



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

**RESOLUCIÓN N° 041-2017-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 360-2015-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : CURTIDURÍA EL PORVENIR S.A.  
SECTOR : INDUSTRIA MANUFACTURERA  
RUBRO : CURTIEMBRE  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN N° 577-2017-OEFA/DFSAI

*SUMILLA: "Se confirma la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI del 28 de abril de 2017, a través de la cual se sancionó a Curtiduría El Porvenir S.A. con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora, referida a desarrollar actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, conducta que generó el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 2 del artículo 8° y el artículo 18° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, y configuró la infracción prevista en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD."*

Lima, 28 de setiembre de 2017

**I. ANTECEDENTES**

1. Curtiduría El Porvenir S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Curtiduría El Porvenir**) opera una planta industrial de procesamiento de cuero (en adelante, **Planta Conchucos**) ubicada en el Jirón Conchucos N° 637, distrito del Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima.
2. El 16 de abril de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en las instalaciones de la Planta Conchucos, (en adelante, **Supervisión Regular del 2014**) a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de dicha empresa.
3. Como resultado de dicha diligencia, la DS identificó presuntas infracciones administrativas, las cuales fueron recogidas en el Acta de Supervisión del 16 de abril de 2014 (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe N° 0046-2014-

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100042763.

OEFA/DS-IND del 16 de junio de 2014 (en adelante, **Informe de Supervisión**)<sup>2</sup>; y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 382-2014/OEFA-DS<sup>3</sup> del 14 de noviembre de 2014 (en adelante, **ITA**).

4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución N° 522-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de agosto de 2015<sup>4</sup>, notificada el 8 de setiembre de 2015<sup>5</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Curtiduría El Porvenir<sup>6</sup>.
5. Posteriormente, a través de la Resolución N° 598-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 4 de noviembre de 2015<sup>7</sup>, notificada el 10 de noviembre de 2015<sup>8</sup>, se varió la imputación de cargos efectuada mediante Resolución Subdirectorial N° 522-2015-OEFA/DFSAI/SDI<sup>9</sup>.
6. El 31 de marzo de 2016 la DFSAI emitió la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI<sup>10</sup>, notificada el 15 de abril de 2016<sup>11</sup>, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Curtiduría El Porvenir<sup>12</sup> y

<sup>2</sup> Dicho informe se encuentra en un (1) disco compacto (CD) que obra a foja 9.

<sup>3</sup> Folio del 1 al 9.

<sup>4</sup> Folios del 10 al 14. En la referida resolución subdirectorial se imputó a Curtiduría El Porvenir la presunta comisión de una (1) conducta infractora, otorgándosele un plazo de veinte (20) días hábiles para formular sus descargos.

<sup>5</sup> Folio 17.

<sup>6</sup> Mediante escrito del 6 de octubre de 2015 (fojas 24 a 42), Curtiduría El Porvenir formuló descargos respecto de la Resolución Subdirectorial N° 522-2015-OEFA/DFSAI/SDI.

<sup>7</sup> Folios del 43 al 46. Con dicha resolución subdirectorial se varió la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectorial N° 522-2015-OEFA/DFSAI/SDI, en los extremos referidos a la descripción de la supuesta conducta infractora y la presunta norma incumplida. Se le otorgó a Curtiduría El Porvenir un plazo de veinte (20) días hábiles para formular sus descargos.

<sup>8</sup> Folio 49.

<sup>9</sup> Mediante escrito del 25 de noviembre de 2015 (fojas 56 a 70), Curtiduría El Porvenir formuló descargos respecto de la Resolución Subdirectorial N° 598-2015-OEFA/DFSAI/SDI.

<sup>10</sup> Folios del 125 al 141.

<sup>11</sup> Folio 142.

<sup>12</sup> Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Curtiduría El Porvenir, se realizó 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, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

**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.

(...).

**RESOLUCIÓN N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

**Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite**

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

le ordenó el cumplimiento de medidas correctivas, por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación en el Cuadro N° 1<sup>13</sup>:

**Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Curtiduría El Porvenir en la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI**

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la conducta infractora
1	Curtiduría El Porvenir S.A. desarrolló actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado	- Numeral 2 del artículo 8° y el artículo 18° del Reglamento de Protección Ambiental para el desarrollo de las Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI <sup>14</sup> (en adelante, <b>Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI</b> ).

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

<sup>13</sup> En la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró que, en aplicación del principio de razonabilidad, no correspondía imponer a Curtiduría El Porvenir una sanción por la comisión de la infracción; y, le ordenó que cumpla con las siguientes medidas correctivas:

Conducta Infractora	Medidas Correctivas	
	Obligación	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Curtiduría El Porvenir S.A. desarrolla actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente.	Informar a la DFSAI sobre el estado del trámite de la solicitud de aprobación del Diagnóstico Ambiental Preliminar de la Planta Conchucos presentado el 23 de julio del 2013 ante la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de la Producción.	A los sesenta (60) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución apelada, remitir a la DFSAI un informe detallando el estado del procedimiento de evaluación del instrumento de gestión ambiental correctivo mencionado que precise las acciones realizadas por el administrado durante dicho procedimiento y que evidencien el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales exigidos por las normas ambientales que regulan las actividades de la industria manufacturera para el otorgamiento de la certificación ambiental respectiva.  El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.
	Informar a la DFSAI sobre las medidas de protección ambiental implementadas en la Planta Conchucos para el adecuado manejo ambiental de los residuos sólidos que se generen como resultado de los procesos y operaciones en sus instalaciones.	A los sesenta (60) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución apelada, remitir a la DFSAI un informe sobre el manejo de los residuos sólidos peligrosos y no peligrosos generados en sus instalaciones, adjuntando los manifiestos de manejo de residuos sólidos peligrosos si correspondiese. Adjuntar al informe los medios probatorios (fotografías y videos con fecha y coordenadas UTM).  El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.
	Informar a la DFSAI sobre los resultados del monitoreo de los efluentes residuales que se generen como resultado de los procesos y operaciones en sus instalaciones, con una frecuencia trimestral.	A los treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de haber efectuado el monitoreo de los efluentes residuales deberá remitir a la DFSAI un informe sobre los resultados de los monitoreos de los efluentes residuales generados por sus actividades que descarguen sobre cuerpos de aguas superficiales, monitoreos que deberán ser realizados con una frecuencia trimestral respecto de los parámetros establecidos en el cuadro que contiene los Límites Máximos Permisibles de Efluentes para aguas superficiales de las actividades de curtiembre en curso, contemplados en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE (pH, temperatura, sólidos suspendidos totales, aceites y grasas, DBO <sub>5</sub> y DQO).  El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.

Fuente: Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI.  
Elaboración: TFA.

<sup>14</sup> **DECRETO SUPREMO N° 019-97-ITINCI, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de octubre de 1997.  
**Artículo 8°.- Documentos Exigibles.-** Las actividades de la industria manufacturera están sujetas a la presentación de: (...)  
**2. Actividades en Curso.-** Un PAMA para el caso de actividades en curso que deban adecuarse a las regulaciones ambientales aprobadas por la Autoridad Competente, suscrita por un consultor ambiental y por el titular de la actividad.

	previamente por la autoridad competente.	- 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 N° 049-2013-OEFA/CD <sup>15</sup> (en adelante, <b>Resolución N° 049-2013-OEFA/CD</b> ).
--	--	---

Fuente: Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI.  
Elaboración: TFA.

7. El 4 de mayo de 2016, Curtiduría El Porvenir interpuso un recurso de apelación<sup>16</sup> contra la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI.
8. El 6 de julio de 2016, Curtiduría El Porvenir presentó ante el OEFA una copia de la Resolución Directoral N° 271-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM del 2 de junio de 2016 emitida por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**), mediante la cual se aprobó el Diagnóstico Ambiental Preliminar<sup>17</sup> (en adelante, **DAP**) de su Planta Conchucos<sup>18</sup>.
9. Mediante Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 21 de setiembre de 2016<sup>19</sup>, notificada el 26 de setiembre de 2016<sup>20</sup>, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) declaró la nulidad de la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró que no correspondía imponer a Curtiduría El Porvenir una sanción por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; toda vez que la DFSAI no realizó una adecuada aplicación del principio de razonabilidad, en la medida que los aspectos considerados para determinar la aplicabilidad del supuesto de excepción establecido en el literal b) del artículo 19° de la Ley N° 30230, no tienen sustento en la citada norma ni en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los

(...)

**Artículo 18°.- PAMA.-** De conformidad con lo establecido en el inciso 2) del Artículo 8, la adecuación a las regulaciones ambientales a que se encuentran obligadas las empresas de la industria manufacturera, se hará a través de los PAMA para la Industria Manufacturera.

Los PAMA son exigibles a las empresas que tengan actividades en curso a la fecha de promulgación de normas que contengan obligaciones ambientales que impliquen una adecuación.

La presentación del PAMA se sujetará a los plazos y condiciones que apruebe la Autoridad Competente.

<sup>15</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.

**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 5000) Unidades Impositivas Tributarias.

<sup>16</sup> Fojas 145 a 162. Cabe precisar que a través de una razón de subdirección de instrucción e investigación (foja 144), la SDI dejó constancia de la incorporación al expediente de la presente apelación obtenida del escrito presentado el 4 de mayo de 2016 con registro N° 33867 en el Expediente N° 359-2015-OEFA/DFSAI/PAS, bajo el cual se sigue un procedimiento administrativo sancionador excepcional contra Curtiduría El Porvenir.

<sup>17</sup> **Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI**

**Artículo 3°.- Definiciones.** Para los efectos de este Reglamento se definen los siguientes términos:

(...)

**Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP).**- Es el estudio que se realiza antes de la elaboración del PAMA que contiene los resultados derivados del programa de monitoreo en función a los Protocolos de Monitoreo, con el objeto de evaluar los impactos e identificar los problemas que se estén generando en el ambiente por la actividad de la industria manufacturera.

<sup>18</sup> Fojas 185 a 187.

<sup>19</sup> Fojas 198 a 218. En la referida resolución el TFA confirmó la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de Curtiduría El Porvenir por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. Asimismo, confirmó la citada resolución en el extremo de las medidas correctivas ordenadas a Curtiduría El Porvenir.

<sup>20</sup> Foja 233.

Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, y tampoco responden a la normativa ambiental que conforma nuestro ordenamiento jurídico, apreciándose falta de motivación en el citado pronunciamiento.

10. El 3 de enero de 2017, se notificó a Curtiduría El Porvenir la Carta N° 011-2017-OEFA/DFSAI/SDI<sup>21</sup> mediante la cual se remitió el Informe Final de Instrucción N° 1560-2016-OEFA/DFSAI/SDI<sup>22</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), otorgando un plazo de cinco días hábiles para la presentación de los descargos del administrado<sup>23</sup>.
11. Posteriormente, el 28 de abril de 2017 la DFSAI emitió la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI<sup>24</sup>, notificada el 10 de mayo de 2017<sup>25</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 artículo 5° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
12. La Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la graduación de la sanción impuesta a Curtiduría El Porvenir

- (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>26</sup>, según lo establecido en el numeral 3.1 del

<sup>21</sup> Foja 278.

<sup>22</sup> Fojas 270 a 277. En dicho informe se recomendó a la Autoridad Decisora sancionar a Curtiduría El Porvenir con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), toda vez que mediante la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI se había acreditado la comisión de la conducta infractora imputada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el mismo.

<sup>23</sup> Por escrito del 10 de enero de 2017 (fojas 279 a 302), Curtiduría El Porvenir formuló sus descargos al IFI. Cabe precisar que a través del referido escrito Curtiduría El Porvenir presentó alegatos dirigidos a desvirtuar su responsabilidad por la conducta imputada. De igual forma, en el referido escrito señaló que mediante la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM se declaró nula la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI en tanto la DFSAI no cumplió con motivar su decisión de no sancionarla, lo que no suponía la imposición de una sanción de multa, ya que hacerlo implicaría poner al administrado en una situación más gravosa que la planteada originalmente con la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI. De otro lado, el administrado manifiesta que se debió considerar que desde la fecha en que presentó su solicitud para la aprobación del DAP de su planta industrial, esto es el 23 de julio del 2013, ya estaba regularizando la obtención de dicho certificado, al contrario de lo señalado por la DFSAI, que considera que esto se produjo recién con la emisión de la Resolución N° 271-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM del 2 de junio de 2016, con la que Produce aprobó el referido DAP. En ese sentido, el administrado considera que se debió aplicar lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 e imponerse medidas correctivas, dejando sin efecto cualquier tipo de sanción, porque al momento de realizada la Supervisión Regular del 2014 ya se encontraba en trámite su solicitud de aprobación del DAP y la demora en su aprobación de dos (2) años y nueve (9) meses obedeció a la demora de Produce en resolver. Según el administrado, para determinar el monto de la multa se realizó el análisis en base a factores atenuantes y agravantes de la infracción, a pesar que no se ha demostrado que haya generado daño al ambiente ni perjuicio económico, puesto que ha invertido en seguridad ambiental, manejo de residuos sólidos y efluentes, así como en maquinaria destinada a reducir el impacto ambiental. Finalmente, el administrado alega que se estaría vulnerando los principios de razonabilidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad al proponer una multa de 49.04 UIT o de 175 UIT, en tanto no se ha considerado el ingreso neto anual para dicho cálculo, sino el ingreso bruto anual que no es el ingreso real, ya que se le debería aplicar descuentos de gastos de operación y de administración, entre otros.

<sup>24</sup> Fojas 310 a 316.

<sup>25</sup> Foja 317.

<sup>26</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 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 N° 049-2013-OEFA/CD.

- (ii) En ese sentido, a efectos de determinar la multa a imponer como sanción a Curtiduría El Porvenir conforme a lo dispuesto en la Nota 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución 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, establecida en el Anexo I, considera el beneficio ilícito ( $B$ ), dividido entre la probabilidad de detección ( $p$ ) y todo multiplicado por un factor ( $F$ ), que es el resultado de la suma de los criterios establecidos en las Tablas N° 2 (factores  $f_1$  y  $f_2$ ) y N° 3 (factor  $f_3$ ,  $f_4$ ,  $f_5$ ,  $f_6$  y  $f_7$ ) del Anexo II, referidos a las circunstancias agravantes y atenuantes cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, conforme se muestra a continuación:

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

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. La DFSAI estimó que el incumplimiento se ha configurado aproximadamente a partir de junio de 1998 hasta el momento en que cesó la infracción, esto es el 2 de junio de 2016, cuando Produce aprobó el DAP de la Planta Conchucos<sup>27</sup>.
- (iv) En la resolución apelada, la DFSAI explicó que, una vez estimado el costo evitado a la fecha de incumplimiento<sup>28</sup>, este se capitaliza aplicando el costo

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

(...).

27

Para estimar el periodo en que se configuró el costo evitado, la DFSAI tomó como referencia inicial la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI (publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de octubre de 1997), por ser el momento en el que se generó la obligación para el administrado, y no la fecha en que la empresa inició su actividad industrial que data de 1947. Sin embargo, adicional a ello, la DFSAI también ha considerado los periodos máximos señalados en la Segunda Disposición Transitoria del citado Reglamento y en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, que fueron dispuestos para que el administrado lleve a cabo los monitoreos respectivos y la presentación del DAP, así como los plazos máximos para que la autoridad competente evalúe la DAP (incluyendo el levantamiento de observaciones). Por lo que finalmente, se estimó que el incumplimiento, para efectos de la graduación de la sanción, se configura aproximadamente a partir de junio de 1998.

de oportunidad estimado para el sector (COK)<sup>29</sup> por el período de doscientos quince (215) meses, comprendido desde el inicio de la obligación de contar con un DAP aprobado (junio 1998) hasta la obtención de dicha aprobación (2 de junio del 2016), 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 Curtiduría El Porvenir asciende a 18.03 UIT, conforme al detalle del cálculo que se muestra en el siguiente cuadro:

**“Cuadro A**

<b>CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO</b>	
<b>Descripción</b>	<b>Valor</b>
Costo evitado por realizar actividades sin contar con la debida certificación ambiental <sup>(a)</sup> , a fecha de incumplimiento (junio 1998)	<b>S/. 10 948.40</b>
COK (anual) <sup>(b)</sup>	11.00%
COK <sub>m</sub> (mensual)	0.87%
T: meses desde la fecha de detección del incumplimiento hasta la fecha de obtención de certificación ambiental (junio 1998 - junio 2016)	215
Costo evitado capitalizado a la fecha subsanación [ $CE \cdot (1 + COK)^T$ ]	S/. 70 499.36
IPC <sup>(c)</sup> (noviembre 2016 / junio 2016)	1.01
Beneficio Ilícito a la fecha de cálculo de multa <sup>(d)</sup>	S/. 71 204.35
Unidad Impositiva Tributaria <sup>(e)</sup> al año 2016 - UIT <sub>2016</sub>	S/. 3 950.00
<b>Beneficio Ilícito (UIT)</b>	<b>18.03 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); así como lo establecido en la Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-DM (Guía técnica publicada por el Ministerio de Producción para la elaboración del DAP).

Para el salario de los servicios profesionales y técnicos se tomó como referencia el “Informe: Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos”, elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Disponible en: [http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2013/resultados\\_edo\\_mineria\\_2013.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2013/resultados_edo_mineria_2013.pdf).

Para el 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 y en la Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI-DM (Protocolos de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas). Asimismo se consideran las normativas ambientales aprobadas mediante los Decretos Supremos N° 074-2001-PCM y N° 085-2003-PCM; así como lo establecido en la Guía para la elaboración del DAP, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-DM.

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

Para el cálculo del costo evitado, la DFSAI ha considerado un escenario conservador, teniendo en cuenta los requerimientos contemplados en la definición de DAP establecido en el artículo 3° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, así como lo establecido en la Guía para la elaboración del DAP, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 108-99-ITINCI-DM. En ese sentido, según la DFSAI, el administrado habría tenido costos evitados respecto de la inversión necesaria en servicios de consultoría para la elaboración del DAP, cuyo costos comprenden las remuneraciones por los servicios de personal profesional y técnico, los análisis de laboratorio, así como otros costos directos (impresión de informes, planos, mapas, transporte, etc.), costos administrativos (servicios generales, mantenimiento, etc.), utilidad e impuestos en un esquema de consultoría.

<sup>29</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.

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia la Resolución Ministerial N° 013-2011-MEM/DM que aprueba el Arancel de Fiscalización Minera por OSINERGMIN. Así como la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM, que aprueba el Arancel de Verificación y Evaluación.
  - 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia la Guía de creación de empresas en el sector del medio ambiente del Gobierno de Cantabria, España (2007).
  - 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).
- (b) Referencias: valor mínimo de los costos de capital correspondientes a empresas del sector industrial fiscalizables por el OEFA, determinados en los Reportes Financieros CENTRUM Burkenroad Latinoamérica (Perú).
- (c) Banco central de Reserva del Perú (BCRP):
- Tipo de cambio bancario promedio compra-venta mensual (promedio últimos 12 meses).
  - Índice de precios al consumidor Lima (2009=100).
- (d) Cabe precisar que si bien el informe tiene como fecha de emisión diciembre del 2016, la fecha de cálculo de la multa es noviembre del 2016, mes en que se encuentra disponible la información requerida para realizar el cálculo.
- (e) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestosas/uit.html>)
- Elaboración:** Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI”

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

- (v) En este caso, la DFSAI ha considerado una probabilidad de detección media, equivalente a 0.5, según la Tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas, debido a que la infracción fue detectada en la Supervisión Regular del 2014. Para la DFSAI este hecho supone un esfuerzo de detección promedio para la autoridad competente.

#### 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 del daño al ambiente y (f2) Perjuicio económico causado, 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: ítem 1.1 con un factor agravante de 10%<sup>30</sup>, ítem 1.2 con un factor agravante de 6%<sup>31</sup>, ítem 1.3 con un factor agravante de 10%<sup>32</sup>, ítem 1.4 con un factor agravante de 6%<sup>33</sup>.
- (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 4%<sup>34</sup>.
- (ix) De otro lado, la DFSAI ha precisado que en cuanto al factor de la reincidencia, considerando el criterio establecido en el literal e) del numeral

<sup>30</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 flora, en tanto se ubica en zonas cercanas a áreas verdes.

<sup>31</sup> La DFSAI considera que desde un punto de vista conservador, esta actividad implica un daño potencial mínimo.

<sup>32</sup> Para la DFSAI en el presente caso, las actividades del administrado constituyen un riesgo o daño potencial cuando menos en el área de influencia directa.

<sup>33</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>34</sup> La DFSAI ha considerado que la infracción detectada en la Supervisión Regular del 2014 tuvo lugar en el distrito de Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima, que presenta una incidencia de pobreza total de 19.6%.

3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**)<sup>35</sup>, 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.

- (x) 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 136%, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

**"Cuadro B**

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

*El detalle se presenta en Anexo II*

**Elaboración:** Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI."

Respecto al valor de la multa impuesta por la DFSAI

- (xi) De acuerdo con los valores calculados para el beneficio ilícito (B), la probabilidad de detección (p) y los factores agravantes y atenuantes (F) aplicables en el presente caso, la DFSAI ha obtenido como valor resultante para la multa cuarenta y nueve con cero cuatro (49.04) UIT, cuyo resumen se muestra en el siguiente cuadro:

**"Cuadro C**

<b>RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA</b>	
<b>Componentes</b>	<b>Valor</b>
<i>Beneficio Ilícito (B)</i>	18.03 UIT

<sup>35</sup> Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

**TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

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

(...)

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

Probabilidad de detección (p)	0.50
Factores agravantes y atenuantes $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	136%
<b>Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)</b>	<b>49.04 UIT</b>

*Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI.*"

- (xii) Al respecto, frente al valor de la multa obtenido en el cálculo de cuarenta y nueve con cero cuatro (49.04) UIT, la DFSAI decidió aplicar como multa el monto de ciento setenta y cinco (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.
- (xiii) 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 32.3 del artículo 32° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **TUO del RPAS del OEFA**)<sup>36</sup>, 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 de los escritos presentados el 16 de noviembre de 2015<sup>37</sup> y 6 de diciembre de 2016<sup>38</sup>, referida a sus ingresos por ventas en los años 2013, 2014 y 2015.
- (xiv) Del cálculo realizado por la DFSAI, se determinó que los ingresos por ventas que obtuvo el administrado ascendieron aproximadamente en promedio a tres mil cuatrocientos ochenta y siete con siete (3 487.7) UIT, con lo cual se verificó que el límite de 10% de dichos ingresos ascendía a trescientos cuarenta y ocho con ocho (348.8) UIT, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

**"Cálculos para el análisis de no confiscatoriedad"**

DATOS	2013	2014	2015
Ingresos (*)	S/. 13,334,760	S/. 13,466,859	S/. 13,427,619
UIT	S/. 3,700.0	S/. 3,800.0	S/. 3,850.0
Ingresos expresados en UIT	3604.0 UIT	3543.9 UIT	3487.7 UIT
	10%	10%	10%
10% Ingresos	<b>360.4 UIT</b>	<b>354.4 UIT</b>	<b>348.8 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, Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI.*"

<sup>36</sup> Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 32°.- Tipos de sanciones

(...)

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

<sup>37</sup> Fojas 52 a 55.

<sup>38</sup> Fojas 262 a 269.

- (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, por cuanto el administrado llegó a percibir como ingresos brutos al año 2015 el monto equivalente a tres mil cuatrocientos ochenta y siete con siete (3 487.7) UIT. En ese sentido, decidió imponer como sanción a Curtiduría El Porvenir una multa de ciento setenta y cinco (175) UIT.

Respecto de los descargos de Curtiduría El Porvenir al Informe Final de Instrucción

- (xvi) La DFSAI señaló que los alegatos formulados por el administrado se encontraban dirigidos a desvirtuar su responsabilidad por la conducta infractora imputada, los mismos que ya habían sido absueltos en la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI. Sobre el particular, precisó que la determinación de la responsabilidad de la empresa no era parte del pronunciamiento de la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI, sino que la misma estaba dirigida únicamente a graduar la sanción a imponerse, según lo dispuesto por el TFA mediante la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIIM.

- (xvii) De otro lado, precisó que la conducta infractora imputada a Curtiduría El Porvenir ha cesado únicamente con la aprobación del DAP de la Planta Conchucos por parte de Produce el 2 de junio de 2016, fecha en la que el administrado regularizó su conducta, y no en el momento de la presentación de su solicitud. Dicha situación fue considerada en el Informe Final de Instrucción.

- (xviii) Para la DFSAI en el cálculo de la multa se ha considerado todos los costos necesarios (gastos) para la empresa, incluidos los impuestos. De manera que se ha cumplido con los principios de razonabilidad y proporcionalidad recogidos en el TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>39</sup>, en tanto se mantiene la proporción entre el medio a utilizar (multa), el incumplimiento que califica como infracción y la finalidad de tutelar la protección del medio ambiente.

39

**TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Título Preliminar**

(...)

**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:

(...)

**1.4. Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

(...)

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

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

- 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.

13. El 29 de mayo de 2017, Curtiduría El Porvenir interpuso recurso de apelación<sup>40</sup> contra la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

Respecto a la responsabilidad administrativa por el hecho imputado

- a) Según el administrado no habría cometido la conducta infractora imputada toda vez que, desde la publicación del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI el 1 de octubre de 1997 hasta la promulgación de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD el 20 de diciembre de 2013, el desarrollar actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental no se encontraba tipificado como una infracción, ni se habían definido plazos para la presentación de solicitudes de aprobación del DAP aplicables al subsector de curtiembre.
- b) El administrado considera que la resolución impugnada es nula, debido a que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha vulnerado el principio de justicia y de igualdad del derecho. En esa medida sostuvo que el procedimiento sancionador fue iniciado a pesar que meses antes el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI había sido derogado a través del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE publicado el 6 de junio de 2015, cuya Cuarta Disposición Complementaria Final contemplaba que los titulares de la industria manufacturera que no contaran con un PAMA o un DAP tenían un plazo máximo de 3 años a partir de la entrada en vigencia de dicha norma para la presentación del instrumento de gestión ambiental correspondiente.
- c) La empresa señala que Produce es responsable por la demora en la aprobación del DAP de su Planta Conchucos, debido a que presentó su solicitud el 23 de julio de 2013 pero recién fue aprobada el 2 de junio de 2016 con la Resolución N° 271-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM. Por ello, el administrado considera que en el momento que se realizó la Supervisión Regular del 2014 ya había iniciado la subsanación de la conducta infractora imputada; en consecuencia, sostuvo, este hecho sería un evento de fuerza mayor que constituye un eximente de responsabilidad según lo previsto en el literal a) del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable por estar vigente al momento de emitirse la resolución materia de impugnación.

Respecto de los descargos referidos a la sanción impuesta por la DFSAI

- d) Para el administrado la resolución impugnada es nula porque contraviene el principio de legalidad, toda vez que se ha impuesto una sanción con base en una norma que no tiene rango de ley. Asimismo, señala que es nula porque la multa ordenada ha sido impuesta contraviniendo el principio de razonabilidad del derecho administrativo sancionador y, consecuentemente, del debido procedimiento.
- e) El administrado cuestiona que, a efectos de determinar la multa, la DFSAI haya considerado como inicio del periodo de incumplimiento para el cálculo del beneficio ilícito, el 1 de junio de 1998, justificando su análisis en el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, por ser una norma que no resultaría aplicable. Según el administrado se debió considerar como fecha referencial el 1 de febrero de 2014, cuando entró en vigencia la Resolución

N° 049-2013-OEFA/CD, y se tipificó como infracción la conducta de desarrollar actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental.

- f) Para el administrado los porcentajes consignados como factores agravantes y atenuantes son incorrectos, en tanto no se ha probado el daño potencial a la flora ni al área de influencia directa de las actividades de la unidad fiscalizable, así como tampoco se ha tomado en cuenta como atenuante que al momento de la Supervisión Regular del 2014, la empresa ya tenía en trámite la aprobación del DAP ante Produce. Este último hecho, para el administrado, calificaría como un eximente de responsabilidad, porque a su parecer llegó a subsanar la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, acorde con lo dispuesto en el artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- g) Respecto a los factores agravantes, el administrado señala que no tiene explicación del porqué en las fórmulas utilizadas por la DFSAI en los factores para el cálculo de la multa se suma a los porcentajes el “1+” y porqué al hacerlo el resultado se incrementa en “100” y no en “1”; ya que todo ello hace que el porcentaje del beneficio ilícito se incremente exponencialmente de 36% a 136%; sin embargo, si se aplicara el factor (F) del 36% haría que el valor de la multa obtenida se reduzca a doce con noventa y ocho (12.98 UIT).
- h) Según el administrado, la DFSAI ha privilegiado lo dispuesto en el Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD y dejado de lado los criterios establecidos por el principio de razonabilidad del derecho administrativo sancionador, en tanto le ha impuesto una multa de ciento setenta y cinco (175) UIT a pesar que en el cálculo de la multa se obtuvo como resultado un valor de cuarenta y nueve con cero cuatro (49.04) UIT. Asimismo, para la empresa la UIT aplicable debería ser la UIT que estuvo vigente a la fecha de la comisión de la infracción o detección de la infracción, y no la vigente a la fecha de pago.

## II. COMPETENCIA

14. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>41</sup>, se crea el OEFA.

15. 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>42</sup>

<sup>41</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>42</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.

(en adelante, **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.

16. 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>43</sup>.
17. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>44</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 Resolución N° 033-2013-OEFA/CD<sup>45</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del rubro curtiembre de la Industria Manufacturera del Subsector Industria desde el 9 de agosto de 2013.
18. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>46</sup>, y en los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>47</sup>, se disponen que el Tribunal de Fiscalización

(...)

**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.

**LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

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.

**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.

**RESOLUCIÓN N° 033-2013-OEFA/CD, determinan que el OEFA asume funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Curtiembre de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del PRODUCE**, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de agosto de 2013.

**Artículo 1.-** Determinar que a partir del 09 de agosto de 2013 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Curtiembre de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE.

**LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

**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.

**DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

19. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>48</sup>.
20. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>49</sup>, 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.
21. 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.
22. 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 ambiente<sup>50</sup>.
23. 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 fundamental<sup>51</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

#### Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>49</sup> LEY N° 28611, **Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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>50</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

#### 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.

a que dicho ambiente se preserve<sup>52</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>53</sup>.

24. 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.
25. 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>54</sup>.
26. 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

27. Considerando que a través de la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM, el TFA confirmó la Resolución N° 440-2016-OEFA/DFSAI en el extremo que la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Curtiduría El Porvenir, toda vez que quedó acreditada la comisión de la infracción, y en el extremo de las medidas correctivas impuestas, declarando agotada la vía administrativa en ambos casos; 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 N° 577-2017-OEFA/DFSAI, respecto a la imposición de una sanción de multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) UIT.
28. Por tanto, acorde con lo previsto en el numeral 215.3 del artículo 215° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>55</sup>, en el presente caso el pronunciamiento del TFA se referirá exclusivamente sobre dicho extremo en cuestión.

<sup>52</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:

*"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".*

<sup>53</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>54</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>55</sup> **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**  
**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.

## V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

29. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD contraviene los principios de legalidad, tipicidad y razonabilidad de la potestad sancionadora, previstos en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (ii) Si los criterios de graduación para el cálculo de la multa aplicados en la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI cuestionados por el administrado son conformes al ordenamiento jurídico.

## VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### VI.1 Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD contraviene los principios de legalidad, tipicidad y razonabilidad de la potestad sancionadora, previstos en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

30. Curtiduría El Porvenir señala que la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI sería nula, en tanto que la sanción de la conducta infractora se basa en una norma que no tiene rango de ley, en alusión a la aplicación de la multa prevista en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD; lo cual implicaría una vulneración a los principios de legalidad y tipicidad.

31. Asimismo, el administrado refiere que dicha resolución también sería nula toda vez que la multa impuesta contraviene el principio de razonabilidad del derecho administrativo sancionador y, consecuentemente, del debido procedimiento. Dicha afirmación ha sido vertida como argumento para sostener que, por la aplicación de la escala de sanciones establecida en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, se estaría afectando los citados principios.

32. Cabe precisar que, tal como se señaló en los considerandos 27 y 28 de la presente resolución, este tribunal no emitirá pronunciamiento respecto de los argumentos del administrado referidos a la determinación de responsabilidad administrativa de Curtiduría El Porvenir, toda vez que dicho extremo ha sido materia de evaluación y pronunciamiento en la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM.

#### Sobre el principio de legalidad y tipicidad

33. En primer lugar, se debe mencionar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>56</sup>, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que, al tiempo de cometerse, no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano

<sup>56</sup>

#### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

##### Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo en una determinada disposición legal.

34. Respecto de la aplicación de los citados principios en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

*"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos".<sup>57</sup>*  
(Subrayado agregado).

35. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido algunos alcances en lo concerniente a la aplicación del principio de legalidad en materia sancionadora. Así, dicho órgano constitucional ha señalado lo siguiente:

*"El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada y uniforme jurisprudencia (STC Nº 2050-2002-AA/TC, STC Nº 5262-2006-PA/TC y STC Nº 8957-2006-PA/TC) que el principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, así como prohíbe aplicar una sanción si tampoco está previamente determinada por ley. Como se ha expresado también (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. Nº 010-2002-AI/TC) este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa) y que la ley describa un hecho estrictamente determinado (lex certa). Es decir, supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, esto es, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y que permitan saber a qué atenerse en cuanto a responsabilidades y eventuales sanciones"<sup>58</sup>.*  
(Subrayado agregado)

36. Ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.

37. Respecto al principio de legalidad, en el numeral 1 del artículo 246º del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>59</sup>, se señala que, solo por norma con rango de ley, cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado. De lo anterior, se verifica que el citado principio establece la regla de la reserva legal<sup>60</sup> aplicable a dos aspectos

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

<sup>58</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 01514-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

<sup>59</sup> **T.U.O. DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

**1. Legalidad.-** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

<sup>60</sup> En cuanto a la definición de reserva legal García de Enterría, refiriéndose de manera general, señala que "es un principio según el cual solo por Ley pueden adoptarse determinadas regulaciones".  
Ver: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo Tomo I*. Duodécima Edición. Lima – Bogotá: Palestra Editores y Temis. 2006, p. 257.

específicos de la potestad sancionadora; la primera, referida a la habilitación o atribución de competencia sancionadora, y la segunda, respecto a la identificación de las sanciones aplicables.

38. De lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde mencionar que en virtud al rol que tiene el Estado de preservar el ambiente, los poderes públicos tienen la obligación de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. En atención a ello, mediante la Ley N° 29325 se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual tiene como ente rector al OEFA.
39. Según lo establecido en el literal a) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, artículo modificado por Ley N° 30011<sup>61</sup>, el OEFA, en ejercicio de su función normativa, está facultado a dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental, y otras de carácter general referidas a la verificación de cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como para tipificar las infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes y sus criterios de graduación.
40. En ese sentido, se desprende que el OEFA emitió la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD en el marco de la facultad normativa que tiene prevista por la Ley N° 29325. Dicha norma que entró en vigencia el 1 de febrero de 2014<sup>62</sup>, tiene como objeto tipificar las infracciones administrativas y establecer la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de su competencia, con la finalidad de garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.
41. Con relación al principio de tipicidad, en el numeral 4 artículo 246° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>63</sup> se establece que solo constituyen

61

**LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

**Artículo 11°.- Funciones generales**

11.2. El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

62

**RESOLUCIÓN N° 049-2013-OEFA/CD**

**Artículo 10°.- Vigencia**

La Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas a los Instrumentos de Gestión Ambiental y al desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante la presente Resolución entrará en vigencia a partir del 1 de febrero de 2014.

63

**TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

**4. Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho

conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía<sup>64</sup>.

42. De igual forma, prevé que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o decreto legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. Es decir, dicho dispositivo permite la colaboración reglamentaria, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, que en vía reglamentaria se puedan tipificar las infracciones administrativas.
43. Cabe mencionar que el principio de tipicidad establece, entre otros, dos exigencias: la primera, que la norma describa específica y taxativamente la conducta que configura la infracción; y la segunda, que la Autoridad Administrativa verifique la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción cuya comisión se imputa al administrado.
44. Respecto a la primera exigencia, referida a la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción, cabe indicar que en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD se señala:

***“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 o 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”.*

45. Es importante resaltar que el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, contiene una descripción clara y precisa de la conducta que configura la infracción y una atribución de la sanción que le corresponde a la misma (mandato de tipificación directa)<sup>65</sup>. Adicionalmente, contiene la especificación de la sanción que le corresponde en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la misma resolución; por ello, este tribunal considera que, en el presente caso, se cumple la primera exigencia bajo análisis derivada del principio de tipicidad.

e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

<sup>64</sup> De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley; esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados “los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)”.

Ver: GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Aranzadi, 2010, p. 132.

<sup>65</sup> Al respecto, la doctrina señala lo siguiente: “En definitiva y resumiendo: 1. ° El mandato de tipificación (en sentido amplio) se manifiesta en dos planos sucesivos, imponiendo que la norma describa primero la infracción (tipificación en sentido estricto) y que luego le atribuya una sanción. 2. ° Para cumplir este doble mandato de forma individualizada, directa y completa, la norma tiene que comprender los siguientes elementos: una descripción concreta de la infracción y una atribución de la sanción, también concreta que le corresponde (...)”.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 285.

46. Con relación a la segunda exigencia, vinculada a que la autoridad administrativa verifique la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción cuya comisión se imputa al administrado, resulta pertinente mencionar que la primera instancia consideró que durante la Supervisión Regular del 2014 (realizada el 16 de abril de 2014), la DS verificó que Curtiduría El Porvenir desarrollaba actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la flora o fauna<sup>66</sup>.
47. Este hecho fue reconocido por el administrado durante las acciones de supervisión, así como a través de sus escritos de descargos presentados el 6 de octubre de 2015<sup>67</sup> y el 25 de noviembre de 2015<sup>68</sup>, en los que comunicó al OEFA haber presentado su solicitud de aprobación del DAP de su planta industrial ante el Produce el 23 de julio de 2013.
48. En tal sentido, este tribunal considera que, en el presente caso, se cumple la segunda exigencia bajo análisis derivada del principio de tipicidad, tomando en consideración que los hechos verificados por la DS se adecúan a la descripción típica de la infracción contenida en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD.
49. En consecuencia, este tribunal concluye que en el presente caso no se ha vulnerado el principio de legalidad ni de tipicidad respecto de la tipificación y las sanciones previstas en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, las cuales se encuentran garantizadas por la cobertura que le otorga la Ley N° 29325; además, porque la conducta infractora imputada al administrado se encuentra tipificada de manera clara y expresa en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, que califica tal incumplimiento como infracción sancionable conforme al rango de la multa prevista en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la referida resolución. Debido a las razones esgrimidas en los párrafos precedentes, corresponde desestimar lo sostenido por Curtiduría El Porvenir en el presente extremo de su recurso de apelación.

Sobre el principio de razonabilidad

50. El principio de razonabilidad, aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, recogido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>69</sup>, precisa que la comisión de la conducta

<sup>66</sup> Se debe mencionar que en el considerando 42 de la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI se ha indicado lo siguiente: "(...) cabe señalar que se ha tomado en cuenta que Curtiduría El Porvenir ha venido desarrollado actividades en su planta industrial sin contar con IGA, ocasionando con ello un daño potencial al ambiente, toda vez que no se permitió a la autoridad competente tomar conocimiento de las medidas de mitigación y prevención de impactos que se podrían generar en el componente biótico (áreas verdes) localizado cerca de la planta."

<sup>67</sup> Folios del 24 al 42.

<sup>68</sup> Folios del 56 al 70.

<sup>69</sup> **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**  
**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**  
 La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)  
**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:  
 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.

sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Asimismo, prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios que en orden de prelación 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.

51. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

52. Al respecto, Morón Urbina 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**"*<sup>70</sup>.

(Resaltado agregado)

53. En virtud a la facultad normativa otorgada por la Ley N° 29325, el OEFA se encuentra habilitado a emitir las normas correspondientes a fin de reglamentar el procedimiento administrativo sancionador bajo su competencia, así como a establecer criterios respecto a la gradualidad de las sanciones correspondientes, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como en el numeral 245.2 del artículo 245° de la misma norma<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica. p 699.

<sup>71</sup> TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL  
Título Preliminar

(...)

Artículo II. Contenido

(...)

3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios

54. Resulta oportuno señalar que, si bien al OEFA se le ha otorgado un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los márgenes establecidos para cada tipo de infracción, el uso de tal atribución debe tener en consideración el principio de razonabilidad, razón por la cual la sanción a imponerse debe contemplar los factores señalados en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
55. Bajo dicho contexto, el artículo 33° del TUO del RPAS del OEFA<sup>72</sup> recoge los criterios para graduar la sanción, concordantes con los criterios previstos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 (numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General).
56. Por su parte, de acuerdo al principio de razonabilidad reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>73</sup>, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
57. Al respecto, tal como fue indicado en los considerandos 67 y 68 de la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM, para el TFA, la aplicación del principio de razonabilidad, contemplado en el numeral 1.4. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo fin es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración, exige que, al imponer sanciones, la autoridad administrativa pondere las circunstancias de la comisión de la conducta infractora, a fin de que el ejercicio de su *ius puniendi* responda a lo estrictamente necesario para garantizar la tutela del bien jurídico protegido; y, orienta a la Administración a actuar en el marco de los límites de sus facultades, lo que significa ejercerlas conforme a derecho.
58. En atención a lo señalado en la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM, el TFA consideró que si la legislación vigente establecía que la comisión de una

administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

(...)

**Artículo 245.- Ámbito de aplicación de este Capítulo**

(...)

245.2 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.

72

**Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**

**Artículo 33°.- Criterios para graduar la sanción**

Para graduar la sanción se aplican los siguientes criterios:

- (i) El beneficio ilícito esperado;
- (ii) La probabilidad de detección de la infracción;
- (iii) El daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección;
- (iv) El daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección;
- (v) La extensión de los efectos de la infracción; y,
- (vi) Los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

73

**TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Título Preliminar**

(...)

**Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

**1.4. Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

infracción tenía como consecuencia jurídica la imposición de una sanción en virtud a la responsabilidad objetiva inherente al incumplimiento de la obligación de carácter ambiental (específicamente, los supuestos de excepción regulados en el artículo 19° de la Ley N° 30230), la sanción debía ser establecida teniendo en cuenta la norma que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones y, de ser el caso, los criterios de graduación contemplados en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que corresponda, en aplicación del principio de razonabilidad.

59. Conforme a ello, corresponde analizar si la DFSAI, al imponer la multa por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en base a la sanción prevista en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, observó los criterios de graduación que prevé el principio de razonabilidad establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

60. La conducta infractora imputada a Curtiduría El Porvenir se encuentra tipificada en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD. Para este tipo de infracción, el OEFA ha previsto en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la citada Resolución, que le corresponde una sanción de multa cuyo rango tiene como tope mínimo ciento setenta y cinco (175) UIT y tope máximo diecisiete mil quinientos (17 500) UIT.

61. Asimismo, a efectos de graduar la multa dentro del rango previsto en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, se deben aplicar los criterios establecidos en el artículo 8° de la citada Resolución, referidos a la aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, la misma que contempla los criterios de graduación establecidos por el principio de razonabilidad, y la aplicación del principio de no confiscatoriedad, el que también responde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

62. Por consiguiente, para este tribunal, la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD cumple con su finalidad, es decir, cumple con garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad, en tanto busca determinar el monto de la multa a imponer como sanción a las infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental, acorde con los rangos establecidos en su escala de sanciones.

63. De manera que, la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI que impuso a Curtiduría El Porvenir una sanción de multa basada en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, no contraviene el principio de razonabilidad del derecho administrativo sancionador ni el debido procedimiento, puesto que se cumplió con aplicar la norma que tipifica la infracción imputada y establece la escala de multas correspondiente. Por tanto, lo alegado por Curtiduría El Porvenir en el presente extremo de su recurso de apelación carece de sustento.

**VI.2 Si los criterios de graduación para el cálculo de la multa aplicados en la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI cuestionados por el administrado son conformes al ordenamiento jurídico**

*Sobre los criterios de graduación aplicados para el cálculo de la multa en la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI*

64. En el presente caso, la sanción impuesta respecto de la infracción detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, tipificada en el literal a) del numeral 5.1 del

artículo 5° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, se encuentra prevista en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD.

65. Al respecto, como uno de los criterios para graduar la multa, en el numeral 8.1 del artículo 8° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD<sup>74</sup> se dispone que para determinar las multas a aplicar en los rangos establecidos en la tipificación de los artículos 3°, 4°, 5° y 6° de la citada Resolución, se aplicará la Metodología para el Cálculo de Multas aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD<sup>75</sup>. La aplicación de la referida Metodología para el Cálculo de Multas también se encontraba prevista en la Nota 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD<sup>76</sup>.
66. Conforme a lo establecido en la Metodología para el Cálculo de Multas, la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito (B) y la probabilidad de detección (p), y luego a ello se aplicarán los factores agravantes y atenuantes correspondientes, para lo cual se utilizará la siguiente fórmula:

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

**Donde:**

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

p = Probabilidad de detección

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

67. De la revisión de la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI, se aprecia que la DFSAI, a efectos de graduar la sanción de multa a imponer al administrado, empleó la fórmula prevista en la Metodología para el Cálculo de Multas en la que consideró los siguientes valores:

$$Multa = \left( \frac{18.03}{0.50} \right) * 136 \%$$

#### Sobre el cálculo del valor del beneficio ilícito

68. Para determinar el valor del beneficio ilícito en este caso, la DFSAI consideró el

#### **RESOLUCIÓN N° 049-2013-OEFA/CD**

##### **Artículo 8°.- Graduación de las multas**

8.1. Para determinar las multas a aplicar en los rangos establecidos en los Artículos 3°, 4°, 5° y 6° de la presente Resolución, se aplicará la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones", aprobada por el Artículo 1° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o la norma que la sustituya.

Cabe precisar que, de acuerdo al artículo 4° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, la Metodología para el Cálculo de Multas dispuesta para aquellas actividades vinculadas a la gran y mediana minería, y con relación a las labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales; será de aplicación supletoria en la graduación de sanciones de las infracciones derivadas de las actividades no comprendidas en el ámbito de competencia del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, en tanto el Consejo Directivo del OEFA no haya aprobado la metodología específica correspondiente a dichas actividades.

#### **RESOLUCIÓN N° 049-2013-OEFA/CD**

(...)

##### **Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**

(...)

Nota 6:

Para determinar las multas a aplicar en los rangos establecidos en la presente Resolución, se aplicará la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones", aprobada por el Artículo 1° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o la norma que la sustituya.

costo evitado del administrado al incumplir con la obligación de contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente por la autoridad competente para poder desarrollar sus actividades, obligación que se generó con la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, publicado el 1 de octubre de 1997.

69. Adicionalmente, para determinar el periodo de incumplimiento, la DFSAI tomó en cuenta los plazos previstos en la Segunda Disposición Transitoria del citado Reglamento<sup>77</sup> y tomó como referencia los plazos establecidos en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE<sup>78</sup>. Con dicha información, estimó que el incumplimiento se inició a partir de junio de 1998<sup>79</sup>, y se extendió hasta el 2 de junio de 2016, fecha en la que Produce aprobó el DAP de la planta industrial de Curtiduría El Porvenir mediante la Resolución Directoral N° 271-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM. Dicho momento, fue considerado por la DFSAI como el momento del cese de la conducta infractora, cuando el administrado regularizó su conducta.
70. Sin embargo, el administrado cuestiona dicho cálculo, alegando que el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE no resultaría aplicable para el presente análisis, en la medida que, para ese momento, no se exigiría al subsector curtiembre contar con el DAP, situación que, a su entender, recién se habría configurado cuando entró en vigencia la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD el 1 de febrero de 2014.
71. Al respecto, este colegiado considera pertinente mencionar que en la resolución que aprobó el DAP de la Planta Conchucos, se reconoce que dicho pronunciamiento fue emitido bajo el ámbito de aplicación del Reglamento aprobado

<sup>77</sup> **DECRETO SUPREMO N° 019-97-ITINCI, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera**  
**Disposiciones Transitorias**

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

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

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

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

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

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

<sup>78</sup> **DECRETO SUPREMO N° 003-2002-PRODUCE, que aprueba los Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de octubre de 2002

**Artículo 7.- Diagnóstico Ambiental Preliminar**

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

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

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

Se determinó que a partir del 10 de junio de 1998 el administrado podría haber contado con la aprobación del DAP por la autoridad competente. Para la estimación de esta fecha se tomó como referencia inicial la entrada en vigencia del RPDAIM (1° de octubre de 1997) y los periodos máximos señalados en esta norma y la de LMP, para que el administrado lleve a cabo los monitoreos respectivos y la presentación del DAP, así como los plazos máximos para que la autoridad competente evalúe el DAP y que el administrado realice el levantamiento de observaciones.

por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI. En ese entendido, tal como fue señalado en el considerando 40 de la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM, el administrado se encontraba obligado a presentar un instrumento de gestión ambiental correctivo a efectos de adecuar sus actividades a la normativa ambiental desde la entrada en vigencia del citado Reglamento.

72. De manera que, contrario a lo que sostiene el administrado, no corresponde tomar como referencia para establecer el inicio del periodo considerado en el análisis del beneficio ilícito, la entrada en vigencia de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD.

Sobre el cálculo del valor de los factores agravantes y atenuantes

73. Según el administrado, los factores agravantes considerados por la DFSAI son incorrectos, en tanto no se ha probado el daño potencial a la flora ni al área de influencia directa de las actividades de la unidad fiscalizable.

74. Al respecto, se debe indicar que el daño potencial es un componente definido como:

*"(...) riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas"*<sup>80</sup>.

75. Bajo esta definición, desarrollar actividades sin contar con la respectiva certificación ambiental aprobada previamente por la autoridad competente supone un riesgo a la salud humana, al entorno ecológico y al desarrollo económico y social sostenible, debido a que no se cuenta con un análisis que identifique los impactos negativos que pudieran generarse por el desarrollo de la actividad industrial y la escasez de propuestas de remediación o minimización.

76. En tal sentido, este colegiado observa que el criterio referido a la gravedad del daño al ambiente (f1) se evaluó considerando la afectación potencial del componente flora, ya que la planta industrial se ubicaba cerca a zonas de áreas verdes que se encontrarían dentro de su área de impacto directo.

77. De otro lado, el administrado señala que no se habría tomado en cuenta, como factor atenuante, el hecho de que al momento de realizarse la Supervisión Regular del 2014 ya tenía en trámite la aprobación del DAP ante Produce. Sin embargo, acorde con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>81</sup>, entre los supuestos que constituyen condiciones para ser consideradas como atenuantes de la responsabilidad administrativa, se tiene que, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador, el administrado haya reconocido su responsabilidad de forma

<sup>80</sup> Manual Explicativo de la Metodología para el cálculo de las multas y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD. Anexo III, párrafo 9.

<sup>81</sup> **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**  
**Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

(...)  
2. Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:  
a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.  
En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.  
b) Otros que se establezcan por norma especial.

expresa y por escrito, lo que en el presente caso no ha ocurrido.

78. De la revisión de los actuados en el expediente, se verifica que el administrado, en todo momento, ha cuestionado y negado su responsabilidad por la conducta infractora imputada, tal como se verifica de su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 440-2016-OEFA/DFSAI, el cual fue resuelto por este tribunal mediante la Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEPIM, y del recurso de apelación interpuesto el 29 de mayo de 2017, en el que reitera los mismos argumentos de su recurso anterior, extremo que –como se indicó anteriormente– no será materia de pronunciamiento por parte de esta sala.
79. Por tanto, no se advierte que se haya configurado el supuesto de la condición atenuante prevista en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
80. En cuanto a la aplicación del atenuante de subsanación voluntaria de la conducta infractora (f5) previsto en la Metodología para el Cálculo de Multas, su aplicación únicamente corresponde cuando el administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. Al respecto, se debe precisar que la subsanación del acto constitutivo de infracción se materializa cuando el administrado infractor corrige los efectos de la conducta infractora.
81. Cabe indicar que en este caso en particular, si bien el administrado presentó su solicitud de aprobación del DAP con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, ello no implica la corrección de la conducta infractora, en tanto recién se estaba iniciando el trámite para su futura posible aprobación, ya que dicho trámite no era de aprobación automática, sino que estaba sujeto a evaluación por parte de la autoridad competente. Por consiguiente, para ese momento en específico, la presentación de la solicitud del administrado no podía ser considerada como la subsanación de la conducta infractora.
82. De acuerdo a lo señalado, para este tribunal resulta correcto considerar que Curtiduría El Porvenir recién subsanó la conducta infractora imputada, cuando obtuvo la aprobación del DAP de la Planta Conchucos, lo que ocurrió mediante la Resolución Directoral N° 271-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM de Produce del 2 de junio de 2016, esto es, de forma posterior al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador<sup>82</sup>. Por tanto, no corresponde que se aplique este factor atenuante.
83. Sin perjuicio de lo expuesto, resulta oportuno precisar que este hecho tampoco podría calificar como el supuesto previsto como eximente de responsabilidad en el literal f) del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>83</sup>, puesto que la subsanación voluntaria de la conducta infractora que pudo efectuar el administrado no se materializó con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, sino que se evidenció hasta mucho después con la emisión de la Resolución Directoral N° 271-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM del 2 de junio de 2016.

<sup>82</sup> Mediante Resolución Subdirectoral N° 522-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de agosto del 2015, notificada el 8 de setiembre del 2015, se inició el procedimiento administrativo sancionador.

<sup>83</sup> **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**  
**Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**  
1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:  
(...)  
f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

84. Resulta pertinente mencionar que mediante Resolución N° 024-2017-OEFA/CD<sup>84</sup> se han modificado los criterios contenidos en los ítems f4. (Reincidencia en la Comisión de la Infracción), f5. (Corrección de la Conducta Infractora) y f7. (Intencionalidad en la Conducta del Infractor) de la Tabla N° 3 del Anexo II de la Metodología para el Cálculo de Multas aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, a fin de adecuarlos a las disposiciones contenidas en los artículos 246° y 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
85. Al respecto, de la revisión de la citada modificación, este tribunal advierte que tales criterios no resultarían aplicables al presente caso, ya que ninguno de los supuestos establecidos corresponde a la situación del administrado, por lo que no enervan la evaluación realizada por la primera instancia.

Sobre la aplicación del valor "1+" en el cálculo de los factores para la graduación de sanciones (F)

86. Con relación a los factores utilizadas por la DFSAI en las fórmulas, Curtiduría El Porvenir refiere que no tiene explicación del porqué para el cálculo de la multa se suma a los porcentajes el factor "1+", por lo que asume que el resultado en la operación se incrementa en "100" y no en "1", lo que haría que el porcentaje del beneficio ilícito se incremente exponencialmente de 36% a 136%. Al respecto, el administrado considera que si se aplicara el factor (F) del 36% haría que el valor de la multa obtenida se reduzca a doce con noventa y ocho (12.98 UIT).
87. Para realizar el cálculo de la multa correspondiente, se verifica que la DFSAI aplicó la Regla 1 de las Fórmulas que expresan la metodología aprobada en el artículo 1° de la Resolución N° 035-2013- OEFA/PCD, del Anexo I de la citada resolución, cuya fórmula está conformada por la multa base y los factores agravantes y atenuantes. A su vez, la multa base está compuesta por el beneficio ilícito (B) dividido entre la probabilidad de detección (p). Por otra parte, los factores agravantes y atenuantes están agrupados en un factor (F) que multiplica a la multa base.
88. Es importante indicar que los factores agravantes y atenuantes tienen como finalidad complementar el valor de la multa base y graduarla según las particularidades de cada caso. En tal sentido, es importante aclarar que se emplea el valor de "1+" o 100% (su equivalente en términos porcentuales) pues permite factorizar la fórmula de cálculo de multa de la siguiente manera:

$$M = \frac{B}{p} * (1 + f_1 + f_2 + f_3 + f_4 + f_5 + f_6 + f_7)$$

$$M = \frac{B}{p} * \left( 1 + \sum_{i=1}^7 f_i \right) = \frac{B}{p} * \left( 100\% + \sum_{i=1}^7 f_i \right)$$

<sup>84</sup> **RESOLUCIÓN N° 024-2017-OEFA/CD**, que modifica la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, que aprobó la metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de factores agravantes y atenuantes a utilizarse en la graduación de sanciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de setiembre de 2017.

**Artículo 1°.-** Modificar el Artículo 1° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/ PCD, (...).

**Artículo 2°.-** Modificar los ítems f4., f5. y f7. de la Tabla N° 3 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, de acuerdo al Anexo que forma parte integrante de la presente Resolución.

**Artículo 3°.-** Disponer que toda referencia al término "Factores agravantes y atenuantes" en la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones debe entenderse como "Factores para la graduación de sanciones".

**Artículo 4°.-** Derogar el Artículo 3° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD. (...).

$$M = \frac{B}{p} + \left( \frac{B}{p} * \sum_{i=1}^7 f_i \right)$$

89. En consecuencia, la formula está compuesta por la multa base y una proporción de la misma que se gradúa de acuerdo a los factores agravantes y atenuantes correspondientes según las circunstancias de cada caso; siendo que el valor de "1+" (100%) para el factor (F) consignado en la fórmula de la multa, equivale o es igual a 1.
90. Por lo antes expuesto, este tribunal verifica que la DFSAI en la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI cumplió con aplicar los criterios establecidos en la Metodología para el Cálculo de Multas aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, para estimar el monto de la multa a proponer como sanción, de cuyo resultado se obtuvo el valor de cuarenta y nueve con cero cuatro (49.04) UIT.

Sobre la sanción impuesta a Curtiduría El Porvenir en la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI

91. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8.1 del artículo 8° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, el cálculo de la multa se efectúa en base a los rangos establecidos en cada tipo infractor. En el presente caso, en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, que es la norma que tipifica la infracción y establece la sanción, se ha señalado que el rango de la multa tiene como tope mínimo ciento setenta y cinco (175) UIT y tope máximo diecisiete mil quinientos (17 500) UIT, lo que también ha sido establecido de manera expresa en el numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de dicho dispositivo legal.
92. Sin embargo, se verifica que la multa calculada aplicando la metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD asciende a cuarenta y nueve con cero cuatro (49.04) UIT, monto que resulta inferior al tope mínimo de multa establecido en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, cuyo valor es de ciento setenta y cinco (175) UIT. En tal sentido, la DFSAI consideró que la multa a imponerse a Curtiduría El Provenir debía ser esta última.
93. Bajo ese contexto, la DFSAI señala que procedió a efectuar una comparación de los ingresos brutos percibidos por el administrado, a fin de determinar si la multa de ciento setenta y cinco (175) UIT excedía el límite de confiscatoriedad previsto como criterio de graduación de la multa en el numeral 8.3 del artículo 8° de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD<sup>85</sup>, que dispone que la multa no deberá superar el diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción, en clara alusión a la aplicación del principio de no confiscatoriedad.
94. Cabe mencionar que el principio de no confiscatoriedad se origina en lo dispuesto por el artículo 74° de la Constitución Política del Perú que prescribe que

<sup>85</sup> RESOLUCIÓN N° 049-2013-OEFA/CD  
Artículo 8°.- Graduación de las multas  
(...)

8.3. La multa a ser aplicada no deberá superar el diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción, conforme a las "Reglas generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038- 2013-OEFA/CD. Esta regla no resulta aplicable para las infracciones previstas en el Artículo 6° de la presente norma.

*"(...). El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio." (Subrayado agregado).*

95. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado sobre dicho principio lo siguiente:

*"El principio de no confiscatoriedad informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal, garantizando que la ley tributaria no pueda afectar irrazonable y desproporcionadamente la esfera patrimonial de las personas"<sup>86</sup>.*

96. Por su parte, en virtud a la facultad normativa para tipificar infracciones administrativas y aprobar la respectiva escala de sanciones reconocida en el literal a) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, el OEFA ha adoptado el principio no confiscatoriedad como base a efectos de regular la aplicación del monto de las multas que corresponde imponer como sanción en los procedimientos administrativos sancionadores de su competencia.

97. Es así que, en las *Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA*, aprobadas por Resolución N° 038-2013-OEFA/CD (en adelante, **Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA**), se ha dispuesto que:

***"DECIMA.- Del monto de las multas***

***10.1 En aplicación del principio de no confiscatoriedad, la multa a ser aplicada no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción.<sup>87</sup>"*** (Subrayado agregado).

98. En virtud a dichos fundamentos y siguiendo el referido criterio establecido por el OEFA, se advierte que la DFSAI le requirió a Curtiduría El Porvenir hasta en dos (2) ocasiones, mediante Resolución Subdirectoral N° 598-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 4 de noviembre de 2015 y Proveído N° 4 del 1 de diciembre de 2016<sup>88</sup>, información referida a sus ingresos brutos percibidos en los años 2013 al 2015.
99. En atención a estos requerimientos, el administrado presentó copia de los documentos denominados "*Declaración Pago Anual Impuesto a la Renta Tercera Categoría*" correspondientes a los ejercicios gravables de los años 2013, 2014 y

<sup>86</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0041-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 56.

<sup>87</sup> **RESOLUCIÓN N° 038-2013-OEFA/CD, que aprobó las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de setiembre de 2013.

***DECIMA.- Del monto de las multas***

10.1 En aplicación del principio de no confiscatoriedad, la multa a ser aplicada no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción.

10.2 En caso el administrado esté realizando actividades en un plazo menor al establecido en el párrafo anterior, se estimará el ingreso bruto anual multiplicando por doce (12) el promedio de ingreso bruto mensual registrado desde la fecha de inicio de tales actividades. En caso el administrado no esté percibiendo ingresos, se efectuará la estimación de los ingresos que proyecta percibir.

10.3 La regla prevista en el Numeral 10.1 precedente no será aplicada en aquellos casos en que el infractor:

- a) Ha desarrollado sus actividades en áreas o zonas prohibidas;
- b) No ha acreditado sus ingresos brutos, o no ha efectuado la estimación de los ingresos que proyecta percibir; o,
- c) Sea reincidente.

10.4 La imposición de multas administrativas es independiente de la indemnización por daños y perjuicios que se determine en el ámbito jurisdiccional.

<sup>88</sup> En el citado proveído la DFSAI señaló que para acreditar la información correspondiente a los ingresos brutos percibidos en los años 2013 al 2016, el administrado debía adjuntar medios probatorios presentados ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, precisando que "Deberá adjuntar la constancia de presentación del PDT Renta Anual o la Declaración de pago anual del impuesto a la Renta presentado ante la SUNAT, respecto de los ingresos brutos percibidos desde el 201 hasta el 2016" (sic). (foja 261).

2015<sup>89</sup>; no obstante, los mismos no contienen textualmente el término “ingresos brutos”. Por ello, ante la ausencia de esta información, la DFSAI señaló que tomó como referencia la información de las ventas netas de la empresa consignada en las mencionadas declaraciones, para determinar el límite de confiscatoriedad.

100. En esta línea, la DFSAI determinó que los ingresos por ventas netas del administrado el año 2013, que es el año anterior a la fecha en que se cometió la infracción de acuerdo con la Supervisión Regular del 2014, ascendieron aproximadamente a tres mil seiscientos cuatro (3 604) UIT, cuyo diez por ciento (10%) equivale a trescientos sesenta con cuatro (360.4) UIT<sup>90</sup>; con lo cual, se verificó que el tope mínimo legal del rango de la multa establecido en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, de ciento setenta y cinco (175) UIT, no superaba el diez por ciento (10%) de los ingresos de Curtiduría El Porvenir.
101. Sobre el particular, corresponde mencionar que según la Norma Internacional de Contabilidad 18<sup>91</sup>, oficializada mediante Resolución de Consejo Normativo de Contabilidad N° 055-2014-EF/30 del 24 de julio de 2014, los ingresos son definidos como los incrementos en los beneficios económicos, producidos a lo largo del período contable, en forma de entradas o incrementos de valor de los activos, que dan como resultado aumentos del patrimonio, y no están relacionados con las aportaciones de los propietarios a la entidad.
102. En dicha norma internacional se precisa que el “*ingreso de actividades ordinarias es la entrada bruta de beneficios económicos*”, surgidos en el curso de las actividades ordinarias de una entidad, siempre que tal entrada, como se ha indicado precedentemente, dé lugar a un aumento en el patrimonio que no esté relacionado con las aportaciones de los propietarios de ese patrimonio. De lo anterior se desprende que estos ingresos de actividades ordinarias están referidos a los ingresos brutos provenientes de la actividad principal de la empresa.
103. Por su parte, en el Plan Contable General Empresarial<sup>92</sup>, específicamente en el cuadro de clasificación de cuentas de ganancias y pérdidas, se presenta como elemento de dicho estado financiero a los “ingresos”, que comprenden las cuentas de gestión de ingresos por la explotación de la actividad económica de las empresas que se clasifican de acuerdo con su naturaleza. Como parte de estas cuentas se encuentra a las ventas (Cuenta 70), que agrupa a las subcuentas que acumulan los ingresos por ventas de bienes y/o servicios inherentes a las operaciones del giro del negocio, esto es, de la actividad principal de la empresa. Esta cuenta es acreditada por el importe de las ventas de bienes y/o servicios.
104. Conforme a lo expuesto, se puede apreciar que el término “*ingresos brutos*” es un término genérico que hace referencia a los ingresos provenientes de las actividades ordinarias de una empresa o entidad, que reflejan las entradas brutas

<sup>89</sup> Fojas 52 a 55 y 262 a 269.

<sup>90</sup> Corresponde indicar que si bien en la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI se consignó la cifra de los ingresos correspondientes al año 2015, por un valor aproximado de tres mil cuatrocientos ochenta y siete con siete (3 487.7) UIT; no obstante, dicha referencia no afecta el análisis realizado por la DFSAI respecto de la aplicación del principio de no confiscatoriedad, toda vez que de la información analizada se verifica que en ningún caso se supera el diez por ciento (10%) de los ingresos reportados por el administrado de los años 2013, 2014 y 2015.

<sup>91</sup> Norma Internacional de Contabilidad 18 – *Ingresos de Actividades Ordinarias*. Pg. 1 y 2  
Consultado en el sitio web del Ministerio de Economía y Finanzas el 25 de agosto de 2017, en:  
<[https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta\\_public/con\\_nor\\_co/vigentes/nic/18\\_NIC.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_public/con_nor_co/vigentes/nic/18_NIC.pdf)>

<sup>92</sup> Plan Contable General Empresarial. Pg. 187, 188 y 189.  
Consultado en el sitio web del Ministerio de Economía y Finanzas el 25 de agosto de 2017, en:  
<[https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta\\_public/documentac/VERSION\\_MODIFICADA\\_PCG\\_EMPRESARIAL.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_public/documentac/VERSION_MODIFICADA_PCG_EMPRESARIAL.pdf)>

obtenidas del desarrollo de la actividad principal, siendo que dicho tipo de ingresos también puede denominarse como ventas cuando nos hallamos frente a la lectura de un estado financiero de pérdidas y ganancias.

105. Ahora bien, en el presente caso cabe indicar que las Declaraciones de Pago Anual del Impuesto a la Renta Tercera Categoría de los años 2013, 2014 y 2015, presentadas por el administrado para acreditar sus ingresos brutos en atención al requerimiento efectuado por la DFSAI, son documentos fiscales que tienen por finalidad determinar la obligación tributaria (impuesto) resultante que le correspondía pagar a la empresa por la renta obtenida durante dichos ejercicios gravables.
106. Para lograr dicha determinación, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante, **SUNAT**) establece que en las declaraciones de pago anual del impuesto a la renta de tercera categoría se debe declarar, entre otros, los "*Estados Financieros de Pérdidas y Ganancias*", que son presentados a través del Formulario PDT N° 684 y para cuyo llenado la SUNAT, en sus cartillas de instrucciones, ha graficado ejemplos, en los que se identifica a las ventas brutas como el ingreso bruto por la enajenación de bienes, a las que una vez deducidas las devoluciones, bonificaciones, descuentos y conceptos similares que respondan a las costumbres de la plaza, se obtiene como resultado el valor de las ventas netas, que son identificadas como el ingreso neto total por la enajenación de bienes.
107. De los criterios establecidos por la SUNAT para la presentación de información financiera por parte del administrado (contribuyente), respecto al estado de pérdidas y ganancias, se infiere que los datos consignados en la referida declaración de pago para el rubro correspondiente a las "*ventas netas o ingresos por servicios*" (Casillero 461) está referido a las ventas brutas, las mismas que son equivalentes al ingreso bruto (entendido como la entrada bruta de beneficios económicos de las actividades ordinarias de la empresa), las que luego de ser deducidos los descuentos, rebajas, bonificaciones y similares (Casillero 462), dan lugar al rubro que identifica a las "*ventas netas*" (Casillero 463), que a su vez son equivalentes al ingreso neto total.
108. En ese sentido, este tribunal considera que a efectos de realizar la evaluación del límite de no confiscatoriedad sobre los ingresos brutos del administrado, la DFSAI debió utilizar la información correspondiente al rubro de "*ventas netas o ingresos por servicios*" (Casillero 461) contenido en la "*Declaración Pago Anual Impuesto a la Renta Tercera Categoría*" del ejercicio gravable 2013, año anterior al de la comisión de la infracción. Así, efectuándose el cálculo del diez por ciento (10%) sobre el valor de dicho concepto (S/. 13 336 953) se obtiene el equivalente a trescientos sesenta con cuarenta y seis (360,46) UIT, teniendo como base que la UIT para dicho año fue de S/. 3700.00.
109. Por tanto, de acuerdo al cálculo efectuado en el considerando anterior, en el presente caso se verifica que el tope mínimo legal del rango de la multa establecido en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, esto es ciento setenta y cinco (175) UIT, resulta menor al diez por ciento (10%) de las ventas brutas, por lo cual la multa impuesta no resulta confiscatoria.
110. Sin embargo, si bien la DFSAI utilizó en su evaluación del límite de no confiscatoriedad el concepto de "*ventas netas*" para valorar la situación financiera de la empresa; este tribunal advierte que dicho ejercicio no altera o enerva la aplicación del principio de no confiscatoriedad, toda vez que se considera que las

ventas netas son un concepto específico que se deriva de los ingresos brutos obtenidos por el administrado por venta de bienes o prestación de servicios derivados de su actividad principal, ya que son el resultado de una operación que toma como base a dichos ingresos y por tanto son menores, reflejando un valor ajustado que es fácilmente determinable y auditable.

111. En ese sentido, se advierte que en ejercicio de su potestad sancionadora, la primera instancia recurrió al concepto de las ventas netas para determinar el valor de los ingresos de la empresa, con el objeto de aplicar el principio de no confiscatoriedad, cumpliéndose así con su finalidad de no afectar desproporcionadamente la esfera patrimonial del administrado.
112. Por las consideraciones expuestas, este tribunal estima que la multa de ciento setenta y cinco (175) UIT impuesta por la DFSAI en la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI resulta acorde con el principio de legalidad, pues la primera instancia no podía imponer una multa menor al tope mínimo del rango establecido en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD como norma tipificadora, ni que supere el valor del diez por ciento (10%) de los ingresos del administrado.
113. Finalmente, cabe precisar que conforme al literal b) del numeral 136.2 del artículo 136° de la Ley N° 28611<sup>93</sup>, las multas son calculadas de acuerdo al valor de la UIT vigente a la fecha de pago. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-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.- CONFIRMAR** la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI del 28 de abril de 2017, que sancionó a Curtiduría El Porvenir S.A. con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.- DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a ciento setenta y cinco (175) 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° 577-2017-OEFA/DFSAI; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

<sup>93</sup> LEY N° 28611, LEY GENERAL DEL AMBIENTE

(...)

136°.- De las sanciones y medidas correctivas

(...)

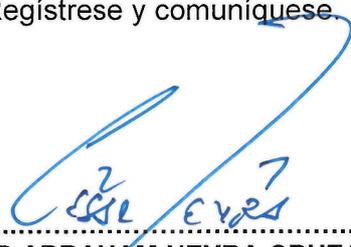
136.2 Son sanciones coercitivas:

(...)

b) Multa no mayor de 10,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago.

**TERCERO.**- Notificar la presente resolución a Curtiduría El Porvenir S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**

Presidente

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



.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**

Vocal

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



.....  
**SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ**

Vocal

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

## VOTO DISCREPANTE DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Guardando el debido respeto por la opinión vertida en mayoría por mis colegas vocales, emito un voto discrepante respecto de la decisión adoptada en la Resolución N° 041-2017-OEFA/TFA-SMEPIM que confirma Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI del 28 de abril de 2017, que sancionó a Curtiduría El Porvenir S.A. con una multa ascendente a ciento setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora; en base a las consideraciones de hecho y de derecho que expongo seguidamente:

1. Mediante la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SEPIM se confirmó la Resolución Directoral N° 1505-2016-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2016 que resolvió sancionar a Sociedad Anónima Papelsa con una multa de ciento setenta y cinco (175) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la conducta infractora referida a realizar actividades industriales en la planta Lurigancho-Chosica sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, lo que generó el incumplimiento del literal a) del artículo 13° y el artículo 53° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, el artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el artículo 15° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, y configuró la infracción prevista en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Tipificación de las Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. Asimismo, se confirmó la Resolución Directoral N° 1505-2016-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2016, en el extremo que ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas correspondientes a la conducta infractora descrita.
2. Los argumentos vertidos en la resolución mencionada respecto al punto controvertido referido a si correspondía imponer a Papelsa la sanción contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD fueron los siguientes:

133. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que la infracción tipificada en el numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD establece un rango de multa de 175 a 17500 UIT. En ese sentido, luego de la aplicación del cálculo de multa mediante la metodología aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD se obtuvo el valor de 29.51 UIT como multa.

134. No obstante, siendo la que la multa establece un rango, y habiéndose obtenido un valor inferior al rango mínimo establecido en el numeral 3.1 de la Resolución de

LEY N° 28325.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...)

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 4°.

LEY N° 27444.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

(...)

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.

Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, esta Sala Especializada considera que el valor de 175 UIT impuesto por la DFSAI resulta acorde con el principio de legalidad, pues la primera instancia no podía imponer una multa menor al rango mínimo establecido en la norma tipificadora.

135. Asimismo, se advierte de la revisión del expediente que Papelsa<sup>115</sup> presentó sus resultados económicos y financieros correspondientes a los años 2014 y 2015. En ese sentido, la DFSAI tomando en consideración el principio de no confiscatoriedad, recogido en las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, el cual dispone en su décima regla<sup>116</sup>, que la multa a ser impuesta no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción, impuso a Papelsa una multa de 175 UIT.
136. Por las consideraciones antes expuestas, si correspondía imponer a Papelsa la sanción contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

**VI. SOBRE LA INAPLICACIÓN DEL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 236-A DE LA LEY N° 27444 AL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

137. El 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó diversos artículos de la Ley N° 27444, incorporando el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A., el mismo que se encuentra vigente desde el 22 de diciembre de 2016.
138. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444<sup>117</sup>, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del

<sup>115</sup> Fojas 77 a 233.

<sup>116</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprobó las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de setiembre de 2013.

**DÉCIMA.- Del monto de las multas**

10.1 En aplicación del principio de no confiscatoriedad, la multa a ser aplicada no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción.

10.2 En caso el administrado esté realizando actividades en un plazo menor al establecido en el párrafo anterior, se estimará el ingreso bruto anual multiplicando por doce (12) el promedio de ingreso bruto mensual registrado desde la fecha de inicio de tales actividades. En caso el administrado no esté percibiendo ingresos, se efectuará la estimación de los ingresos que proyecta percibir.

10.3 La regla prevista en el Numeral 10.1 precedente no será aplicada en aquellos casos en que el infractor:

- a) Ha desarrollado sus actividades en áreas o zonas prohibidas;
- b) No ha acreditado sus ingresos brutos, o no ha efectuado la estimación de los ingresos que proyecta percibir; o,
- c) Sea reincidente.

10.4 La imposición de multas administrativas es independiente de la indemnización por daños y perjuicios que se determine en el ámbito jurisdiccional.

<sup>117</sup> LEY N° 27444.  
Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

3. Del considerando 135 de la resolución precitada se constata que: i) el administrado presentó sus resultados económicos y financieros correspondientes a los años 2014 y 2015; ii) la DFSAI al evaluar el principio de no confiscatoriedad utilizó las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD<sup>94</sup>; y iii)

<sup>94</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprobó las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de setiembre de 2013.

**DÉCIMA.- Del monto de las multas**

10.1 En aplicación del principio de no confiscatoriedad, la multa a ser aplicada no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción.

10.2 En caso el administrado esté realizando actividades en un plazo menor al establecido en el párrafo anterior, se estimará el ingreso bruto anual multiplicando por doce (12) el promedio de ingreso bruto mensual registrado desde la fecha de inicio de tales actividades. En caso el administrado no esté percibiendo ingresos, se efectuará la estimación de los ingresos que proyecta percibir.

10.3 La regla prevista en el Numeral 10.1 precedente no será aplicada en aquellos casos en que el infractor:

- a) Ha desarrollado sus actividades en áreas o zonas prohibidas;
- b) No ha acreditado sus ingresos brutos, o no ha efectuado la estimación de los ingresos que proyecta percibir;

o,

c) Sea reincidente.

10.4 La imposición de multas administrativas es independiente de la indemnización por daños y perjuicios que se determine en el ámbito jurisdiccional.

estableció que la multa a ser impuesta no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción.

4. Si se contrasta el análisis realizado por la primera instancia y que fue materia – como se ha descrito– de evaluación realizada anteriormente por este Tribunal de Fiscalización Ambiental con la Resolución Directoral N° 577-2017-OEFA/DFSAI materia del presente proceso administrativo sancionador, fluye que la regla sobre el principio de no confiscatoriedad, prevista expresamente en el ordenamiento procedimental de la entidad, esto es en el numeral 32.3 del artículo 32° del Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, no ha sido utilizada bajo los mismos parámetros en los casos mencionados, lo que hace que en esta ocasión me distancie de la posición mayoritaria.
5. El punto de partida para mi razonamiento se encuentra de la verificación a fojas 261 del Proveído N° 4 de fecha 1 de diciembre de 2016, por el cual el Subdirector de Instrucción e Investigación requiere a Curtiduría El Porvenir S.A. la información correspondiente a sus ingresos brutos percibidos en los años 2013 a 2015. Dicho requerimiento es absuelto por el administrado mediante escrito del 6 de diciembre de 2016, obrante a fojas 262, adjuntando la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2014 y del ejercicio 2015, habiendo hecho la salvedad que mediante escrito del 16 de noviembre de 2015 adjuntó la declaración jurada correspondiente al ejercicio 2013.
6. Aunque dicha actuación procedimental de modo expreso no se encuentra recogida en la Resolución Directoral N° 577-2017-OEFA/DFSAI, se advierte del considerando 33 (punto 2.2 referido al Principio de no confiscatoriedad) que la primera instancia, citando la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta del ejercicio 2013, obrante a fojas 52 a 55, señaló que *“De acuerdo a la información reportada por el administrado sus ingresos por ventas en el año 2012 ascendieron aproximadamente a 3487.7 UIT, con lo cual el límite de 10% de dichos ingresos asciende a 348.8 UIT.”* En la misma línea, en el cuadro “Cálculos para el análisis de no confiscatoriedad” consigna en la columna DATOS el rubro Ingresos, Ingresos expresados en UIT y 10% Ingresos. Sin embargo, si se revisa la nota al pie del cuadro en mención se aprecia que la primera instancia señala que *“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.”*
7. La situación descrita muestra como la primera instancia incumple con lo previsto en el numeral 32.3 del artículo 32° del Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD que establece *“La multa a ser impuesta no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción, de conformidad con lo establecido en la Décima disposición de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo No 038-2013-OEFA/CD.”*
8. Del mismo modo, se advierte que a lo largo de la resolución apelada no se ha incorporado justificación alguna en términos razonados y razonables que, por un lado, permita identificar algún vacío o deficiencia de la normativa señalada; y que, por otro, obligue a la autoridad administrativa en el marco de su discrecionalidad a

utilizar un concepto distinto a los ingresos brutos. En ese punto, debe mencionarse que, tal como se ha señalado en el punto 5, luego de la presentación de la información requerida para determinar los ingresos brutos la primera instancia no efectuó ningún apremio a Curtiduría El Porvenir S.A. para la entrega de la información que le permitiese cumplir con la normativa ambiental. Ello a pesar que el inciso b) del artículo 3° de la Resolución 042-2013-OEFA/CD establece que constituye infracción administrativa no remitir a la Entidad de Fiscalización Ambiental la información o la documentación requerida, o remitirla fuera del plazo, forma o modo establecido<sup>95</sup>.

9. Conforme al principio de legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-MINJUS las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
10. Con relación al debido procedimiento el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que *“(…)el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.”*<sup>96</sup> Asimismo, se ha señalado que *“(…) la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.”*<sup>97</sup>
11. En consecuencia, y tal como ha sido expuesto, la Resolución Directoral N° 577-2017-OEFA/DFSAI fue emitida vulnerando las exigencias que rigen el principio de legalidad y el principio de debido procedimiento, previstas en los numerales 1.1. y 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-MINJUS, así como en los

<sup>95</sup> Artículo 3°.- Infracciones administrativas relacionadas con la entrega de información a la Entidad de Fiscalización Ambiental

Constituyen infracciones administrativas relacionadas con la entrega de información a la Entidad de Fiscalización Ambiental: a) Negarse injustificadamente a entregar la información o la documentación que requiera el supervisor en el marco de una supervisión de campo, siempre que el administrado tenga la obligación de contar con esa documentación en las instalaciones supervisadas. La referida infracción es leve y será sancionada con amonestación o multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias.

b) No remitir a la Entidad de Fiscalización Ambiental la información o la documentación requerida, o remitirla fuera del plazo, forma o modo establecido. La referida infracción es leve y será sancionada con amonestación o multa de hasta cien (100) Unidades Impositivas Tributarias.

c) Remitir información o documentación falsa a la Entidad de Fiscalización Ambiental. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias. d) Existiendo una situación de daño ambiental potencial o real, incurrir en cualquiera de las conductas descritas en los Literales a), b) y c) precedentes. Estas infracciones administrativas son muy graves y serán sancionadas con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

<sup>96</sup> Sentencia recaída en el Exp. N° 03891-2011-PA/TC, Fundamento jurídico 12.

<sup>97</sup> Sentencia recaída en el Exp. N° 03891-2011-PA/TC, Fundamento jurídico 16.

artículos 3° y 6° de la referida norma; incurriéndose por ello en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la citada norma legal.

12. Finalmente, debe recordarse que de acuerdo al inciso b) del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD y sus modificatorias, es función de los vocales evaluar que en la tramitación de los procedimientos administrativos se hayan aplicado los principios y respetado los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Perú, las leyes y demás normas aplicables.

.....  
**JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI**

**Vocal**

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