinta mil (30 000) Unidades Impositivas Tributarias.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

Única. - Deróguese la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD que aprueba la "Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas".

**ANEXO: CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL**

SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
--------------------------------------	------------------------	--------------------------------	----------------------	-------------------

65. Partiendo de ello, corresponde a esta Sala verificar si la nueva norma antes referida recoge el supuesto de hecho materia de imputación y, de ser así, si la consecuencia jurídica atribuida resulta ser más beneficiosa para el administrado a efectos de aplicarla en el presente caso.
66. Partiendo de lo antes señalado, nótese el siguiente cuadro comparativo:

**Cuadro N° 3: Análisis de retroactividad benigna**

Norma tipificadora	Resolución Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD	Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD
Supuesto de hecho	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.	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.
Consecuencia jurídica	De 175 UIT a 17 500 UIT	Hasta 30 000 UIT

Fuente: TFA

67. A partir de la comparación establecida en el Cuadro N° 3, esta sala advierte que la principal diferencia entre ambos dispositivos, radica en que, mientras que la Resolución Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD establecía un tope mínimo de multa aplicable (de 175 UIT), la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD no establece un tope mínimo de multa aplicable, circunstancia que, en definitiva, es más favorable para el infractor.
68. En ese sentido, esta sala considera que, a partir del marco normativo antes expuesto, corresponde aplicar en el presente caso la excepción al principio de irretroactividad, en atención a la presencia de una norma más favorable al infractor que aquella que estuvo vigente cuando cometió la infracción y, por tanto, aplicar a Yura una nueva multa, la misma que será calculada bajo la Metodología del Cálculo de Multa. Por lo expuesto, esta sala considera que corresponde establecer la multa en 5.56 UIT.

INFRACCIÓN		LA INFRACCIÓN		
4	DESARROLLAR ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
4.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículo 3° y 12° de la Ley del SEIA, Artículos 13° y 15° del Reglamento de la Ley del SEIA, Artículos 26° y 27° de la Ley General del Ambiente.	MUY GRAVE	HASTA 30 000 UIT

69. De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 0037-2017-OEFA/DFAI del 28 de diciembre de 2017, en el extremo que sancionó a Yura S.A. con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), y, **REFORMARLA**, con una sanción ascendente a cinco con 56/100 (5.56) UIT, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO. - DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a cinco con 56/100 (5.56) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la Resolución N° 132-2018-OEFA/TFA-SEMPIM; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**TERCERO.-** Notificar la presente Resolución a Yura S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (ahora DFAI) para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LOPEZ

Presidente

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



---

**EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ**  
Vocal

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



---

**CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ**  
Vocal

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



---

**MARCOS MARTÍN YUI PUNIN**  
Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 132-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 30 páginas.