



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

RESOLUCIÓN N° 051-2020-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 3090-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : INKABOR S.A.C.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1990-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1990-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, que impuso una multa total ascendente a un total de cero con 78/100 Unidades Impositivas Tributarias (0.78 UIT), por no realizar los monitoreos ambientales de calidad de aire y emisiones atmosféricas correspondientes a los años 2017 y 2018.*

Lima, 13 de febrero de 2020

I. ANTECEDENTES

1. Inkabor S.A.C.¹ (en adelante, **Inkabor**) es titular de la Planta Río Seco dedicada a la fabricación de sustancias químicas básicas, la cual se encuentra ubicada en el distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa².
2. Respecto a la Planta Río Seco, Inkabor cuenta con el "Diagnóstico Ambiental Preliminar para la producción de ácido bórico", aprobado con la Resolución Directoral Regional N° 032-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DGGAM del 18 de enero de 2017 (en adelante, **DAP**)³.
3. Del 7 al 9 de marzo de 2018, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular a la a la Planta Río Seco (en adelante, **Supervisión Regular 2018**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Acta de Supervisión del 9 de marzo de 2018 (en adelante, **Acta de Supervisión**)⁴, y el Informe de Supervisión N° 393-2018-OEFA/DSAP-CIND del 15 de agosto de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁵.

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20327397258.

² Según se detalla en el Apartado I.1 del Informe de Supervisión N° 393-2018-OEFA/DSAP-CIND.

³ Según se detalla en el numeral 2 del Informe de Supervisión N° 393-2018-OEFA/DSA-CIND.

⁴ El Acta de Supervisión se encuentra contenida en el CD que obra en el folio 10.

⁵ Folios 1 al 7.

4. Sobre esta base, mediante Resolución Subdirectorial N° 295-2019-OEFA/DFAI/SFAP del 28 de junio de 2019⁶ (en adelante, **Resolución Subdirectorial**), la Subdirección de Fiscalización de Actividades Productivas (SFAP) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Inkabor (en adelante, **PAS**).
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁷, la SFAP emitió el Informe Final de Instrucción N° 470-2019-OEFA/DFAI/SFAP de fecha 25 de setiembre de 2019⁸ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
6. Posteriormente, tras la revisión de los descargos presentados contra el Informe Final de Instrucción⁹, la DFAI expidió la Resolución Directoral N° 1990-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019¹⁰ (en adelante, **Resolución Directoral**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Inkabor por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
Inkabor no realizó los monitoreos ambientales de calidad de aire y emisiones atmosféricas correspondientes al primer semestre del 2017 (periodo de febrero a julio del 2017), conforme a lo establecido en su DAP, toda vez que se utilizó una metodología de análisis no	Artículos 18° y 24° de la Ley General del Ambiente, aprobada con Ley N° 28611 (LGA) ¹² ; artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado con Ley N° 27446 (LSNEIA) ¹³ ; artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de	Literal c) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, así como el numeral 2.3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión

⁶ Folios 11 al 17, notificada el 19 de julio de 2019 (folio 18).

⁷ Folios 20 al 77.

⁸ Folios 86 al 94, notificado el 17 de octubre de 2019 (folio 96).

⁹ Folios 98 al 131, escrito y anexos presentados el 19 de noviembre de 2019.

¹⁰ Folios 137 al 148, notificada el 9 de diciembre de 2019 (folio 150).

¹² LGA, aprobada con Ley N° 28611, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

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

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

¹³ LSNEIA, aprobada con Ley N° 27446, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15°.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores (...).

Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
acreditadas por INACAL u otro organismo de reconocimiento internacional, en el siguiente parámetro: material particulado PM _{2.5} y Dióxido de Nitrógeno (NO ₂) del componente calidad de aire (en adelante, Conducta Infractora 1) ¹¹ .	Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado con Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA) ¹⁴ ; artículos 13° y 15° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado con el Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI) ¹⁵ .	Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas, aprobado con la referida resolución ¹⁶ .
Inkabor no realizó los monitoreos de calidad de aire y emisiones gaseosas	Artículos 18° y 24° de la LGA; artículo 15° de la LSNEIA; artículo 29° del RLSNEIA;	Literal c) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo

¹¹ Mediante la Resolución Directora, la DFAI archivó la Conducta Infractora 1 en el extremo del parámetro: material particulado de componentes emisiones gaseosas (Estación EM-01).

¹⁴ **RLSNEIA, aprobado con Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 29°. - Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹⁵ **RGAIMCI, aprobado con Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 6 de junio de 2015.

Artículo 13°. - Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

- b) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus actividades, las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente, así como todo compromiso asumido en el instrumento, en los plazos y términos establecidos. (...)
- e) Realizar el monitoreo de acuerdo al artículo 15 del presente Reglamento y en los plazos establecidos en el instrumento de gestión ambiental aprobado.

Artículo 15°. - Monitoreos (...)

15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular.

¹⁶ **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipifican de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013, y derogada con la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD.

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

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

- c) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la vida o salud humana. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de cincuenta (50) hasta cinco mil (5 000) Unidades Impositivas Tributarias. (...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO)	BASE LEGAL REFERENCIAL	GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
2. DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.3	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15 de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley de SEIA.	Grave De 50 a 5000 UIT

Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
correspondiente al segundo semestre del 2017 (periodo de agosto de 2017 a enero de 2018), conforme a lo establecido en el DAP, toda vez que se utilizó metodologías de análisis no acreditadas por INACAL u otro organismo de reconocimiento internacional, en el siguiente parámetro: Material particulado PM _{2.5} y Dióxido de Nitrógeno (NO ₂) del componente calidad de aire (en adelante, Conducta Infractora 2) ¹⁷ .	artículos 13° y 15° del RGAIMCI.	Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, así como el numeral 2.3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas, aprobado con la referida resolución.

Fuente: Resolución Subdirectoral y Resolución Directoral.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Asimismo, mediante la Resolución Directoral, la DFAI impuso a Inkabor una multa total ascendente a un total de cero con 78/100 Unidades Impositivas Tributarias (0.78 UIT)¹⁸ por la Conducta Infractora 2¹⁹.

¹⁷ Mediante la Resolución Directora, la DFAI archivó la Conducta Infractora 1 en el extremo del parámetro: material particulado de componentes Oemisiones gaseosas (Estación EM-01).

¹⁸ Conforme al numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, que derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, la sanción por incumplir un instrumento de gestión ambiental no tiene un monto mínimo.

¹⁹ Como se indica en el considerando 17 de la Resolución Directoral, la Conducta Infractora 1 se encuentra sujeto a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, toda vez que dicho dispositivo estuvo vigente desde el 12 de julio de 2017 al 12 de julio de 2017 y tal conducta versa sobre la no realización de monitoreos ambientales al primer semestre de 2017:

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 (...). **Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:**

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- 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.

(El sombreado es agregado).

8. El 19 de diciembre de 2019, el administrado presentó un recurso de apelación²⁰ contra la Resolución Directoral cuestionando la multa impuesta por la Conducta Infractora 2, planteando los siguientes argumentos:

- (i) El costo evitado ha sido determinado en mérito a dos (2) factores: (a) el costo por no realizar los monitoreos y análisis de muestreo; y (b) el costo de capacitación especializada para el personal encargado de cumplir la normativa ambiental.
- (ii) Así pues, se cuestiona que se considere como factor para el cálculo del costo evitado el referido a la capacitación especializada, que asciende a la suma de S/ 3 296,68 (tres mil doscientos noventa y seis con 68/100 soles).
- (iii) La Conducta Infractora 2 cuestiona la ejecución de monitoreos, por lo que el costo evitado debe limitarse al costo que implicaba efectuar tales monitoreos. Sin embargo, en la multa se ha incluido el costo de capacitación de personal, pese a que este concepto no está vinculado con la infracción y su exigencia está sustentada en otro dispositivo legal, el cual también fue objeto verificación durante la Supervisión Regular 2018.
- (iv) En efecto, conforme al inciso j) del artículo 13° del RGAIMCI, el administrado debe contar con personal capacitado en los aspectos, normas, procedimientos e impactos ambientales asociados a su actividad.
- (v) De esta manera, el cumplimiento de dicha obligación fue objeto de verificación por la DS, tal como consta en el punto 20 del Acta de Supervisión, por lo que la capacitación del personal no debería incluirse como costo evitado de la Conducta Infractora 2.
- (vi) Asimismo, la capacitación a los trabajadores es una obligación cuyo incumplimiento puede ser subsanado, lo cual no sucede con la obligación de efectuar monitoreos la cual tiene una naturaleza instantánea e insubsanable, tal como ha establecido el propio TFA.
- (vii) Por otro lado, la DFAI no ha motivado debidamente cuál es la relación o razón que habilite la inclusión de este concepto en una infracción con la cual no tiene relación. Sobre esto, debe tomarse en consideración que los monitoreos no son efectuados por el personal directo de Inkabor, sino por una consultora ambiental; razón por la cual, no corresponde incluir como costo evitado la capacitación de personal.
- (viii) Por lo expuesto, la inclusión del costo de capacitación de personal resulta irracional y desproporcionado, infringiendo el principio de razonabilidad, por el cual la sanción debe ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción.

- (ix) Adicionalmente, no se ha sustentado por qué se considera el costo de la capacitación sobre la base de cuatro (4) trabajadores, pese a que Inkabor solo tiene dos (2) colaboradores encargados de la gestión ambiental.
- (x) Finalmente, la multa infringe el principio de predictibilidad, toda vez que en casos anteriores la DFAI ha determinado el beneficio de la infracción referida a no realizar monitoreos tomando como referencia únicamente el costo de los monitoreos no ejecutados (ej.: Resolución Directoral N° 438-2019-OEFA/DFAI y Resolución Directoral 0789-2019-OEFA/DFAI).

II. COMPETENCIA

9. 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 Ambiente²¹ (**Decreto Legislativo 1013**), se creó el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**Ley del SINEFA**)²², modificada por la Ley N° 30011, 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.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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

²¹ **Decreto Legislativo N° 1013, 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.

²² **Ley del SINEFA, aprobada con Ley N° 29325**, 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.

por el OEFA²³.

12. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia a favor del OEFA de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental en los sectores industria y pesquería de Produce.
13. Como consecuencia de ello, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 022-2017-OEFA/CD²⁵ se estableció que, desde el 21 de julio de 2017, el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental acerca de las actividades previstas, entre otras, en la División 24 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme, referidas a la fabricación de sustancias químicas.
14. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁶ y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁷, se disponen que el TFA es el órgano encargado de

²³ **Ley del SINEFA**
Disposiciones Complementarias Finales
Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁴ **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.

²⁵ **Resolución de Consejo Directivo N° 022-2017-OEFA-CD, Determinan actividades sobre las cuales la OEFA asume funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de julio de 2017.
Artículo 1°. - Determinar que, a partir del 21 de julio de 2017, el (...) OEFA asume las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las siguientes actividades: (...) División 24: **Fabricación de sustancias y productos químicos** (...).

²⁶ **Ley del SINEFA**
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.

²⁷ **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 resolutivo 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 pronunciamientos; 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.

ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, se considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁸.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁹ se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. Así pues, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²⁸ Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC.

LGA

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.

³⁰ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PATC.

19. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³¹, 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 preserve³²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
20. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.
22. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, el TFA interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-

³¹ 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.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado sobre el derecho a un ambiente sano lo siguiente:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

³³ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° 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.

³⁴ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC.

2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁵, por lo que es admitido a trámite.

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

24. Según se advierte del expediente administrado, en el recurso de apelación Inkabor cuestiona la Resolución Directoral únicamente el extremo referido a la multa impuesta por la Conducta Infractora 2. Esto, toda vez que, durante el PAS, el administrado reconoció su responsabilidad por la Conducta Infractora 1, respecto a la cual no se le ha impuesto multa alguna, y la Conducta Infractora 2³⁶.
25. En tal sentido, el extremo referido a la declaratoria de responsabilidad por la Conducta Infractora 1 y la Conducta Infractora 2 ha quedado firme, en aplicación del artículo 222° del TUO de la LPAG³⁷.

VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a lo siguiente:
- (i) Determinar si la multa impuesta a Inkabor se encuentra debidamente motivada.
 - (ii) Determinar si la multa impuesta a Inkabor afecta el principio de razonabilidad.
 - (iii) Determinar si la multa impuesta a Inkabor afecta el principio de predictibilidad.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VII.1 Determinar si la multa impuesta a Inkabor se encuentra debidamente motivada

³⁵ TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son: (...)

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

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

Artículo 221°. - Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

³⁶ Sobre el particular, en su escrito de fecha 19 de agosto de 2019, el administrado reconoció su responsabilidad por las conductas infractoras imputadas (ver folio 22), lo cual fue tomado en cuenta por la DFAI para el cálculo de la multa (ver considerandos 80 y 81 de la Resolución Directoral).

³⁷ TUO de la LPAG

Artículo 222°. - Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

- 1
27. En su recurso de apelación, Inkabor cuestiona que se incluya dentro del concepto beneficio ilícito el costo evitado de capacitaciones a su personal, pues la DFAI no ha motivado debidamente cuál es la razón que habilite la inclusión de dicho costo en una infracción con la cual no tiene relación, ya que la Conducta Infractora 2 versa sobre el incumplimiento del DAP por no efectuar monitoreos.

Sobre el deber de motivar los actos administrativos

28. Al respecto, conforme al numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG³⁸, la autoridad administrativa debe sujetarse al procedimiento establecido y respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo, entre ellas, la exigencia de la debida motivación del acto administrativo.
29. Así, de acuerdo al numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG³⁹, la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
30. Sobre esta base, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que el deber motivación exige que las decisiones administrativas se encuentren motivadas y fundadas en hecho y derecho⁴⁰.
31. En esta línea, se considera pertinente dilucidar si la decisión de la DFAI de incluir dentro de la multa impuesta a Inkabor el costo de capacitaciones a su personal se encuentra debidamente motivada.

Sobre la motivación de la multa impuesta por la DFAI

32. Para estos efectos, corresponde mencionar que la multa impuesta con la Resolución Directoral se sustenta en el Informe N° 1598-2019-OEFA/DFAI-SSAG del 29 de noviembre de 2019 (en adelante, **Informe Multa**)⁴¹, el cual fue notificado junto con dicha resolución⁴².

³⁸ **TUO de la LPAG**
Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento (...).

³⁹ **TUO de la LPAG**
Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo
6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

⁴⁰ Considerandos 113 y 114 de la de la Resolución N° 146-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 10 de marzo de 2019.

⁴¹ Tal como se indica en el artículo 10° de la Resolución Directoral, el Informe Multa forma parte integrante de su motivación.

⁴² Ver folio 150.

33. En torno a esto último, en el numeral 6.2 del artículo 6° del TUO de la LPAG⁴³ se establece que una decisión puede motivarse en informes, siempre que se notifique al administrado conjuntamente con el acto administrativo, lo cual se ha dado en el caso del Informe Multa.

34. Partiendo de ello, tenemos que en el Informe Multa se detalla que el beneficio ilícito proviene del costo evitado del administrado por no realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire conforme a lo establecido en su DAP, ya que, si bien realizó un monitoreo, empleó metodologías no acreditadas por el INACAL u otro organismo de reconocimiento internacional, incumpliendo el referido instrumento de gestión ambiental.

35. Sobre esta base, la primera instancia determinó el costo evitado por Inkabor en la Conducta Infractora 2 en atención a los siguientes criterios: **(i)** el costo evitado por no realizar el monitoreo ambiental y **(ii)** el costo evitado por no capacitar a su personal en la normativa ambiental, a fin que internalicen los conocimientos en materia de monitoreos⁴⁴.

36. Respecto a este último criterio, cuya motivación cuestiona el administrado, en el Informe Multa se sustenta la inclusión del costo por no capacitar al personal de Inkabor, conforme a los siguientes términos:

El beneficio ilícito proviene del costo evitado del administrado por no cumplir (...) sus obligaciones fiscalizables. En este caso, el administrado no realizó el monitoreo ambiental de calidad de aire correspondiente al segundo semestre del 2017, conforme a lo establecido en su DAP, toda vez que se utilizó metodologías de análisis no acreditadas por INACAL u otro organismo de reconocimiento internacional (...)

En el escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para realizar los monitoreos establecidos por normativa ambiental, con metodologías de análisis acreditadas por INACAL u otro organismo de reconocimiento internacional (...)

Asimismo, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables ambientales establecidas en su DAP y en la normativa ambiental, se considera el costo de una capacitación especializada para el personal encargado de cumplir con la normativa ambiental, y de esta manera, el personal del administrado pueda internalizar los conocimientos en temas de monitoreos y cumplir con los compromisos asumidos en el DAP. Además, al recibir una capacitación especializada el personal del administrado podrá advertir si la ejecución de los monitoreos de los componentes ambientales con sus respectivos parámetros, cuyos

⁴³

TUO de la LPAG

Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo (...).

⁴⁴

Ver Anexo 1 del Informe Multa (reverso de folio 136).

resultados obran en los informes de monitoreo, se llevó a cabo correctamente conforme a lo establecido en su programa de monitoreo ambiental del DAP y cumpliendo con las normas ambientales referidas a monitoreos, antes de la presentación de los informes de monitoreos a la autoridad competente.

37. A diferencia de lo que sostiene el administrado, el sustento antes citado evidencia que la DFAI sí ha motivado la inclusión del costo evitado por no capacitar al personal de Inkabor como parte del beneficio ilícito de la Conducta Infractora 2. En efecto, para determinar los costos evitados por dicha conducta, la DFAI analiza el escenario de cumplimiento y los costos que demanda dicho escenario, concluyendo que la capacitación del personal de Inkabor resultaba determinante para que pudiera internalizar los conocimientos necesarios en temas de monitoreos y advertir que estos cumplan con los parámetros previstos en la normativa ambiental.
38. En ese sentido, tal situación evidencia que no estamos frente a una vulneración del derecho a la debida motivación que amerite se declare la nulidad de Resolución Directoral, en el extremo de la multa impuesta a Inkabor⁴⁵.
39. Por otro lado, el administrado indica que no se ha sustentado por qué se considera el costo de la capacitación sobre la base de cuatro (4) trabajadores, pese a que en sus descargos indicó que solo tiene dos (2) colaboradores encargados de la gestión ambiental, así como tampoco se ha sustentado por qué el costo referencial de consultoría aplicaría para Inkabor o por qué se requerirían dos (2) días de taller y no uno (1) solo.
40. Al respecto, en su escrito de fecha 19 de noviembre de 2019, Inkabor indicó que cuenta con dos (2) personas que se encargan de la gestión ambiental dentro de sus unidades, quienes capacitan a sus trabajadores en temas ambientales⁴⁶, para lo cual adjuntó un control de participación en un programa de gestión ambiental con la firma de veinte (20) de sus colaboradores⁴⁷. Como se observa, independientemente que la gestión ambiental dentro de Inkabor esté a cargo de dos (2) trabajadores, tal situación no enerva el hecho que el administrado cuente con un mayor número de colaboradores que deben capacitarse en temas ambientales, como los referidos a la correcta ejecución de monitoreos.

⁴⁵ TUO de la LPAG

Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo (...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que, por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (El sombreado es agregado)

⁴⁶ Folio 101 a 102.

⁴⁷ Folio 131.

41. De esta manera, a criterio de esta Sala, el hecho de considerar como parte de los costos evitados de capacitación a cuatro (4) trabajadores como mínimo asegura que el personal del administrado tenga presente todos los compromisos a cumplirse, además de ser una medida de carácter efectiva que puede ser replicada e interiorizada por el personal de manera fácil y a corto plazo.
42. Asimismo, respecto a que no se ha sustentado por qué el costo referencial de consultoría aplicaría para Inkabor o por qué se requerirían dos (2) días de taller y no uno (1) solo, corresponde mencionar que tales criterios han sido determinados sobre la base de reuniones técnicas efectuadas por la Academia de Fiscalización del OEFA con Win Work Perú S.A.C., empresa dedicada al rubro de asesoría, tal como se indica en el Anexo N° 1 del Informe Multa. Siendo que, a criterio de esta Sala, la especialización de una capacitación en temas ambientales requiere como mínimo dos (2) días de talleres.
43. Por tanto, corresponde rechazar los argumentos planteados por el administrado en este extremo, toda vez que no se ha identificado vulneración del deber de motivación por parte de la DFAI.

VII.2 Determinar si la multa impuesta a Inkabor afecta el principio de razonabilidad

44. En su recurso de apelación, el administrado señala que la multa impuesta vulnera el principio de razonabilidad, toda vez que constituye una sanción irracional exagerada e injusta.
45. Para estos efectos, Inkabor cuestiona la inclusión dentro del concepto de costo evitado de capacitaciones a su personal, toda vez que tal actividad no está vinculada con la infracción imputada en el presente caso, que está referida a no realizar monitoreos.

Sobre el principio de razonabilidad

46. Al respecto, el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa se encuentra recogido en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁴⁸.

⁴⁸

TUO de la LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. **Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
 - b) La probabilidad de detección de la infracción;
 - c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - d) El perjuicio económico causado;
 - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
 - f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
 - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

47. Conforme a dicho dispositivo, el principio de razonabilidad exige que las sanciones administrativas sean impuestas atendiendo a criterios de proporcionalidad y gradualidad, de tal manera que se evite que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción⁴⁹.
48. De ese modo, la determinación de las sanciones administrativas se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional⁵⁰ de la Administración, quien se encuentra habilitada para establecer criterios respecto a la gradualidad de las sanciones correspondientes, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo II del Título Preliminar⁵¹ del TUO de la LPAG, así como en el numeral 247.2 del artículo 247° de la misma norma⁵².
49. En el caso del OEFA, las multas producto de una infracción ambiental se determinan empleando la fórmula contenida en la Metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de factores agravantes y atenuantes a utilizarse en la graduación de sanciones (**Metodología para el Cálculo de Multas**)⁵³, en donde se establecen parámetros objetivos que pasamos a detallar:

Fórmula para el cálculo de la multa

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

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

⁴⁹ Ver considerando 90 de la Resolución N° 331-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de julio de 2019.

⁵⁰ Al respecto, Juan Morón Urbina (*Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p 699) señala que:

(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa.

⁵¹ **TUO de la LPAG**
Título Preliminar (...)
Artículo II. Contenido (...)

3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

⁵² **TUO de la LPAG**
Artículo 247°.- Ámbito de aplicación de este Capítulo (...)

247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

⁵³ Aprobada con Resolución N° 035-2013-OEFA-PCD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de marzo de 2013, y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de setiembre de 2017.

50. Como se observa, el beneficio ilícito constituye un factor clave para el cálculo de la multa. En ese sentido, se procederá a evaluar si dicho factor ha sido calculado de forma razonable en la multa impuesta a Inkabor.
51. Para estos efectos se tomará como premisa que, tal como explica el Tribunal Constitucional⁵⁴, una decisión razonable se adopta teniendo en cuenta la comprensión objetiva de los hechos que rodean al caso, que implica no solo una contemplación en abstracto de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas.

Sobre el beneficio ilícito (B) tomado por la DFAI para la Conducta Infractora 2

52. Según se ha mencionado, en el Informe Multa se establece que el beneficio ilícito de la Conducta Infractora 2 proviene del costo evitado del administrado por no realizar el monitoreo ambiental de calidad de aire conforme a lo establecido en su DAP, ya que, si bien realizó un monitoreo, empleó metodologías no acreditadas por el INACAL u otro organismo de reconocimiento internacional, incumpliendo el referido instrumento de gestión ambiental.
53. Sobre esta base, la DFAI determinó el costo evitado por Inkabor en la Conducta Infractora 2 en atención a los siguientes criterios: (i) el costo evitado por no realizar el monitoreo ambiental (S/ 1 971,28) y (ii) el costo evitado por no capacitar a su personal en la normativa ambiental, a fin que internalicen los conocimientos en materia de monitoreos (S/ 3 296, 68)⁵⁵.
54. Así, en su recurso de apelación, el administrado cuestiona la inclusión dentro del costo evitado el concepto de "capacitaciones", toda vez que tal actividad no está vinculada con la infracción imputada, la cual está referida a no realizar monitoreos.
55. Al respecto, debe mencionarse que el beneficio ilícito busca evaluar las ganancias obtenidas por la comisión de una infracción⁵⁶, las cuales pueden devenir tanto de los costos evitados como de los ingresos ilícitos generados por la infracción⁵⁷.
56. Este factor involucra, así, un análisis de la infracción en relación con la evaluación racional del agente, a fin de establecer los costos que buscó evitar o los ingresos

⁵⁴ Ver sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los Expedientes N° 2192-2004-AA-TC y N° 3567- 2005-AA-TC

⁵⁵ Ver Anexo 1 del Informe N° 01598-2019-OEFA/DFAI-SSAG (reverso de folio 136), el cual forma parte de la motivación de la Resolución Directoral.

⁵⁶ Cfr. GARCÍA, Oscar. "Los criterios de sanción en los procedimientos administrativos sancionadores por presentación extemporánea de información periódica y eventual". En: *Derecho & Sociedad*, N° 41, Lima, 2013, p. 199.

⁵⁷ Véase: BONIFAZ, José y MONTES, Karina. *Teoría del Enforcement y el uso de instrumentos económicos para fomentar el cumplimiento de la ley*. XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lima, 2015, p. 8. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/\\$FILE/bo_nijo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2B4FBB23F5F16EB5052580350051270E/$FILE/bo_nijo.pdf).

ilícitos que generó⁵⁸, de tal manera que puedan aplicarse multas óptimas para que los agentes internalicen las implicancias de la infracción y se desincentive su comisión.

57. Partiendo de tal premisa, esta Sala coincide con la DFAI en la medida que, dada las particularidades del caso concreto, sí corresponde la inclusión del concepto de capacitaciones como parte del costo evitado por el administrado producto de la Conducta Infractora 2.

58. Esto es así, debido a que Inkabor incumplió su instrumento de gestión ambiental pues en el monitoreo que presentó, objeto de la Conducta Infractora 2, se utilizaron metodologías no acreditadas por el INACAL u otro organismo de reconocimiento internacional⁵⁹. Siendo que tal situación evidencia la falta de capacitación del personal del administrado en los requisitos mínimos que debe cumplir un monitoreo, toda vez que la citada acreditación de la metodología se encuentra claramente prevista en el 15° del RGAIMCI⁶⁰.

59. En efecto, independientemente de que los monitoreos los realice una consultora, el personal de Inkabor debe verificar si estos cumplen los requisitos mínimos que exige la normativa ambiental, como lo es la acreditación de la metodología que se emplea para el monitoreo. De esta manera, la falta de capacitación del personal del administrado en estos temas sí se encuentra directamente vinculada con la Conducta Infractora 2.

60. De acuerdo a esta Sala, respecto de la Conducta Infractora 2 se evidencia que el administrado evitó un costo de capacitación y ello conllevó a la comisión de tal conducta, tanto más si el cuestionamiento sobre la acreditación de la metodología se advirtió en el monitoreo del primer semestre del 2017 (objeto de la Conducta Infractora 1) como en el segundo semestre del 2017 (objeto de la Conducta Infractora 2). Esta situación evidencia, así, que la falta de capacitación del personal de Inkabor fue determinante para la comisión de la Conducta Infractora 2, pues, de haber estado capacitado, hubiera podido advertir que los monitoreos no cumplían con los requisitos mínimos que exige la normativa ambiental.

61. Por otro lado, el administrado menciona que, durante la Supervisión Regular 2018, la DS constató el cumplimiento de la obligación de contar con personal capacitado, prevista en el inciso j) del artículo 13° del RGAIMCI; razón por la cual, no puede sancionarse por este hecho ni incluirse la falta de capacitación en el cálculo de la multa de la Conducta Infractora 2.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ver considerando 64 de la Resolución Directoral.

⁶⁰ **RGAIMCI**

Artículo 15° - Monitoreos

15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular.

62. Sobre este punto, se reitera que el beneficio ilícito de una conducta infractora responde a todos los costos evitados que se encuentran vinculados a dicha conducta, independientemente de que dichos costos puedan estar relacionados a otras obligaciones previstas en la norma ambiental.
63. De esta manera, si bien en el inciso j) del artículo 13° del RGAIMCI⁶¹ se prevé una obligación genérica de contar con personal capacitado en las normas, procedimientos e impactos ambientales asociados a su actividad, tal situación no impide que se incluya como costo evitado la capacitación de personal cuando ello fue determinante para la comisión de una infracción, tal como sucedió en el caso de la Conducta Infractora 2. Asumir lo contrario implicaría aceptar la imposición de una multa que no cumpla su finalidad: internalizar en el agente las implicancias de la infracción y desincentivarlo de cometerla.
64. Asimismo, respecto a lo constatado en la Supervisión Regular 2018, corresponde mencionar que en dicha acción de supervisión únicamente se verificó que el administrado efectuó capacitaciones en manejo de residuos sólidos, por lo que tal situación no acredita que se hubiese efectuado una capacitación sobre temas de monitoreos ambientales que impida la comisión de la Conducta Infractora 2.

20	<p>a) Descripción del componente/obligación fiscalizable:</p> <p>Artículo 13° Inciso j Contar con personal capacitado, propio o subcontratado, en los aspectos, normas, procedimientos e impactos ambientales asociados a su actividad.</p> <p>b) Información del cumplimiento o incumplimiento:</p> <p>Durante la supervisión el administrado entrega en medio digital las siguientes capacitaciones a su personal:</p> <p>• Manejo de Residuos sólidos de fecha 01/03/2017, 27/06/2017 y 20/09/2017.</p>		
----	---	--	--

Fuente: Acta de Supervisión.

65. Adicionalmente, el administrado menciona que no resulta razonable incluir un costo por capacitar para efectos de la multa, toda vez que la capacitación a los trabajadores es una obligación cuyo incumplimiento puede ser subsanado, lo cual no sucede con la obligación de efectuar monitoreos, que tiene una naturaleza instantánea e insubsanable, tal como ha establecido el propio TFA.

⁶¹

RGAIMCI

Artículo 13°. - Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular: (...)

- j. Contar con personal capacitado, propio o subcontratado, en los aspectos, normas, procedimientos e impactos ambientales asociados a su actividad.

1

66. En torno a este punto, independientemente que la obligación de efectuar monitoreos posea una naturaleza insubsanable⁶², tal situación no impide que pueda incluirse el costo evitado por capacitaciones dentro del beneficio ilícito de este tipo de infracciones. Como se mencionó, siempre que se acredite que la comisión de la conducta infractora estuvo vinculada a la falta de capacitación, corresponde incluir este concepto como parte del costo evitado que conforma el beneficio ilícito.

67. Para culminar este apartado, el administrado menciona que en la Décima Primera Disposición Complementaria del RGAIMCI se indica que compete al PRODUCE efectuar la capacitación sobre la ejecución de monitoreos, siendo que esta obligación no puede trasladársele.

68. Al respecto, es preciso mencionar que la citada disposición complementaria⁶³ establece una competencia general del PRODUCE para efectuar capacitaciones sobre el contenido y alcance del RGAIMCI, sin que esto impida o exonere a los administrados de conocer y capacitar a su personal sobre la normativa ambiental.

69. Independiente de la obligación del PRODUCE, los administrados deben adoptar todas las medidas que resulten necesarias para evitar cometer infracciones. Así pues, en el presente caso se ha verificado que la falta de capacitación en temas de monitoreos estuvo vinculada a la comisión de la Conducta Infractora 2, por lo que resulta razonable la inclusión del concepto "capacitación" como parte del costo evitado.

70. Por lo expuesto, la inclusión del costo de capacitación de personal resulta proporcional al caso concreto, por lo que la multa impuesta no infringe el principio de razonabilidad.

7

VII.3 Determinar si la multa impuesta a Inkabor afecta el principio de predictibilidad

71. Adicionalmente, Inkabor indica que la multa infringe el principio de predictibilidad, toda vez que en casos anteriores la DFAI ha determinado el beneficio de la infracción referida a no realizar monitoreos tomando como referencia únicamente el costo de los monitoreos no ejecutados, tal como sucede en la Resolución

62 Tal como ha sido establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.

63 **RGAIMCI**
Disposiciones Complementarias Finales
Décima Primera. - Difusión
El PRODUCE, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales (DIGGAM), realizará acciones de difusión, información, capacitación y sensibilización respecto del contenido y alcances del presente Reglamento.

Directoral N° 0438-2019-OEFA/DFAI⁶⁴ y Resolución Directoral 0789-2019-OEFA/DFAI⁶⁵.

72. Sobre el particular, de acuerdo al numeral 1.15 del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁶⁶, el principio de predictibilidad obliga que se brinde a los administrados información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámite, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.
73. De esta manera, las actuaciones de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que existan razones para apartarse de ellos.
74. Así pues, la aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades⁶⁷.
75. Partiendo de ello, a criterio de esta Sala no existe vulneración del principio de predictibilidad. Si bien los casos alegados por el administrado versan sobre la no ejecución de monitoreos y, en efecto, no se ha considerado para la multa el costo evitado de capacitaciones; sin embargo, este hecho no impide que, producto del análisis del caso en particular, se considere necesario incluir tal costo a fin de desarrollar un óptimo cálculo de la multa.
76. Como se mencionó en considerandos anteriores, el análisis concreto del caso revela la necesidad de incluir dentro del beneficio ilícito el costo evitado de capacitaciones al personal de Inkabor, toda vez que la falta de estas capacitaciones resultó determinante para la comisión de la Conducta Infractora 2.

⁶⁴ Contendida en: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=35457

⁶⁵ Contendida en: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=35193

⁶⁶ TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

⁶⁷ Cfr. MINJUS. *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 23.

77. En ese sentido, los pronunciamientos de la DFAI aludidos por el administrado no desvirtúan lo señalado por la primera instancia en el presente caso, ya que sí se ha sustentado las razones por las cuales se ha incluido dentro de la multa el costo evitado de capacitaciones. De ahí, que no se ha afectado las expectativas legítimas de Inkabor.

78. Por tanto, queda desvirtuado lo alegado por el administrado y, en consecuencia, corresponde confirmar la multa impuesta con la Resolución Directoral.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1990-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Inkabor S.A.C. por las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y le impuso una multa total ascendente a un total de cero con 78/100 Unidades Impositivas Tributarias (0.78 UIT); y, en consecuencia, queda agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - **DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a cero con 78/100 Unidades Impositivas Tributarias (0.78 UIT) Unidades Impositivas Tributarias, sea depositado por Inkabor S.A.C. 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 presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

TERCERO. - Notificar la presente resolución a Inkabor S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRIGUEZ

Presidenta

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



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

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



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

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



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELA OCHOAGA

Vocal

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



.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 051-2020-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 22 páginas.