



Lima, 30 de setiembre del 2019

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 01521-2019-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE N° : 2916-2017-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : FUNDICON S.A.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : PLANTA VENTANILLA
UBICACIÓN : DISTRITO DE VENTANILLA, PROVINCIA
CONSTITUCIONAL DEL CALLAO
SECTOR : INDUSTRIA
MATERIA : ARCHIVO

VISTOS: La Resolución Directoral N° 1062-2018-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2018 y el Informe N° 00071-2019-OEFA/OAD-COAC del 26 de abril del 2019; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante la Resolución Directoral N° 1062-2018-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2018 (en adelante, **la Resolución Directoral**), la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) resolvió sancionar a FUNDICON S.A. (en lo sucesivo, **el administrado**) con una multa ascendente a 29.85 UIT vigentes a la fecha de pago, al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora detallada en la Tabla N° 1 siguiente:

Tabla N° 1: Conducta infractora

N°	Conducta Infractora
1	El administrado realizó actividades industriales de fundición de metales ferrosos en la Planta de ventanilla sin contar con instrumento de gestión ambiental, aprobado previamente por la autoridad competente.

2. Posteriormente, mediante el Informe N° 00071-2019-OEFA/OAD-COAC del 26 de abril del 2019, el Ejecutor Coactivo solicita se considere aplicar el principio de retroactividad benigna respecto de algunas multas que se encuentran en ejecución coactiva, entre los que se encuentran el presente administrado. Lo anterior, en virtud a que rigen nuevas normas que han variado las infracciones; y debido al hecho de que todavía no se han ejecutado la multas impuesta al presente administrado es de aplicación lo normado por el Inciso 5 del Artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG).

II. ANÁLISIS**II.1. Análisis del Principio de Retroactividad Benigna**

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20544752686.



Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

3. En materia administrativa, el principio de irretroactividad ha sido recogido en el numeral 5) del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual estipula que: *“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al 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”*.
4. Por su parte, Morón Urbina respecto a la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador señala que: *“La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...)”*².
5. En ese orden de ideas, debemos señalar que el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece supuestos de aplicación de retroactividad cuando le favorezca al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción, extendiéndose tal beneficio a los plazos de prescripción y a las sanciones en ejecución.
6. Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 59°³ del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en lo sucesivo, **DFAI**) es el órgano de línea responsable de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA; encontrándose facultado para imponer sanciones, medidas cautelares y correctivas, así como otorgar incentivos. Del mismo modo, el literal b) del artículo 60° del mencionado dispositivo legal establece como una de las funciones de la DFAI imponer sanciones.
7. En ese sentido, siendo la DFAI el órgano encargado de aplicar las consecuencias jurídicas (sanciones administrativas) a las infracciones administrativas cometidas por los administrados, es también competente para aplicar la norma sancionadora más benigna, trayendo como consecuencia la modificación o eliminación de la sanción administrativa, ello en concordancia con lo señalado en el Informe N° 00003-2019-OEFA/OAJ⁴.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica, 8va edición, diciembre 2009. Pag. 712.

³ **Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM**

“Artículo 59.- Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

La Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos es el órgano de línea responsable de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los/las administrados/as bajo la competencia del OEFA; encontrándose facultado para imponer sanciones, medidas cautelares y correctivas, así como otorgar incentivos a los/las administrados/as que se encuentran en el ámbito de competencia del OEFA. Depende jerárquicamente de la Presidencia del Consejo Directivo.”

⁴ Informe que responde la consulta jurídica sobre la aplicación de retroactividad benigna formulada por la DFAI.



Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

8. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral, se le impuso al administrado una multa ascendente a 29.85 UIT, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de Actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, al haber desarrollado actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.
9. Sobre el particular, es preciso señalar que mediante Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, publicado el 6 de junio de 2015 en el Diario Oficial El Peruano, se aprobó el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno (en lo sucesivo, **RGAIMCI**), el mismo que establece en su artículo 13° que los titulares de la industria manufacturera tienen la obligación de someter a evaluación de la autoridad competente, los instrumentos de gestión ambiental para su aprobación⁵.
10. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Final del RGAIMCI señala que, a partir de la vigencia de dicho reglamento los proyectos de inversión deben contar, previamente, con la certificación ambiental respectiva, caso contrario el titular incurre en infracción administrativa sancionable⁶.
11. En adición a ello, la Cuarta Disposición Complementaria Final del RGAIMCI señala que los titulares que estuviesen sujetos al cumplimiento de Límites Máximos Permisibles, entre otros, que no cuenten con un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) o un Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP), tendrán un plazo máximo de tres (3) años, a partir de la entrada en vigencia del RGAIMCI para la presentación del instrumento de gestión ambiental correspondiente⁷.
12. No obstante, el 27 de junio de 2019, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Supremo N° 006-2019-PRODUCE –que modifica el RGAIMCI–, el cual señala en su Primera Disposición Complementaria Final, **de manera excepcional y por única vez**, un plazo para que los titulares de la industria manufacturera que iniciaron sus actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental, cuyas

⁵ **Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE**

“Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

a) Someter a la evaluación de la autoridad competente los instrumentos de gestión ambiental para su aprobación que, según las características y etapa de su actividad, pudieran corresponderle. (...).”

⁶ **Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE**

“Disposiciones complementarias finales

(...)

Segunda.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la vigencia del presente Reglamento, los proyectos de inversión, deben contar, previamente, con la certificación ambiental respectiva para su ejecución, de conformidad con la normatividad vigente; caso contrario el titular, incurre en infracción administrativa sancionable.”

⁷ **Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE**

“Disposiciones complementarias finales

(...)

Cuarta.- Adecuación ambiental de titulares que no cuenten con instrumento de gestión ambiental aprobado

Los titulares que de acuerdo a la normativa ambiental existente a la aprobación del presente Reglamento estuviesen sujetos al cumplimiento de Límites Máximos Permisibles, de Estándares de Calidad Ambiental, aprovechamiento de los recursos naturales, control de sustancias peligrosas y otras obligaciones de naturaleza similar, que no cuenten con un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental o un Diagnóstico Ambiental Preliminar, tendrán un plazo máximo de tres (03) años a partir de la entrada en vigencia del presente reglamento para la presentación del instrumento de gestión ambiental correspondiente.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

actividades consten en el Anexo del referido Decreto Supremo, presenten el instrumento de gestión ambiental correctivo que les corresponda⁸.

13. Señala además que, **durante el periodo de adecuación, dichos titulares no incurren en incumplimiento de lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final del RGAIMCI⁹**, respecto a la obligación de contar con instrumento de gestión ambiental previamente al inicio de sus actividades industriales. El plazo de adecuación que establece el Decreto Supremo N° 006-2019-PRODUCE, es el que se detalla a continuación:

Plazo de adecuación establecido mediante D.S. N° 006-2019-PRODUCE

	Requieren adecuación a través de una (DAA)	Requieren adecuación a través de un (PAMA)
Plazo máximo:	24 meses	24 meses
Contado desde:	28 de junio de 2019	29 de junio de 2021

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

14. Sobre el particular, se advierte que la actividad de elaboración de fundición de metales ferrosos CIU 2431, realizada por el administrado en la Planta de Ventanilla, conforme a lo advertido durante la Supervisión Regular 2016, **se encuentra dentro de la lista de actividades del Anexo¹⁰** del Decreto Supremo N° 006-2019-PRODUCE.
12. De lo advertido, se concluye que el administrado, a la fecha, se encuentra dentro del periodo de adecuación para tramitar el instrumento de gestión ambiental correctivo, por las actividades industriales que desarrolla en la Planta de Ventanilla, de conformidad con lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 006-2019-PRODUCE, por tanto, **no incurre en infracción administrativa sancionable** por incumplimiento de la obligación a que se refiere la Segunda Disposición Complementaria Final del RGAIMCI.
15. En el presente caso, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos realizará el análisis correspondiente para la aplicación del principio de irretroactividad, en virtud al pedido solicitado por el Ejecutor Coactivo mediante Informe Técnico N° 00071-2019-OEFA/OAD-COAC.

⁸ **Decreto Supremo N° 006-2019-PRODUCE**
"Disposiciones complementarias finales
Primera.- Adecuación ambiental progresiva de las actividades que no cuentan con instrumento de gestión ambiental aprobado
Por única vez y de manera excepcional, los titulares que iniciaron actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental deben presentar el instrumento de gestión ambiental correctivo que corresponda, a fin de gestionar de manera adecuada los impactos ambientales negativos reales y potenciales que genera su actividad. Los titulares de las actividades de la industria manufacturera o de comercio interno que conforme al Anexo del presente Decreto Supremo, requieren adecuarse ambientalmente a través de una Declaración de Adecuación Ambiental (DAA), deben presentarla ante el Ministerio de la Producción, en un plazo máximo de 24 meses, contado a partir del 28 de junio de 2019.
Los titulares de las actividades de la industria manufacturera o de comercio interno que conforme al Anexo del presente Decreto Supremo, requieren adecuarse ambientalmente a través de un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), deben presentarlo ante el Ministerio de la Producción, en un plazo máximo de 24 meses, contado a partir del 29 de junio de 2021.
(...)"
(subrayado agregado).

⁹ Ídem pie de página 10.

¹⁰ Anexo disponible en el portal web del Diario Oficial El Peruano:
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-modifica-el-reglamento-de-gestion-ambien-decreto-supremo-n-006-2019-produce-1783564-1/>

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

16. En tal sentido, resulta pertinente realizar un análisis integral de la regulación anterior y actual sobre la materia, para determinar si en el presente caso resulta aplicable un supuesto de retroactividad benigna a favor del administrado.
17. De la comparación entre el marco normativo anterior y el actual, se observa lo siguiente:

Tabla N° 2: Comparación del marco normativo

Análisis integral aplicado a la retroactividad benigna		
Norma	Regulación anterior	Regulación actual
Sustantiva	<p>Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE</p> <p>“Artículo 13.- Obligaciones del titular</p> <p><i>Son obligaciones del titular:</i></p> <p>a) <i>Someter a la evaluación de la autoridad competente los instrumentos de gestión ambiental para su aprobación que, según las características y etapa de su actividad, pudieran corresponderle.</i></p>	<p>Decreto Supremo N° 006-2019 PRODUCE</p> <p>“Disposiciones complementarias finales Primera.- Adecuación ambiental progresiva de las actividades que no cuentan con instrumento de gestión ambiental aprobado</p> <p><i>Por única vez y de manera excepcional, los titulares que iniciaron actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental deben presentar el instrumento de gestión ambiental correctivo que corresponda, a fin de gestionar de manera adecuada los impactos ambientales negativos reales y potenciales que genera su actividad. Los titulares de las actividades de la industria manufacturera o de comercio interno que, conforme al Anexo del presente Decreto Supremo, requieren adecuarse ambientalmente a través de una Declaración de Adecuación Ambiental (DAA), deben presentarla ante el Ministerio de la Producción, en un plazo máximo de 24 meses, contado a partir del 28 de junio de 2019. [...]</i></p> <p><i>Los titulares que desarrollen las actividades consignadas en el Anexo del presente Decreto Supremo no incurrirán en incumplimiento de la obligación de contar con instrumento de gestión ambiental, durante el plazo antes indicado. Sin perjuicio de ello, el OEFA realizará acciones de supervisión priorizando un enfoque orientativo. Durante el periodo de adecuación, el titular no incurre en infracción administrativa sancionable por incumplimiento de la obligación a que se refiere la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE.</i></p>

18. En atención a lo anterior, se evidencia que el marco normativo actual es más favorable para el administrado en comparación con el anterior, toda vez que, actualmente el desarrollar actividades sin contar previamente con el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad certificadora, no constituye una infracción; ello, según lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 006-2019 PRODUCE que establece que el administrado se encuentra dentro del periodo de adecuación para tramitar el instrumento de gestión ambiental correctivo, por las actividades industriales que desarrolla en la Planta de Ventanilla.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

19. En atención a lo anterior y, del análisis conjunto de las fuentes de la obligación fiscalizable, se concluye que la normativa actual es más favorable para el administrado, por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde declarar el archivo del presente PAS.
20. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que de conformidad con el artículo 12° del RGAIMCI¹¹, el administrado es responsable por el adecuado manejo ambiental de las emisiones, efluentes, ruidos, vibraciones y residuos sólidos que se generen como resultado de los procesos y operaciones en sus instalaciones; así como, por cualquier daño al ambiente que sea causado como consecuencia del desarrollo de sus actividades, por lo que lo resuelto en la presente Resolución, no exime al administrado de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente, los que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

En uso de las facultades conferidas en los literales e) y o) del Artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD y en virtud del principio de retroactividad benigna recogido en el numeral 5) del artículo 248° del TUO de la LPAG;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **FUNDICON S.A.**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Informar a **FUNDICON S.A.**, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Regístrese y comuníquese.

[RMACHUCA]

ROMB/mmm

¹¹ **Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE**
“Artículo 12.- Responsabilidad ambiental del titular
12.1 El titular es responsable por el adecuado manejo ambiental de las emisiones, efluentes, ruidos, vibraciones y residuos sólidos que se generen como resultado de los procesos y operaciones en sus instalaciones; así como, por cualquier daño al ambiente que sea causado como consecuencia del desarrollo de sus actividades. (...).”



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 01513246"



01513246