

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Aplicación del Principio de Retroactividad Benigna en el Procedimiento Administrativo Sancionador en caso de modificación del Instrumento de Gestión Ambiental

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogada**

Autor

Sheryl Lara Soriano

Revisor

Jean Pierre Araujo Meloni

Lima, 2021

Resumen:

La importancia de los instrumentos de gestión ambiental preventivos radica en constituirse como una herramienta que antecede los impactos ambientales y proyecta soluciones eficientes en favor del medio ambiente. No es menos importante indicar que estos instrumentos, pueden requerir modificaciones o ampliaciones las cuales se tramitarán con posterioridad al inicio de sus operaciones, toda vez que, aun cuando sea exhaustivo en su primera versión, sería irreal que recojan todos los impactos socio ambientales posibles.

Este trabajo busca establecer la viabilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna con relación a los instrumentos de gestión ambiental, a partir del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la Central Hidroeléctrica Potrero por el incumplimiento de obligaciones establecidas en la declaración de impacto ambiental. En este caso, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, el Gobierno Regional de Cajamarca aprobó el informe técnico sustentatorio de la Central, que cambió favorablemente para el administrado las obligaciones imputadas como infracción; sin embargo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental consideró que los instrumentos de gestión ambiental no son normas tipificadoras y, en consecuencia, no cabía aplicar la retroactividad benigna.

Como conclusión se afirma la viabilidad de aplicar el principio en cuestión, pues la nueva herramienta de gestión ambiental, en este caso, el informe técnico sustentatorio, tiene condiciones más favorables para el administrado, lo cual debería repercutir retroactivamente en el procedimiento sancionador.

El método empleado para estudiar la razonabilidad de la resolución es el cualitativo, para lo cual se ha recurrido a fuentes normativas, jurisprudenciales y a la doctrina.

Abstract:

The importance of Preventive Environmental Management Instruments lies in becoming a tool that anticipates environmental impacts and projects efficient solutions in favor of the environment. It is important to indicate that these instruments may require modifications or extensions which will be processed after the start of their operations, because, although they are extensive in their first version, it is unlikely that they will include all possible socio-environmental impacts.

Taking this into consideration, this work aims to establish the viability of applying the principle of benign retroactivity in relation to environmental management instruments, based on the administrative sanctioning procedure followed against the Potrero Hydroelectric Power Plant, for the breach of obligations established in the declaration of environmental impact. In this case, before the start of the administrative sanctioning procedure, the Regional Government of Cajamarca approved the technical support report of the Hydroelectric Power Plant, which favorably changed the obligations imputed as an infraction for the company. However, the Environmental Control Court considered that the Environmental management instruments are not standard rules and, consequently, benign retroactivity could not be applied.

The work concludes that applying the principle is legally viable, because the new environmental management tool, in this case, the Sustaining Technical Report, has more favorable conditions for the company, which should retroactively affect the sanctioning procedure.

The method used to study the reasonableness of the resolution is qualitative, for which normative, jurisprudential, and doctrine have been used.

Palabras claves:

Principio de Retroactividad benigna, Instrumento de Gestión Ambiental, Informe Técnico Sustentatorio, Declaración de Impacto Ambiental y Procedimiento Administrativo Sancionador

Key words:

The principle of benign retroactivity, Instrument for environmental management, technical support report, Declaration of Environmental Impact and Administrative Sanctioning Procedure.



Dedicatoria:

A mi padres, como una retribución por no haber estado con ellos especialmente a lo largo de mi carrera universitaria.

A mis hermanos en especial a Gisela, por su preocupación constante en mi bienestar y en el avance de este trabajo.



Agradecimientos:

A mis maestros, compañeros de estudio y a la PUC : mi segundo hogar durante los últimos años.

A mi asesor por las críticas, revisiones y ayudar a que el Informe final sea una realidad.

I. ÍNDICE DE CONTENIDO. -

Introducción	6
Justificación de la elección de la resolución	8
Relación de hechos sobre los que versa la controversia	9
Identificación de los principales problemas jurídicos	24
Análisis y posición fundamentada sobre los problemas jurídicos	25
Conclusiones	73
Recomendaciones	75
Bibliografía	75

II. INTRODUCCIÓN. –

1. Mediante la resolución N° 077-2021-OEFA/TFA-SE, la cual es materia de análisis en el presente trabajo de investigación, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, “TFA”) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, “OEFA”) resolvió el recurso de apelación presentado por la “Empresa Eléctrica Agua Azul S.A” (en adelante, “Agua Azul” – “la Empresa”), respecto a la imputación de dos conductas infractoras por el incumplimiento de lo establecido en la declaración de impacto ambiental de la Central Hidroeléctrica Potrero (en adelante “DIA Potrero”).
2. De acuerdo con las direcciones de OEFA, las obligaciones fiscalizables e incumplidas por Agua Azul se encontraban establecidas en la DIA Potrero, siendo estas las siguientes:

Tabla 1

Infracciones imputadas a Agua Azul por el incumplimiento de monitoreos establecidos en la Declaración de Impacto Ambiental

N°	Conducta Infractora
1	Agua Azul incumplió lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora, correspondiente al tercer y cuarto trimestre del 2018; y primer trimestre del 2019.
2	Agua Azul incumplió lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo de radiaciones electromagnéticas en los cuatro puntos establecidos, correspondiente al cuarto trimestre de 2018 y primer trimestre de 2019.

Nota: Esta tabla es de elaboración propia y ha sido adaptada de la información contenida en el expediente administrativo N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS.

3. La defensa de Agua Azul no negó el incumplimiento de las imputaciones, sin embargo, señaló que antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Cajamarca (en adelante, “DREM Cajamarca”) aprobó el informe técnico sustentatorio (en adelante, “ITS Potrero”), lo cual debió ser tomado en consideración

para el archivamiento del proceso. Así, Agua Azul indicó que el ITS Potrero establecía condiciones más favorables respecto a las imputaciones por incumplimiento de la DIA Potrero, con lo cual, en aplicación del principio de retroactividad benigna, las imputaciones debían ser declaradas archivadas. En ese sentido, el argumento central de Agua Azul consistía en que, a consecuencia de la aprobación del ITS Potrero, las omisiones que en su momento habrían configurado infracción, ya no lo eran más, y que retroactivamente tampoco debían ser consideradas como tales.

4. De acuerdo con lo planteado, como cuestión previa para abordar el problema principal, resulta importante determinar la naturaleza jurídica de la DIA Potrero y el ITS Potrero. Al respecto concluiremos que estas herramientas si bien no son normas tipificadoras, en lo que coincidimos con el TFA, si se constituyen como normas complementarias de una norma sancionadora en blanco en materia administrativa.
5. Ahora bien, el problema principal que aborda el presente trabajo consiste en determinar la viabilidad de la aplicación del principio de retroactividad benigna con relación a los instrumentos de gestión ambiental preventivos. Al respecto, como hipótesis consideramos que, si es viable la aplicación de dicho principio, en contraposición al criterio adoptado por el TFA. Así, defenderemos que, si bien la norma tipificadora de la sanción no ha cambiado, lo que si se ha modificado es la norma complementaria, supuesto que también admite la retroactividad de la norma en el tiempo.
6. En este sentido, indicaremos que la norma tipificadora de la sanción no ha cambiado, pero la norma complementaria que se encuentra recogida en la DIA Potrero si lo ha hecho en la medida que, posteriormente, el ITS Potrero estableció condiciones más favorables para el administrado.
7. Como problema secundario determinaremos la oportunidad del procedimiento hasta el cual se puede aplicar el principio de retroactividad benigna. En este sentido, es pertinente establecer si habría alguna diferencia para la aplicación del principio mencionado en caso de que el ITS Potrero se hubiera aprobado después del inicio del procedimiento administrativo sancionador, pero antes de la emisión de la resolución de primera instancia. En esta misma línea, explicaremos el supuesto en el que el ITS

Potrero se aprueba habiendo ya un pronunciamiento de la autoridad decisora. Así, estableceremos hasta que momento procedimental es factible aplicar el principio de retroactividad benigna.

8. En adición al problema secundario planteado, en el caso en concreto, el ITS Potrero se aprobó antes de la imputación de cargos o inicio del procedimiento administrativo sancionador; con lo cual, nos parece conveniente realizar una distinción entre la aplicación de la retroactividad benigna y la figura de “subsanción de infracciones regulado” en el literal f del inciso 1 del artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que señala como eximente de responsabilidad administrativa “la subsanción 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”. Así, buscaremos evidenciar porque no son lo mismo y remarcaremos las diferencias entre ambos.
9. Ahora bien, para llegar a las conclusiones ha sido necesario el estudio de la literatura relacionada con las normas penales en blanco y la retroactividad de sus normas complementarias. En la medida que el derecho penal y el derecho administrativo sancionador comparten una serie de principios, entre otros, el de retroactividad benigna y el de tipicidad, lo desarrollado en el ámbito del derecho penal puede ser útil para resolver la incertidumbre jurídica planteada en este trabajo. Asimismo, cabe resaltar que en el problema jurídico principal y el problema secundario planteados, convergen el derecho ambiental y el derecho administrativo sancionador, con lo cual, el análisis no estará exento de abordar lo correspondiente a los instrumentos de gestión ambiental preventivos y el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN. –

10. La motivación para abordar esta resolución, y los problemas que plantea, se basa en la vigencia del problema y el concurrente criterio esbozado por OEFA para resolver la situación planteada. Para la elección de la resolución materia de análisis se ha tenido en consideración las recurrentes resoluciones emitidas por la Dirección de

Fiscalización y Aplicación de Incentivo del OEFA (en adelante, “DFAI”) y el TFA, en la medida que exponen que los instrumentos de gestión ambiental, al entrar en contradicción con el principio de legalidad del derecho sancionador, no son plausibles de la aplicación del principio de retroactividad benigna.

11. Consideramos que el criterio desarrollado por OEFA en el caso de Agua Azul nos permite abordar el problema de la aplicación del principio de retroactividad benigna con relación a los instrumentos de gestión ambiental que se modifican con el tiempo y que establecen condiciones más favorables para los administrados, con lo cual, se genera el escenario perfecto para debatir la viabilidad de aplicar el principio en cuestión en los procedimientos administrativos sancionadores.
12. Como se ha señalado, creemos que la situación planteada no ha sido suficientemente justificada por ambas instancias de OEFA, teniendo en cuenta que la complejidad del caso demanda mayor desarrollo teórico. De esta manera, se busca aportar académicamente en el tratamiento jurídico para la resolución del problema.

IV. RELACIÓN DE HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA. -

13. Con fecha 24 de abril de 2013, mediante Resolución Regional N° 048-2013-GR-CAJ-DREM, la DREM Cajamarca aprobó la DIA Potrero. Este instrumento de gestión ambiental estipula en el numeral 7.5.6, lo siguiente:

Figura 1

Frecuencia de Monitoreos de la Declaración de Impacto Ambiental Potrero.

Cuadro Nº 7.1.5.6.1
Frecuencia de Monitoreos

Fase	Tipo de Monitoreo	Secuencia	Número Mínimo de Monitoreos	Periodo
Etapa de Construcción	Ruido	Trimestral	2	Durante toda la duración de la Obra
	Residuos	Trimestral	2	
	Calidad de Aire	Trimestral	2	
	Control Fauna y Flora	Trimestral	2	
	Agua	Trimestral	2	
	Relaciones Comunitarias	Mensual	6	
	Almacenes	Trimestral	2	
	Seguridad Higiene Ocupacional y salud	Diario	Diario	
Etapa de Operación	Ruido	Trimestral	4	Anual
	Radiaciones Electromagnéticas	Trimestral	4	
	Residuos	Trimestral	4	
	Relaciones Comunitarias	Trimestral	4	
	Control Fauna y Flora	Trimestral	4	
	Seguridad Higiene Ocupacional y salud	Diario	Diario	

Fuente. Tomado de la Declaración de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica Potrero que ha sido analizado en el expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, folio 2. El gráfico representa la cantidad de veces, en el periodo de un año, en el cual Agua Azul se encontraba obligada a realizar monitoreos para radiaciones electromagnéticas y de control de flora y fauna.

Elaboración: OEFA.

14. De lo plasmado en la herramienta ambiental, se desprende que Agua Azul tenía los siguientes compromisos ambientales que deberían ser cumplidos en la etapa de operación:

- Realizar el monitoreo de control de radiaciones electromagnéticas trimestralmente; esto es, cuatro veces al año correspondiente al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre. Asimismo, el número de monitoreos mínimos a realizarse debería ser en cuatro puntos. Cabe resaltar, en relación a los puntos de monitoreo, que la DIA Potrero no especificó cuáles serían las cuatro estaciones de monitoreo.
- Realizar el monitoreo de control de fauna y flora trimestralmente; esto es, cuatro veces al año correspondiente al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre. Asimismo, el número de monitoreos mínimos a realizarse debería ser en cuatro puntos. Cabe resaltar, con relación a los puntos de monitoreo, que la DIA Potrero no especificó cuáles serían las cuatro estaciones de monitoreo.

15. Posteriormente, los días 24 y 25 de junio del 2019, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas del OEFA (en adelante, “DSEM), realizó una supervisión regular en las instalaciones del proyecto de Agua Azul; denominado “Central Hidroeléctrica Potrero”. Los resultados se encuentran recogidos en el Acta

de Supervisión que obra en el expediente N° 0185-2019-DSEM-CELE el mismo que determinó lo siguiente:

Figura 2

Hechos verificados en el Acta de Supervisión

2. Hechos o funciones verificadas	
Presunto Incumplimiento	Subsanado ¹
Si	No
HECHO DETECTADO	
El administrado no habría demostrado la realización del monitoreo del "control de flora y fauna" para el III y IV trimestre del 2018 y I trimestre 2019. Adicionalmente, el administrado solo realiza el monitoreo de dos (2) puntos de control de cuatro (4) establecidos para "radiaciones electromagnéticas" en el IV trimestre 2018 y I trimestre 2019, según lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Potrero 19,9 MW	

Fuente. Tomado del Expediente N° 0185-2019-DSEM-CELE, PAS – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, folio 1. El gráfico presenta los hechos detectados por la Autoridad de Supervisión del OEFA en el presunto incumplimiento del monitoreo de control de flora y fauna y radiaciones electromagnéticas.

Elaboración: OEFA.

16. Cabe resaltar que, durante la ejecución de la supervisión regular a Agua Azul, la empresa ya se encontraba tramitando la aprobación del ITS Potrero. Esto se evidencia; ya que, en el ítem 5 del Acta de Supervisión, el administrado realizó la observación que se muestra a continuación, informando del procedimiento en trámite a OEFA:

Figura 3

Observaciones de la Empresa en el Acta de Supervisión

5. Observaciones del Administrado
El administrado menciona lo siguiente: <i>"Hecho Detectado No 1.- El monitoreo de flora y fauna correspondiente a la etapa de operación será modificado en nuestro DIA, con el respectivo sustento, el cual tenemos en trámite. Los números de puntos de tomas de muestras de radiaciones electromagnéticas y ruido respecto a CH Potrero, también será modificado en nuestro DIA, esto es de 4 a 2 puntos, con el respectivo sustento en trámite.</i>

Fuente. Tomado del Acta de Supervisión que forma parte del expediente N° 0185-2019-DSEM-CELE – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, folio1. Mediante esta observación de la empresa, en relación a los hechos verificados por la Autoridad de Supervisión, Agua Azul indicó que las obligaciones de monitoreos se encontraban en proceso de modificación.

Elaboración: OEFA.

17. Con fecha 14 de octubre de 2019, y antes de que se emita el Informe de Supervisión, la DREM Cajamarca, mediante Resolución Directoral Regional N°

175-2019-GR-CAJ-DREM, otorgó su conformidad al ITS Potrero. Mediante este instrumento de gestión ambiental, las obligaciones de monitoreo establecidas en la DIA Potrero se modificaron de la siguiente manera:

Para el monitoreo de Radiaciones Electromagnéticas

Imagen 1

Compromisos de monitoreo de Radiaciones Electromagnéticas establecidas en el Informe Técnico Sustentatorio

Por lo mencionado anteriormente, para la etapa de operación, se continuará con el monitoreo de radiaciones No Ionizantes en dos puntos de monitoreo, uno ubicado en el interior de la casa de máquinas y el segundo en el pasillo de tránsito de personas, en los parámetros de: Densidad de Flujo Magnético (μT), Intensidad de campo magnético (A/m) e Intensidad de Campo Eléctrico (kV/m), con una frecuencia de muestreo y reporte trimestral.

Fuente. La imagen es parte de lo establecido en el numeral 3.2.2 “Programa de Monitoreo para Radiaciones No Ionizantes” establecido en el Informe Técnico Sustentatorio de Agua Azul aprobado mediante Resolución Directoral Regional N° 175-2019-GR-CAJ-DREM, folio 253.

Elaboración: Agua Azul.

Para el monitoreo de Flora y Fauna

Imagen 2

Compromisos de monitoreo de Flora y Fauna establecidas en el Informe Técnico Sustentatorio

El programa de monitoreo para la etapa de operaciones consistirá en 03 estaciones para evaluar parámetros de Diversidad biológica: riqueza de especies, abundancia, diversidad de Shannon-Wiener (H'), equidad Pielou (J'), los cuales se realizarán con frecuencia semestral alternando uno en época seca y otro en época húmeda, el informe también se realizará con frecuencia semestral.

Fuente. La imagen es parte de lo establecido en el numeral 3.2.2 “Programa de Monitoreo de control de Flora y Fauna” establecido en el Informe Técnico Sustentatorio de Agua Azul aprobado mediante Resolución Directoral Regional N° 175-2019-GR-CAJ-DREM, folio 255.

Elaboración: Agua Azul.

18. Bajo las obligaciones establecidas en el ITS Potrero se puede advertir que los compromisos de monitoreo de Agua Azul si se modificaron en comparación a lo que establecía la DIA Potrero. Así, se ofrece la siguiente tabla que a manera de resumen establece las obligaciones de Agua Azul bajo la vigencia del ITS Potrero.

Tabla 2

Obligaciones de monitoreo de Agua Azul aprobadas en el Informe Técnico Sustentatorio

N°	Compromisos Ambientales	Puntos de monitoreo
1	Agua Azul debe realizar el monitoreo <u>trimestral</u> de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación.	2
2	Agua Azul debe realizar el monitoreo <u>semestral</u> de control de flora y fauna en la etapa de operación.	3

Nota. Esta tabla es de elaboración propia y ha sido adaptada de la información contenida en el Expediente Administrativo N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS.

19. Desde la aprobación del ITS Potrero, no quepa duda de que los nuevos compromisos ambientales de Agua Azul; es decir, a posterioridad, se resumían de la siguiente manera:

- Realizar el monitoreo de control de radiaciones electromagnéticas trimestralmente; esto es, cuatro veces al año correspondiente al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre. Asimismo, el número de monitoreos mínimos a realizarse debería ser en dos puntos; estos son, en el interior de la casa máquina y en el transformador de la casa de máquinas.
- Realizar el monitoreo de control de flora y fauna estacional con frecuencia semestral; esto es, dos veces al año correspondiente a la época seca y a la época húmeda. Asimismo, el número de monitoreos mínimos a realizarse debería ser en tres puntos; estos son, aguas arriba de la bocatoma, puente intermedio de tramo operativo y aguas debajo de la casa de máquinas.

20. En esta línea, la modificación en el Programa de Monitoreo de Radiaciones Electromagnéticas y de Flora y Fauna establecido en la DIA Potrero y; posteriormente, en el ITS Potrero se efectuó de la siguiente manera:

Tabla 3

Modificación de las obligaciones de monitoreo en relación a la frecuencia y los puntos de toma de muestra

Obligación de Monitoreo	DIA Potrero		ITS Potrero	
	Frecuencia	Puntos	Frecuencia	Puntos
Radiaciones Electromagnéticas	Trimestral	4	Trimestral	2
Flora y Fauna	Trimestral	4	Semestral (estacional)	3

Nota. La tabla es de elaboración propia y ha sido elaborado con datos que obran en la DIA Potrero y en el ITS Potrero. La tabla busca evidenciar el cambio que se ha dado en relación a la obligación de monitoreo teniendo en consideración los instrumentos de gestión ambiental aprobados para Agua Azul.

21. Ahora bien, con fecha 30 de octubre de 2019, la DSEM emitió el Informe de Supervisión N° 308-2019-OEFA/DSEM-CELE, el cual obra en el expediente N° 0185-2019-DSEM-CELE. El Informe de Supervisión recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por las presuntas obligaciones incumplidas, de acuerdo al siguiente detalle:

En relación al monitoreo de radiaciones electromagnéticas:

Los argumentos bajo los cuales la DSEM recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador fueron:

- Incluso cuando la Dirección ha tomado conocimiento del trámite de modificación del DIA Potrero, el administrado tiene la obligación de efectuar el monitoreo en las fechas comprometidas.
- Dado que los monitoreos evalúan el estado del impacto ambiental respecto a la flora y fauna en un momento determinado, su ejecución posterior no subsana el incumplimiento de la obligación establecida en la DIA Potrero.

Figura 4

Recomendación de la Dirección de Supervisión para el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento del monitoreo de radiaciones electromagnéticas

Hecho detectado en la supervisión	Norma que establece la obligación	Subsanación	Resultado
El administrado no realizó el monitoreo de radiaciones electromagnéticas en los cuatro (4) puntos establecidos en el IV trimestre 2018 y I trimestre 2019, de acuerdo con lo establecido en su DIA.	Artículo 55° del Reglamento de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Numeral 7.5.6 frecuencia de Monitoreo de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Potrero 19.9 MW.	No	Recomendar el inicio del PAS

Fuente. Tomado del expediente N° 0185-2019-DSEM-CELE, folio 25. El gráfico recoge la recomendación de la Dirección de Supervisión a efectos de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Agua Azul por el presunto incumplimiento de la obligación de monitoreo de radiaciones electromagnéticas.

Elaboración: OEFA.

En relación al monitoreo de flora y fauna:

Los argumentos bajo los cuales la DSEM recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador fueron:

- Incluso cuando la Dirección ha tomado conocimiento del trámite de modificación del DIA Potrero, el administrado tenía la obligación de efectuar el monitoreo en las fechas comprometidas.
- Dado que los monitoreos evalúan el estado del impacto ambiental respecto a la flora y fauna en un momento determinado, su ejecución posterior no subsana el incumplimiento de la obligación establecida en la DIA Potrero.

Figura 5

Recomendación de la Dirección de Supervisión para el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por el presunto incumplimiento del monitoreo de control de fauna y flora

Hecho detectado en la supervisión	Norma que establece la obligación	Subsanación	Resultado
El administrado no habría realizado el monitoreo del "control de fauna y flora" para el III y IV trimestres del 2018 y I trimestre 2019, incumpliendo lo establecido en su DIA.	Artículo 55° del Reglamento de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Numeral 7.5.6 frecuencia de Monitoreo de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Potrero 19.9 MW.	No	Recomendar el Inicio del PAS

Fuente. Tomado del expediente N° 0185-2019-DSEM-CELE, folio 20. El gráfico recoge la recomendación de la Dirección de Supervisión a efectos de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Agua Azul por el presunto incumplimiento de la obligación de monitoreo de control de fauna y flora.

Elaboración: OEFA.

22. Al año siguiente, con fecha 10 de agosto de 2020, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la DFAI del OEFA (en adelante, "SFEM"), notificó a Agua Azul la Resolución Subdirectoral N° 0870-2020-OEFA/DFAI-SFEM que forma parte del expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, "el Expediente"), mediante la cual se dispuso el inicio el procedimiento administrativo sancionador en base a lo recogido en el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión.

23. Mediante escrito presentado el 7 de setiembre de 2020, y dentro del plazo otorgado, Agua Azul presentó sus descargos a la imputación de cargos, que obra en el Expediente, indicando lo siguiente:

- La DIA Potrero ha sido modificado mediante el ITS Potrero. Así, de acuerdo a este último, se ha modificado y rebajado los periodos y puntos de monitoreo previstos en la DIA Potrero.
- Que, el inciso 5 del artículo 248.5 del TUO de la LPAG ha regulado el principio de retroactividad benigna el mismo que establece la aplicación retroactiva de la norma cuando resulte más favorable al administrado. En ese sentido, por la aplicación de este principio se solicita el archivamiento del proceso.

24. Con fecha 30 de octubre del 2020, la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos del OEFA (en adelante, "SSAG") remite a la SFEM el Informe N° 01273-2020-OEFA/DFAI-SSAG, que obra en el Expediente, el cual contiene el cálculo de la multa por las infracciones contenidas en el expediente en cuestión.

Después de aplicar la metodología para el cálculo de multas se propuso una sanción de 40.173 UIT de acuerdo al siguiente detalle:

Figura 6

Resumen de multas propuesto por la SSAG a la SFEM por las dos presuntas infracciones administrativas

Cuadro N° 10: Resumen de multas

Numeral	Infracción	Monto (UIT)
4.1	Hecho imputado N° 1	36.649 UIT
4.2	Hecho imputado N° 2	3.524 UIT
Total		40.173 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI

Fuente. Tomado del Informe N° 01273-2020-OEFA/DFAI-SSAG el mismo que forma parte del expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, folio 70. El gráfico muestra la propuesta de multa a Agua Azul por el presunto incumplimiento de sus obligaciones de monitoreo.

Elaboración: OEFA.

25. Con fecha 3 de noviembre de 2020 la SFEM notificó a Agua Azul el Informe Final de Instrucción N° 00835-2020-OEFA/DFAI-SFEM, que obra en el Expediente. Mediante el Informe Final de Instrucción se recomendó a la DFAI declarar la responsabilidad administrativa de Agua Azul de acuerdo a los siguientes argumentos:

- La ejecución de monitoreos ambientales es una conducta de naturaleza instantánea que refleja las características ambientales en un tiempo y espacio determinado; con lo cual, las conductas infractoras se habrían consumado con la verificación del incumpliendo de lo dispuesto en la DIA Potrero.
- Las infracciones se tipificaron durante la vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, el mismo que sigue vigente hasta la actualidad; por lo cual, no es aplicable el principio de retroactividad que sólo se utiliza cuando se emite una norma posterior más beneficiosa al infractor.
- Que el principio alegado versa sobre una norma más favorable al administrado y no respecto a actos administrativos, tal como lo son las resoluciones que aprueban los instrumentos ambientales, que no tienen naturaleza de normas.

26. Posteriormente, con fecha 18 de noviembre de 2020, Agua Azul ejerciendo su derecho de defensa, presentó sus descargos contra el Informe Final de Instrucción, que obra en el Expediente, alegando la vulneración al principio de retroactividad benigna y tipicidad de acuerdo a los siguientes argumentos:

- La DIA Potrero, al cual hace referencia la norma tipificadora, ha sido objeto de modificación con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Así, se ha establecido parámetros semestrales para los monitoreos y se ha precisado los puntos de monitoreo de radiaciones ionizantes.
- Que, el inciso 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG ha regulado el principio de irretroactividad el mismo que establece la aplicación retroactiva de la norma cuando resulte más favorable al sancionado. En ese sentido, por la aplicación de este principio se solicita el archivamiento del proceso.

27. Con fecha 30 de noviembre del 2020, la SSAG remite a la DFAI el Informe N° 01497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, que obra en el Expediente, el cual contiene el cálculo de la multa por las infracciones cometidas. Después de aplicar la metodología para el cálculo de multas se propuso una sanción de 37.115 UIT de acuerdo al siguiente detalle:

Figura 7

Resumen de multas propuesto por la SSAG a la DFAI por las dos presuntas infracciones administrativas

Cuadro N° 11: Resumen de Multas

Numeral	Infracción	Monto
4.1	Hecho imputado N° 1	33.410 UIT
4.2	Hecho imputado N° 2	3.705 UIT
Total		37.115 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión Incentivos (SSAG) – DFAI

Fuente. Tomado del Informe N° 01497-2020-OEFA/DFAI-SSAG el mismo que forma parte del expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, folio 148. El gráfico muestra la propuesta de multa a Agua Azul por el presunto incumplimiento de sus obligaciones de monitoreo.

Elaboración: OEFA.

28. Con fecha 4 de diciembre de 2020, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA notificó a Agua Azul la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI, que obra en el expediente y por medio de la cual se declaró en primera instancia la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de las siguientes conductas infractoras establecidas en la DIA Potrero:

Figura 8

Determinación de la primera conducta infractora de Agua Azul

Cuadro N° 1.- Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora en la etapa de operación, correspondientes al tercer y cuarto trimestre del 2018; y primer trimestre del 2019.	- Numeral 24.1 y 24.2 del artículo 24 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ⁹ - Artículos 13° y 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁰ (Reglamento de la Ley del SEIA).	Artículo 5° y Subcódigo 3.1 del Cuadro de Tipificación de las Infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los instrumentos del Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA ¹¹ (Cuadro de

Fuente. Tomado de la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI el mismo que forma parte del expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, folio 193. El gráfico recoge la conducta infractora, la norma sustantiva y la norma tipificadora por la cual se declara responsabilidad administrativa a Agua Azul en primera instancia.

Elaboración: OEFA.

Figura 9

Determinación de la segunda conducta infractora de Agua Azul

2	Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero 8, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación, correspondiente al cuarto trimestre de 2018 y primer trimestre de 2019.	- Numeral 24.1 y 24.2 del artículo 24 de LGA - Artículos 13° y 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	Artículo 5° y Subcódigo 3.1 del Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD.
---	--	--	---

Fuente. Tomado de la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI el mismo que forma parte del expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, folio 193. El gráfico recoge la conducta infractora, la norma sustantiva y la norma tipificadora por la cual se declara responsabilidad administrativa a Agua Azul en primera instancia.

Elaboración: OEFA

29. Asimismo, se sancionó a Agua Azul con una multa total ascendente a 37.115 (treinta y siete con 115/1000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de las conductas infractoras, vigentes a la fecha de pago, conforme al siguiente detalle:

Figura 10

Determinación de multas en primera instancia

Nº	conductas infractoras	Multa final
1	El administrado incumplió con lo dispuesto en la Declaración de Impacto Ambiental Central Hidroeléctrica Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora de la etapa de operación, correspondiente al tercer y cuarto trimestre de 2018; y, primer trimestre de 2019	33.410 UIT
	El administrado incumplió con los compromisos asumidos en la Declaración de Impacto Ambiental Central Hidroeléctrica Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación, correspondiente al cuarto trimestre de 2018 y primer trimestre de 2019	3.705 UIT
Multa total		37.115 UIT

Fuente. Tomado de la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI el mismo que forma parte del expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, folio 193.

Elaboración: OEFA

30. La DFAI del OEFA fundamentó la parte considerativa de la resolución de primera instancia señalando que:

- Para la aplicación de la retroactividad benigna es necesario que luego de la comisión de un ilícito administrativo, se produzca una modificación en la norma que tipifica la conducta, cuyo nuevo contenido sea más favorable para el administrado, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción.
- Las infracciones imputadas se consumaron con la vigencia del artículo quinto de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, el mismo que sigue vigente a la actualidad y no ha tenido modificaciones. En ese sentido, no se encuentran las condiciones para la condición del principio en cuestión.
- Que, el ITS Potrero es un instrumento de gestión ambiental y la resolución que lo aprueba es un acto administrativo, siendo que ninguno de ellos tiene la naturaleza de norma jurídica, no es compatible con la aplicación del principio de retroactividad benigna.

31. Con fecha 29 de diciembre de 2020, Agua Azul interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral que resolvió en primera instancia. Así, indicó que la resolución en cuestión habría vulnerado las garantías constitucionales en el procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, señala que:

- El ITS Potrero determinaba nuevos periodos y puntos de monitoreo en el marco de la DIA Potrero.
- Se habrían vulnerado los principios del debido procedimiento y retroactividad benigna; toda vez que, al haberse aprobado el ITS Potrero con anterioridad a la imputación de cargos, debió tomarse en cuenta esta herramienta a fin de evitar el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, se solicita el archivamiento.

32. Con fecha 17 de marzo de 2021, la Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios del TFA emitió la Resolución N° 077-2021-OEFA/TFA-SE, que obra en el expediente. Mediante esta resolución de segunda instancia, se confirmó la resolución directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Agua Azul por la comisión de las conductas infractoras descritas. Asimismo, revocó la resolución directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI en el extremo que sancionó a Agua Azul con una multa ascendente a 37.115 UIT por la comisión de las dos conductas infractoras descritas anteriormente; reformándola, con una multa ascendente a 30.184 UIT, conforme al siguiente detalle:

Figura 11

Determinación de multas en segunda instancia

Cuadro N° 13: Resumen de Multas

Numeral	Hecho imputado	Monto
4.1	Hecho imputado N° 1	26.484 UIT
4.2	Hecho imputado N° 2	3.700 UIT
Total		30.184 UIT

Elaboración: TFA

Fuente. El detalle de la multa se encuentra en la Resolución N° 077-2021-OEFA/TFA-SE el mismo que forma parte del expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, folio 213. El gráfico muestra la multa impuesta a Agua Azul en segunda instancia.

Elaboración: OEFA

33. Para fundamentar la parte considerativa de la resolución de segunda instancia, el TFA indicó que:

- De acuerdo al principio de tipicidad, regulado en el artículo 248 inciso 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas con normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
- De acuerdo al principio de Debido Procedimiento, regulado en el artículo 248 inciso 2 del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa que ejerce la función sancionadora tiene la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías constitucionales del procedimiento administrativo sancionador.
- De acuerdo al principio de retroactividad benigna, regulado en el artículo 248 inciso 5 del TUO de la LPAG, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
- El principio de retroactividad benigna implica una modificación normativa que reconoce una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el sujeto infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción. Al respecto el TFA señala que este análisis de benignidad se realiza sobre normas tipificadoras.
- De esta manera, el TFA concluye el principio de retroactividad no puede ser aplicado respecto a cambios en los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental; puesto que, estos no tienen la naturaleza de normas tipificadoras. Así, lo que corresponde aplicar son las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar.
- Por otro lado, en lo que respecta a la multa por el incumplimiento de realizar el monitoreo trimestral de control de fauna y flora, correspondiente al tercer y cuarto trimestre de 2018; y primer trimestre de 2019, el TFA realizó una revisión de oficio de lo recogido en el Informe N° 01497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, el cual acompañó a la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI, resolución de primera instancia.
- El TFA señala que el Informe N° 01497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, al calcular el costo evitado en el monitoreo y; consecuentemente, la inversión que

debería de haber tenido Agua Azul, contempló el costo de alquiler de: cámara fotográfica y laptop. De acuerdo al TFA, estos equipos considerados en el cálculo del costo evitado, no debieron ser tomados en cuenta; puesto que, corresponden a los instrumentos de trabajo de un especialista dedicado al monitoreo, no debiendo ser considerados como instrumentos que requieren alquiler.

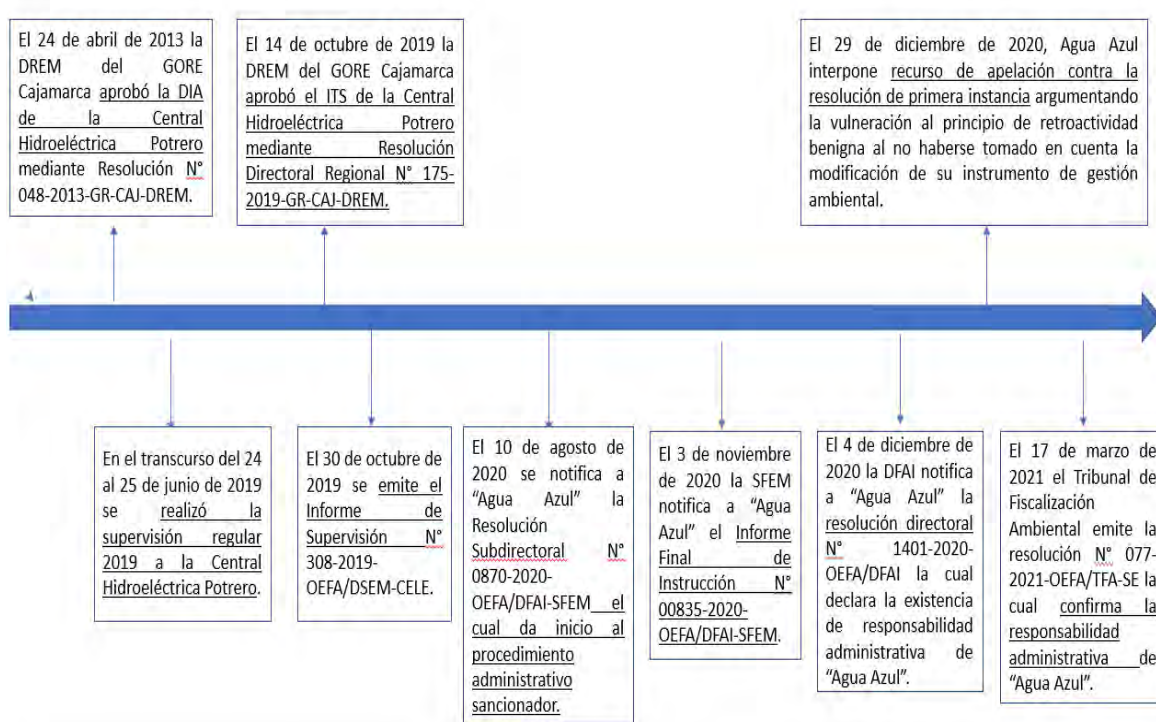
- Asimismo, el TFA verificó que la primera instancia tuvo un error de redondeo y omisión de decimales para el precio asociado a “respirador” y “casco de seguridad”; por lo que se procedió a corregir. De igual manera, se indicó que se habría cometido un error material de redondeo y omisión de decimales al obtener el valor de dólares americanos para “costo de movilización” y “capacitación”.
- Bajo estos argumentos, el TFA procedió al recálculo de la multa por el incumplimiento de monitoreo de control de flora y fauna; con lo cual, indicó que se modificaban los componentes de la multa relativos al beneficio ilícito y se ratificaba los valores otorgados a probabilidad de detección y factores para la graduación de sanciones. Por lo expuesto, para esta primera infracción, se modificaba la multa en un valor de 26.484 UIT.
- Por otro lado, en lo que respecta a la multa impuesta por el incumplimiento de monitoreo de radiaciones electromagnéticas, correspondiente al cuarto trimestre de 2018 y primer trimestre de 2019, el TFA también realizó una revisión del cálculo de multa. Así, indicó que la primera instancia cometió un error al obtener el costo de personal por hora y luego el costo del día al multiplicarlo por ocho. Además de un error en el redondeo y omisión de decimales al asignar las “remuneraciones del personal contratado” para el monitoreo.
- Asimismo, el TFA verificó que la primera instancia tuvo un error de redondeo y omisión de decimales para el precio asociado a “costo de análisis de muestras en laboratorio” y “capacitación”; por lo que se procedió a corregir.
- Bajo estos argumentos, el TFA procedió al recálculo de la multa por el incumplimiento de monitoreo de radiaciones electromagnéticas; con lo cual, indicó que se modificaban los componentes de la multa relativos al beneficio ilícito y se ratificaba los valores otorgados a probabilidad de detección y factores para la graduación de sanciones. Por lo expuesto, para esta segunda

infracción, se modificaba la multa en un valor de 3.700 UIT. La suma de ambas multas dio un total de 30.184 UIT que se impuso a Agua Azul en segunda instancia.

34. A manera de conclusión se ofrece la siguiente línea de tiempo que muestra de manera clara la secuencia procedimental de las resoluciones emitidas en el caso materia de análisis.

Figura 12

Secuencia procedimental de las resoluciones emitidas en el N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS



Fuente. Este gráfico es de elaboración propia y ha sido adaptado del Expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS. El gráfico representa la secuencia procedimental de las resoluciones y escritos que conforman el Expediente N° 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Elaboración: propia.

V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

35. Los problemas que presenta la resolución materia de análisis ya han sido genéricamente mencionados hasta el momento, no obstante, a fin de tener claridad de

las cuestiones que se pretende abordar, en este apartado mencionaremos expresamente los problemas identificados y el tratamiento legal que se les dará.

Previamente a la mención de los problemas, se debe resaltar que un aspecto previo relevante para lograr los fines del trabajo es establecer la naturaleza jurídica de la DIA Potrero y el ITS Potrero desde una aproximación ambiental y administrativa. Al respecto concluiremos que estos instrumentos de gestión ambiental son mecanismos técnicos que ayudan al proceso de toma de decisiones y establece la viabilidad o no de un potencial proyecto de inversión. Ahora bien, los problemas identificados son:

- ✓ Primero: el problema principal del caso es establecer si las obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental preventivos pueden ser catalogadas como normas complementarias de un tipo administrativo en blanco. Al respecto concluiremos que, en efecto, los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son normas complementarias; con lo cual, es factible la aplicación del principio de retroactividad benigna ante su modificación. Sobre este problema, concluiremos que, si la norma tipificadora de la sanción no cambia, pero si la norma complementaria, no hay impedimento para aplicar el principio de retroactividad benigna.
- ✓ Segundo: el problema secundario del caso es determinar la oportunidad del procedimiento hasta el cual se puede aplicar el principio de retroactividad benigna. Buscamos establecer si habría alguna diferencia para la aplicación del principio en caso de que el ITS Potrero se hubiera aprobado después del inicio del procedimiento administrativo sancionador, pero antes de la emisión de la resolución de primera instancia. En esta misma línea, explicaremos el supuesto en el que el ITS Potrero se hubiera aprobado existiendo ya un pronunciamiento de la autoridad decisora.

VI. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. -

36. En el presente apartado se analizará y resolverá los problemas jurídicos planteados. Para ello, en primer término, se desarrollará el marco conceptual que guarda relación con los problemas; en especial, con los principios aparentemente vulnerados en el procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, iniciaremos comparando el tratamiento y aplicación del principio de legalidad, de tipicidad y retroactividad benigna en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador, esto con el fin de establecer la existencia de similitudes y particularidades en las respectivas áreas.
37. Posteriormente, abordaremos la dogmática referente a las normas penales en blanco, aspecto que es relevante para el trabajo en la medida que este desarrollo teórico resulta útil para explicar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental; tales como, la declaración de impacto ambiental y el instrumento técnico sustentatorio, cumplen exactamente la función, de lo que las normas penales en blanco han denominado, normas complementarias. Asimismo, nos detendremos a analizar la naturaleza jurídica de los instrumentos de gestión ambiental (declaración de impacto ambiental y el informe técnico sustentatorio) desde una perspectiva ambiental y administrativa.
38. Finalmente, pasaremos a resolver los problemas planteados llegando a concluir que los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental cumplen la función de ser normas complementarias de un tipo sancionador en blanco que admite la aplicación de la retroactividad benigna.

VI.1. La retroactividad benigna en el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador

39. Tanto el Derecho Administrativo Sancionador como el Derecho Penal emanan del *Ius Puniendi* del Estado. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en uniforme jurisprudencia (al respecto, Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente N° 01873-2009-PA/TC). No obstante, ambas manifestaciones del *ius puniendi* no pueden equipararse pues ambas potestades tienen matices propios. Así, es “claro que no puede regir el mismo nivel de exigencia en cuanto al respeto por las

garantías en ambos órdenes, pero ello no implica que se prescinda de ellas” (Rojas, 2014, p.8).

40. Por su parte, el Derecho Penal es “aquella parte del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas y medidas de seguridad a los infractores” (Villavicencio, 2013, p. 8). En esta misma línea, se señala que el “Derecho Penal da nombre al conjunto de normas jurídico – positivas reguladoras del poder punitivo del Estado, que definen como delitos y estados peligrosos determinados presupuestos a los que asignan ciertas consecuencias jurídicas denominadas penas o medidas de seguridad” (Roxin, 1997, p. 41).
41. Para que el derecho penal no sea un sistema desproporcionado en la restricción de derechos fundamentales, se aplica bajo el mandato de la Constitución, tratados internacionales y principios, los cuales en conjunto se constituyen en garantías penales o procesales del poder sancionador penal.
42. Uno de los más importantes principios del derecho penal, y que se constituye como límite del mismo, es el Principio de Legalidad. Este establece que “la intervención punitiva del Estado debe regirse por el imperio de la ley que es expresión de la voluntad general” (Velásquez, 2009, p. 24). Con ello se busca que el receptor de la norma penal tenga certeza de que sólo aquello que se encuentra recogido en la ley es punible y generará la imposición de una pena.
43. El principio en cuestión se encuentra recogido en el artículo 2, numeral 24, inciso (d) de la Constitución Política del Perú, según el cual “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 prevista en la ley”. Este precepto normativo, “no hace sino elevar a rango constitucional la máxima *lex certa, lex praevia, lex scripta y lex stricta*” (Meini, 1999, p. 49).
44. El aforismo *nullun crimen sine lege certa* señala que “la ley penal debe ser redactada con la mejor precisión posible” (Villavicencio, 2013, p.140). Bajo esta máxima que inspira el Derecho penal, la formulación legislativa debe ser clara y no debe admitir

ambigüedades, no obstante, esto no debe servir para objetar la falta de determinación de la norma. Así, se debe entender que aún los preceptos más precisos pueden tener cierto grado de indeterminación en la medida que no son redacciones casuísticas. De este aforismo se desprende el principio de tipicidad o también denominado subprincipio de tipicidad en la medida que se desprende del principio de legalidad.

45. Bajo el aforismo *nullum crimen sine lege previa*, se busca dotar al sistema penal de seguridad jurídica en la medida que los receptores de las normas deben conocer las conductas prohibidas y las penas estipuladas por la infracción de estas. Se indica “el pensamiento de que el mandato normativo sólo puede motivar al delincuente cuando existe como ley al cometerse el hecho” (Jescheck, 1993, p.123). En adición a lo indicado, el aforismo expuesto también abarca la prohibición de promulgar leyes penales con efecto retroactivo. Es necesario destacar que esta manifestación del principio de legalidad, que se sitúa en la problemática de la aplicación temporal de la ley, es relevante para este trabajo y será expuesto más adelante bajo el principio de irretroactividad de la norma penal.
46. Por su parte el aforismo *nullum crimen sine lege scripta* afirma que “el Derecho Penal es exclusivamente positivo, lo que excluye que mediante la costumbre o los principios generales no escritos se establezcan delitos y penas. Lo que se pretende es reservar al legislativo el poder para definir los delitos y penas” (Muñoz y García, 2010, p.103). Lo que se busca es brindar la seguridad de que sólo el poder legislativo mediante la promulgación de una ley puede castigar una conducta. Cabe resaltar que el precepto constitucional comentado hace expresa referencia a la ley como fuente creadora de normas penales.
47. Tal condición establece lo que se ha denominado el Principio de Reserva de Ley bajo el cual sólo bajo ley se puede legislar en materia penal. Así, “por mucho que en un reglamento dictado por la Administración puedan definirse conductas dictadas con exquisita precisión, el principio de legalidad en nuestro sistema exige que sea precisamente el legislador quién se encargue de delimitar lo que se castiga mediante la norma penal”. (Muñoz, F., García, M., 2010, p. 103)
48. Por último, el aforismo *nullum crimen sine lege stricta* se encuentra recogido en el artículo 139 numeral 9 de la Constitución Política del Perú e indica que: “Son

principios y derechos de la función jurisdiccional el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”. Al respecto se indica que “el juez no puede asumir la función de legislador por ende esta prohibición se constituye como una garantía de la administración de justicia” (Villavicencio, 2013, p.143).

49. Respecto al Principio de irretroactividad, el cual deriva del principio de legalidad y su aforismo *nullum crimen sine lege previa*, el artículo 103 segundo párrafo de la Constitución señala: “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley”.
50. En esta línea el artículo 6 del Código Penal establece que: “la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales”. Al respecto se ha señalado que “la irretroactividad de la ley penal excluye la posibilidad de aplicar retroactivamente la ley penal cuando es desfavorable al reo” (Villavicencio, 2017, p.35).
51. De lo expuesto se puede indicar que la retroactividad benigna es aquella que habilita la aplicación de una norma penal posterior que es más favorable a ley penal aplicable en el momento de la comisión del hecho punible. En el texto constitucional, por otra parte, no se han hecho diferencias entre normas penales y normales procesales penales, y tampoco se hace distinción sobre los diferentes tipos de normas penales. Al respecto, la doctrina coincide en señalar que:

Cuando se habla de la Ley, se alude tanto a las normas penales completas, como a las incompletas y a las en blanco; asimismo, se incluyen a las procesales y de ejecución penal, las de carácter civil, laboral, administrativo, etc., cuando introducen modificaciones a las penales e, incluso, a la ley o al reglamento complementario. En otras palabras, la ley que ha de aplicarse no es sólo la norma de la parte especial, sino también la contenida en la parte general y en el derecho penal complementario. (Velásquez, 2002, p.140).

52. Asimismo, sobre la aplicación de la retroactividad benigna también se señala que “las normas penales que establezcan circunstancias eximentes, atenuantes o que disminuyan la gravedad de las penas y obviamente, todas aquellas que despenalicen conductas, pueden ser aplicadas a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor” (Muñoz, F., García, M., 2010, p. 142)
53. Se tiene, entonces, que el principio de irretroactividad deriva del principio de legalidad y se ha definido como la prohibición de aplicar retroactivamente una ley penal que no estuvo vigente a la fecha de comisión del hecho; no obstante, el principio exceptúa tal prohibición cuando la norma penal posterior es más favorable al acusado, este último se denomina retroactividad benigna. Asimismo, ante eventuales discusiones sobre el principio de irretroactividad/retroactividad benigna en su aplicación, se ha indicado que la el principio abarca las distintas clasificaciones de las normas penales materializadas en: normas materiales, normas procesales, normas de ejecución, las normas penales completas, las incompletas, las normas en blanco, sus disposiciones extrapenales, las normas que establecen circunstancias eximentes y atenuantes, normas que disminuyen la gravedad de las penas y las que despenalizan conductas.
54. Ahora bien, como se señaló previamente, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador provienen del *Ius Puniendi* del Estado, con lo cual, este último ha recibido influencia del Derecho Penal en la medida que se le han extendido construcciones doctrinales de este último. De esta manera, la potestad sancionadora de la Administración no es discrecional, sino que se encuentra regulada bajo principios exportados del Derecho Penal. Cabe preguntarse, sin embargo, si los principios que se deben aplicar para el ejercicio de la potestad punitiva administradora son exactamente iguales a los principios elaborados para la aplicación de la potestad punitiva penal. Al respecto, se ha señalado que:

Los principios de ambas modalidades de responsabilidad se aplican de manera distinta, habiéndose ajustado los principios generales de la potestad punitiva del Estado para ser coherentes con las particularidades de la función administrativa, que es eminentemente distinta a la función jurisdiccional, no solo por la

diversidad de detentadores de la primera, sino además por la propia naturaleza de las sanciones administrativas. (Guzmán, 2016, p. 24)

55. Mayores luces nos da la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, de fecha 16 de abril de 2003, que en sus fundamentos 8 y 9 indica que:

Fundamento 8:

(...) Es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...).

Fundamento 9:

No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de 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 sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (*Derecho administrativo sancionador*; Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella.

56. Se aprecia, pues, que el Derecho Administrativo Sancionador se encuentra sujeto a los mismos límites que rigen para el Derecho Penal, no obstante, al momento de exportarlos, los límites y garantías deben adecuarse a la materia sobre las que se proyectan, en este caso, a las infracciones y sanciones administrativas.

57. A continuación, abordaremos los principios que orientan el Derecho Administrativo Sancionador, al respecto es necesario indicar que el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley N° 27444) regula los principios de la potestad sancionadora administrativa. Cabe resaltar que esta norma forma parte del marco jurídico que se analizará a efectos de abordar los problemas planteados.

58. Tenemos así que el inciso 1 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, sostiene respecto al principio de legalidad que:

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.

59. Ahora bien, sobre tal principio en el ámbito administrativo sancionador el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 14 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 1182-2005-PA/TC de fecha 26 de marzo de 2007, lo siguiente:

Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de acuerdo rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley. (Cfr. STC de España 61/1990)

60. En este sentido se puede indicar que este principio abarca una doble exigencia; por un lado, la exigencia de carácter material y; por otro lado, la exigencia de carácter formal. En lo que respecta a la exigencia de carácter material se entiende por este la previa determinación de las conductas infractoras y sus respectivas sanciones. La garantía material importa que:

Las infracciones deben estar debidamente tipificadas y las sanciones previstas en una norma jurídica, deben reunir las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*. (Nuño, 2016, p.7)

61. En lo que respecta a la garantía formal se señala que:

Este segundo alcance del principio de legalidad es muy problemático, en Derecho Administrativo sancionador más aún que en Derecho penal. En el ámbito penal se rige una reserva absoluta de ley orgánica, en cambio en Derecho Administrativo sancionador puede incluso colaborar el propio reglamento. (Nuño, 2016, p.10)

62. De lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, se advierte que la Administración, en caso obre una norma con rango de ley, tendrá la facultad para ejercer la potestad sancionadora. Además, este ejercicio debe de cumplir con las máximas, “lex scripta”, “lex previa” y “lex certa” que se desarrolló en el apartado correspondiente al principio de legalidad del Derecho Penal.

63. Ahora bien, otro principio que guarda estrecha relación con el principio de legalidad es el principio de tipicidad. Este principio ha sido recogido en el inciso 4 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444 y señala que:

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 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.

64. El principio de tipicidad en materia administrativa sancionadora proviene del principio de legalidad y “alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos proscribiendo supuestos de interpretación extensiva o analógica, lo cual significa castigar un hecho cuando este se encuentre precisamente definido y se tenga claramente definida su penalidad” (MINJUS, 2017, p.20).

65. Asimismo, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 11 de octubre de 2004, en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC indicó sobre este principio que:

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, están redactadas con un nivel de precisión suficiente que le permitan a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

66. Posteriormente, y en la misma línea, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 3 de setiembre de 2010, en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, señaló en relación al principio en cuestión que:

Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que, en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada.

67. Si bien de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia se conceptualiza el principio de tipicidad como aquel que asegura que la determinación del tipo infractor administrativo cumpla con el mandato de determinación en la medida que se le exige una redacción clara y suficiente de la cual se pueda advertir cual es el supuesto de hecho que constituye la infracción y la sanción consecuente, cabe resaltar que el TUO de la LPAG, al regular este principio, no sólo se refiere al mandato de determinación.
68. Así, si bien el inciso 4 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444 hace una referencia expresa al aforismo *nullun crimen sine lege certa*, también hay referencia expresa al aforismo *nullun crimen sine lege scripta* en la medida que señala que sólo por una ley o decreto legislativo se permite tipificar infracciones por norma reglamentaria, incluso cuando implica una flexibilización respecto al aforismo del Derecho Penal. Asimismo, se hace referencia al aforismo *nullun crimen sine lege stricta*; puesto que, se prohíbe la interpretación extensiva o el uso de la analogía. Este comentario busca incidir en el tratamiento que ha tenido el principio de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia; ya que, el principio de taxatividad ha sido conceptualizado de manera parcializada en la medida que del texto de la norma se desprende un mayor contenido.
69. Por otro lado, en lo que respecta al principio de irretroactividad se tiene que “por regla general, corresponde aplicar las normas sancionadoras vigentes en el momento de la configuración de la infracción administrativa. Empero, este principio contiene

una excepción importante, la cual se configura cuando la norma posterior resulta más favorable para el administrado” (MINJUS, 2017, p. 23).

70. Por su parte, el inciso 5 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444 describe que:

Irretroactividad:

Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

71. Ahora bien, la jurisprudencia tiene posiciones discordantes respecto a la aplicación del principio de retroactividad benigna en los procedimientos administrativos sancionadores. Por un lado, la Casación N° 3988-2011 Lima, de fecha 19 de diciembre de 2013, fijó un criterio preponderante sobre la materia indicando que:

La aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disímiles por parte del legislador sobre un mismo supuesto de hecho conductual (un cambio de valoración sobre la conducta infractora). Uno anterior, más severo y otro posterior, más tolerante.

72. Con un criterio distinto, la Casación N° 9153-2012 Lima, de fecha 18 de setiembre de 2014, indica que:

El artículo 103 de la Constitución Política del Perú, establece que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo, esta norma constitucional prohibitiva excluye la aplicación de dicho instituto a otros campos jurídicos como el laboral, civil y también el tributario y administrativo-sancionador, entre otros de allí que la aplicación del artículo 230 inciso 5 de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece la retroactividad benigna en materia administrativa va contra el texto

expreso y claro de la citada norma constitucional, por consiguiente en ejercicio del control difuso reconocido en el artículo 138 de la Constitución, deviene inaplicar la norma alegada.

73. Consideramos que la posición correcta es la asumida a favor de aplicar la retroactividad benigna en el Derecho Administrativo Sancionador. A nuestro juicio, no habría justificación para que este principio del Derecho Penal no se aplicara en el Derecho Administrativo Sancionador en el cual los administrados también deberían poder beneficiarse de los cambios normativos que les favorecen. De esta manera “no tendría sentido seguir imponiendo el mismo castigo a una conducta que es percibida como menos grave que cuando se cometió” (Baca, 2016, p.29). Si bien en algún momento se pudo tener posturas discrepantes sobre la aplicación de la retroactividad benigna en el procedimiento administrativo sancionador; actualmente, la posibilidad es clara pues se encuentra regulada de manera expresa en el TUO de la LPAG; además, que no contraviene la Constitución.
74. Hasta el momento hemos conceptualizado el principio de legalidad, el principio de tipicidad y el principio de irretroactividad que comparten el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Estos principios son límites a la función normativa punitiva; con lo cual, los delitos e infracciones administrativas deberían garantizar el estricto cumplimiento de estos principios. Abordamos estos conceptos como una cuestión previa que más adelante, al abordar la resolución de los problemas, serán traídos a colación teniendo en consideración que en las resoluciones emitidas por la DFAI y el TFA; así como, en los escritos de defensa de Agua Azul, se ha debatido la vulneración de estos principios en el procedimiento sancionador en cuestión.

VI.2. Las normas penales en blanco

75. Como se mencionó en la parte introductoria, con el presente trabajo de investigación pretendemos exportar al derecho administrativo sancionador una construcción comúnmente usada en el derecho penal; esto es, las normas penales en blanco. Así, con cargo a abordarlo en el apartado referente a la solución de los problemas, queremos plantear la idea de que la norma penal en blanco es una técnica legislativa

en la cual el tipo penal no está suficientemente determinado y usa la remisión para poder dar integridad a su estructura. Creemos que esta construcción normativa es exactamente igual a la que ocurre en el caso planteado, ya que se cuenta con una norma que no expresa cual es la conducta u omisión que tipifica la conducta infractora, sino que hace un reenvío expreso a los compromisos asumidos por Agua Azul en sus instrumentos de gestión ambiental.

76. Así, es en la medida que los compromisos asumidos por Agua Azul se integran al tipo infractor es que recién se obtiene un tipo infractor administrativo que está expresamente definido y que cumple con el mandato de determinación que exige el principio de legalidad y el principio de tipicidad. Ahora bien, desde nuestro punto de vista, el que los compromisos asumidos por Agua Azul pasen a formar parte de la infracción administrativa no sólo habilita la posibilidad de la aplicación de la retroactividad benigna, sino que sólo así se garantizaría la observancia del principio de legalidad y tipicidad. Ahora bien, a continuación, definiremos las normas penales en blanco y el efecto retroactivo en caso de modificación de la norma complementaria.

77. La estructura de las normas jurídicas ha sido ampliamente abordada en la doctrina. Se ha indicado que “la norma jurídica es un mandato de que a cierto supuesto debe seguir lógico jurídicamente una consecuencia, estando tal mandato respaldado por la fuerza del Estado para el caso de su eventual incumplimiento” (Rubio, 2014, p.76).

78. Por su parte, la doctrina penal ha señalado que la norma jurídica penal al ser un derivado de la norma jurídica, comparte la misma estructura. Así:

Como toda norma jurídica, la norma penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. Su particularidad radica en que en la norma penal el supuesto de hecho constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena y/o medida de seguridad. (Muñoz, F., García, M., 2010, p. 32)

79. Ahora bien, las normas jurídico penales de acuerdo a su estructura han sido articuladas de la siguiente manera:

1. Norma Penal Completa: La norma penal completa se caracteriza porque en ella se puede identificar el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Aparentemente, la norma penal completa sería aquella que contiene en un solo artículo el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, no obstante, esto no siempre es así. De esta manera se indica que “cuando los artículos entre los que se reparte el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica están en inmediata conexión, dentro de la misma sección o capítulo, tampoco hay dificultad en considerar también estos casos como normas penales completas” (Muñoz, F., García, M., 2010, p. 35).
2. Norma Penal Incompleta: La norma penal ideal y más fácil de identificar sería la norma penal completa, sin embargo, dada la complejidad de tecnicismos en la configuración de ciertos tipos penales, se recurre a artículos que no están en conexión o incluso a normas extrapenales para dar integridad a la norma. En ese sentido, las normas penales incompletas, también conocida como dependientes, “son aquellos preceptos que sólo tienen sentido como complemento o aclaración del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica de la norma completa” (Muñoz, F., García, M., 2010, p. 36). La norma penal incompleta es aquella que no contiene un supuesto de hecho y una consecuencia, con lo cual, no deberían considerarse normas propiamente dichas. Así, en la medida que sólo son preceptos o fragmentos de la norma, los mismos que ayudan a darle sentido a una norma jurídica en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica, se pueden indicar que tales conceptos han sido mal catalogados al no cumplir con la estructura planteada. Ejemplos de normas penales incompletas se encuentran estipulados en el Capítulo III del Código Penal cuando hace referencia a “grave alteración de la conciencia” o “alteraciones en la percepción”.
3. Norma Penal en Blanco: La norma penal que presenta más complejidad en la formulación de su estructura y que ha generado debate al entrar aparentemente en contradicción con el principio de legalidad, es la norma penal en blanco. Esta norma ha sido caracterizada porque:

Indican la sanción, pero no describen completa y detalladamente a su supuesto de hecho, las conductas punibles, remitiéndose para su

complemento a otras leyes penales, a otras normas jurídicas, a leyes de otros sectores del ordenamiento jurídico o a disposiciones de rango inferior a la ley, la cual pasa a formar parte del tipo penal. (Baldomino, 2009, p. 126).

A partir de lo expuesto se establece que las leyes penales en blanco determinan una sanción, pero la acción punible se encuentra recogida en otras disposiciones penales o extrapenales. Tal estructura normativa da lugar a debate, en tanto que, la totalidad de la norma no estaría cumpliendo con el principio de legalidad que exige que las formulaciones legislativas penales sean emitidas mediante ley. En esta misma línea se señala que las leyes penales en blanco “se remiten a una fuente jurídica de diferente calidad a la exigida por la Constitución Política, que puede ser otra ley penal, leyes de otros sectores de orden jurídico, normas reglamentarias de nivel inferior a la ley” (Mir Puig, 2004, p. 76).

Si se es más cuidadoso con el análisis normativo de las leyes penales en blanco, se puede identificar que la aparente contradicción con el principio de legalidad sólo aparecería cuando la norma complementaria no está recogida en una ley penal, dado que, en este caso, bajo una interpretación literal, no se cumpliría estrictamente con el principio en cuestión. De esta manera, parte de la doctrina ha diferenciado entre las leyes penales en blanco propias y las leyes penales en blanco impropias, las cuales se han definido como:

- Leyes penales en blanco impropias: En estas leyes la remisión se hace a otras leyes de igual rango, con lo cual, en estos casos no se evidencia una vulneración al principio de legalidad. Así, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica han sido expedidas por el legislador sólo que se encuentran dispersos en diversas leyes. En este sentido se señala que, “la cláusula de remisión de la ley penal hace que la parte pertinente de la ley especial (norma complementaria) pase a formar parte de la ley penal, con todos los requerimientos exigidos por el mandato de determinación” (García, 2003, p.156). En conclusión, estos tipos se identificarían como “aquellos cuyo complemento del núcleo central de la conducta es otra

disposición contenida en la misma ley (reenvío interno), o en otra ley (reenvío externo)” (Baldomino, 2009, p.127).

- Leyes penales en blanco propias: Son leyes penales que presentan remisiones a disposiciones infralegales - administrativas. Exactamente, son estas normas las que generan debate al vulnerar aparentemente el principio de legalidad, en tanto que, se deja en manos de la administración la facultad para decidir el supuesto de hecho prohibido de la conducta. Así, conviene precisar que, para los alcances de este trabajo, abarcaremos lo correspondiente a estas normas que son las que contienen remisiones a normas de rango inferior, puesto que, son estos casos donde se plantea el debate sobre la deslegalización de las normas penales y, en consecuencia, del ejercicio de la función legisladora por autoridades no competentes.

Como se ha señalado, las normas penales en blanco propias presentan problemas pues parte de la estructura de la norma no ha sido emitida por el Órgano Legislativo, no obstante, también se plantea el problema de que toda norma de menor jerarquía no puede pasar a formar parte *per se* de la norma penal. De esta manera, se señala que la norma infralegal “que se integra en la estructura de una norma penal, no plantea problemas exclusivamente por el hecho de poseer un rango inferior, sino también por el grado de incidencia que su integración posee respecto a los requisitos mínimos que debe reunir toda norma penal” (García Arán, 1993, p. 67).

80. Ahora bien, después de lo abordado se hace evidente que no toda norma complementaria infrapenal puede ser parte de la estructura de la norma penal. En ese sentido, su determinación para formar parte de la norma penal debería de cumplir lo que la doctrina ha indicado como requisitos mínimos y que se encuentra establecido en la medida que “la ley penal en blanco no se caracteriza sólo porque la norma complementaria sea de rango inferior sino, además, porque el legislador deja en manos de otra instancia, propiamente el establecimiento del elemento típico” (García Arán, 1993, p. 71). De esta manera su legitimidad para ser incorporada en la norma penal proviene de que el mandato legal, entendido como la parte de la estructura

emitida por el órgano legislador, ha determinado que la norma complementaria de carácter extralegal será la que complementé la estructura del tipo.

81. Actualmente, la constitucionalidad de estas normas, y la no vulneración al principio de legalidad, tiene aprobación general, en la medida que “los tipos penales cuya remisión a una norma o reglamento administrativo sirve exclusivamente para concretar el criterio de decisión ya establecido por ley, se muestran plenamente conformes con el mandato de determinación” (García, 2003, p.157).
82. Si bien, como se ha indicado, la norma penal en blanco puede ser centro de discusiones, su constitucionalidad se ha aceptado, en tanto que, es “una técnica legislativa”. (García, 2000, p. 252) En esta línea, es común que aquellas áreas que requieren de ciertos tecnicismos y en los cuales la creación normativa para un supuesto de hecho puede crear sobrerregulación penal, es que se admite la viabilidad de la generación de normas penales en blanco impropias.
83. Ahora bien, a manera de resumen, para que los tipos penales en blanco cumplan con la garantía que se establece bajo el principio de legalidad, se requiere que la sanción penal esté taxativamente recogida en la Ley y que la parte legal de la estructura penal remita e identifique cual va a ser la norma infrapenal complementaria que pasará a ser parte de la estructura penal aun cuando no ha sido emitido por el órgano legislativo bajo la emisión de una Ley.
84. Como se mencionó en su oportunidad, la aplicación retroactiva de la norma más favorable en el ámbito penal ha sido regulada constitucionalmente; no obstante, ¿qué pasa si lo que se modifica es la norma complementaria de un tipo penal en blanco?. Bajo este supuesto, ¿se puede aplicar la retroactividad benigna si la modificación se encuentra en la norma complementaria y no en el tipo penal?.
85. Si las normas complementarias pasan a formar parte de la estructura de la norma penal y se crea una ficción bajo la cual no hay vulneración al principio de legalidad, entonces creeríamos que la aplicación de la retroactividad benigna en caso de modificación de la norma complementaria debería ser posible y un tema zanjado; no obstante, la doctrina no ha sido ajena a estas cuestiones y ha desarrollado una teoría

que es contraria al efecto retroactivo y una que sí reconoce la aplicación de la retroactividad benigna en caso de modificación de la norma complementaria.

86. Así; por un lado, tenemos la teoría que es contraria al efecto retroactivo y se basa en la diferenciación entre ley y norma. Esta teoría señala que “a las normas complementarias no cabe reconocerles efecto retroactivo más favorable, pues estas normas no son leyes, y sólo a la modificación de las leyes se les concede el beneficio de aplicación retroactiva” (Baldomino, 2009, p.136).
87. Por otro lado, tenemos la teoría de aceptación mayoritaria que sí reconoce la aplicación de la retroactividad benigna a la modificación de la norma complementaria. Según los adeptos de esta teoría, “es ley penal toda norma que contenga definición de delitos y sus consecuencias penales; así como toda aquella norma que se incorpore al tipo penal para completar su sentido, si constituyen presupuestos de la imposición de la sanción penal” (Baldomino, 2009, p. 137).
88. Si se ha aceptado la constitucionalidad de la norma penal en blanco y se ha indicado que la norma complementaria pasa a integrar el tipo penal, lo cual no vulnera el principio de legalidad, entonces consideramos que no hay argumentos para que la retroactividad benigna no sea aplicable en caso de modificación de las normas complementarias. Defender lo contrario puede llevar a una situación en la que el Derecho no es sistemático; puesto que, por un lado, aceptaríamos que la norma complementaria pasa a integrar la norma penal y; por otro lado, que no cabe la aplicación de la retroactividad benigna porque sólo a la modificación de las leyes se les otorga el beneficio.
89. Si bien en el derecho penal se hace uso de las normas penales en blanco sin mayores críticas, exportar esta figura al derecho administrativo sancionador en materia ambiental se constituye en un reto. Así, en lo sucesivo trataremos de elaborar una construcción teórica que logre adaptar las normas penales en blanco a normas administrativas sancionadoras en blanco, bajo esta última los compromisos asumidos en la DIA Potrero y el ITS Potrero serían las normas complementarias de una norma administrativa sancionadora en blanco; con lo cual, al ser parte de la estructura de la
90. norma infractora admite la posibilidad de la aplicación de la retroactividad benigna.

VI.3. Los Instrumentos de Gestión Ambiental Preventivos como normas complementarias de normas en blanco

91. El artículo 16 de la Ley General del Ambiente N° 28611 (en adelante, “la LGA”) establece respecto a los Instrumentos de Gestión Ambiental que:

Artículo 16: De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional del Ambiente y las normas ambientales que rigen en el país.

92. Los instrumentos de gestión ambiental han sido abordados desde distintas aproximaciones, los cuales no estudiaremos en este trabajo por no ser materia de análisis, limitándonos a su aspecto jurídico. No obstante, es importante resaltar que los instrumentos de gestión ambiental se han equiparado a los instrumentos de política ambiental. Siendo esto así, se indica que:

Los instrumentos de política ofrecen un conjunto de opciones para responder a los problemas ambientales (...). Es decir, se definen aquí los instrumentos de política, como un medio para atacar y los planes como su combinación en diversas dosis, con el propósito de alcanzar los objetivos perseguidos por las políticas. (Rodríguez, 1994, p.71)

93. Se tiene así que en nuestro sistema jurídico los instrumentos de gestión ambiental “representan la adjetivación de los postulados de sostenibilidad expresados en un conjunto *in crescendo* de herramientas o mecanismos al servicio de la política, según el nivel que corresponda” (Foy, 2018, p. 469).

94. Ahora bien, por su parte el artículo 17 de la Ley General del Ambiente, ha clasificado los tipos de Instrumento de Gestión Ambiental, tal como se señala a continuación:

Artículo 17.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental son de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectorial, regionales o locales; el ordenamiento territorial; la evaluación del impacto ambiental; los planes de cierre (...).

95. La evaluación de impacto ambiental, resulta así en un instrumento de gestión ambiental preventivo el cual se entiende como una herramienta técnico operativa que sirve para ayudar en el proceso de toma de decisiones y establece la viabilidad, en temas ambientales y sociales, de un proyecto de inversión.

VI.3.1. Naturaleza Jurídica de la Declaración de Impacto Ambiental

96. Ahora bien, para abordar la naturaleza jurídica de la Declaración de Impacto Ambiental tenemos que referirnos a la Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “la Ley del SEIA”) y a la LGA.
97. El artículo 1 de la Ley del SEIA regula el objeto de la norma, que en términos generales establece “la creación de un sistema único que pueda anticiparse a los impactos ambientales negativos provocados por proyectos de inversión. Asimismo, se regula el establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas y alcances de las evaluaciones de impacto ambiental”.
98. Por su parte, el artículo 4 inciso 1 de la Ley del SEIA referido a la Clasificación de proyectos de acuerdo al riesgo ambiental, señala que:

4.1 Los proyectos de inversión sujetos al SEIA, cuyos proponentes o titulares soliciten la respectiva Certificación Ambiental, deben ser clasificados, de acuerdo al riesgo ambiental, en una de las siguientes categorías:

a) Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (DIA): Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos leves. (subrayado nuestro)

b) Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd): Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos moderados.

c) Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d): Aplicable a los proyectos de inversión que podrían generar impactos ambientales negativos altos."

99. En esta misma línea, el artículo 11 del reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, redundante que los Instrumentos de Gestión Ambiental o estudios de aplicación del SEIA son los siguientes:

- a) La declaración de impacto ambiental – DIA (Categoría I)
- b) El estudio de impacto ambiental semidetallado EIA-sd (categoría II)
- c) El estudio de impacto ambiental detallado EIA-d (Categoría III)
- d) La evaluación ambiental estratégica -EAE

100. Asimismo, el artículo 14 del Reglamento de la Ley del SEIA señala que:

Artículo 14.- Proceso de evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental es un proceso participativo, técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de las políticas, planes, programas y proyectos de inversión, y asimismo, intensificar sus impactos positivos.

Este proceso además comprende medidas que aseguren, entre otros, el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental, los Límites Máximos Permisibles y otros parámetros y requerimientos aprobados de acuerdo a la

legislación ambiental vigente. **Los resultados de la evaluación de impacto ambiental deben ser utilizados por la Autoridad Competente para la toma de decisiones respecto de la viabilidad ambiental del proyecto**, contribuyendo a su mayor eficiencia, bajo los mandatos, criterios y procedimientos establecidos en la Ley, el presente Reglamento y las demás normas complementarias. *(resaltado nuestro)*

101. Es importante mencionar también el artículo 16 del mencionado Reglamento que establece:

Artículo 16.- Alcances de la certificación ambiental

La certificación ambiental implica el pronunciamiento de la Autoridad Competente sobre la viabilidad del proyecto, en su integridad (...).

102. En lo que respecta a la obligatoriedad de cumplir con el contenido de la certificación ambiental, el artículo 55 del Reglamento de la Ley del SEIA, señala entre otras cosas que:

Artículo 55.-

(...) La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental (...).”

103. Por su parte, el artículo 25 de la LGA, indica que:

Artículo 25.- De los estudios de impacto ambiental

Los estudios de impacto ambiental (EIA) son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá

un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deben contener los EIA.

104. Ahora bien, de la normativa citada se desprende que el estudio de impacto ambiental detallado, el estudio de impacto ambiental semidetallado y la declaración de impacto ambiental forman parte del SEIA y que la única diferencia entre estos tres es el grado de impacto ambiental para el cual se ha formulado cada uno. Asimismo, los tres se entienden indistintamente, salvo por el grado de impacto ambiental, al estar sujetos al mismo proceso de evaluación de impacto ambiental que no hace diferencia alguna entre los tres instrumentos de gestión ambiental citados.
105. En esta misma línea, la doctrina ha entendido a la evaluación de impacto ambiental como “un procedimiento administrativo para identificar, prevenir e interpretar los impactos ambientales que producirá un proyecto en su entorno en caso de ser ejecutado, todo ello con el fin de que la administración competente pueda aceptarlo, rechazarlo o modificarlo”. (Foy, 2018, 547) Este criterio de la doctrina, desarrolla lo establecido en las normas ambientales que señalan que el estudio de impacto ambiental es un instrumento de gestión destinado a evaluar, previamente a la ejecución de un proyecto, los impactos ambientales y sociales que este traerá consigo, además, de proponer medidas para su control.
106. Como se ha indicado, el estudio de impacto ambiental, en cualquiera de sus tres modalidades, tienen una misma estructura en la cual se determina los impactos ambientales y sociales que generará el proyecto antes de su ejecución. Así, para cumplir con su naturaleza orientado a la ejecución de la política ambiental, el EIA debe establecer medidas de manejo ambiental que se constituyen como los compromisos que asumen el titular del proyecto para controlar, mitigar o remediar cada posible impacto ambiental identificado. Posteriormente, se establece el programa de monitoreo, este componente del EIA busca hacer un seguimiento y monitoreo respecto de si las medidas de manejo ambiental están o no cumpliendo con los objetivos propuestos. Así, bajo los programas de monitoreo se busca dar seguimiento a la consecución de objetivos de los programas de mitigación, para lo cual se establecen monitoreos sobre los componentes ambientales.

107. De lo expuesto se concluye que los instrumentos de gestión ambiental son equiparados a los instrumentos de política ambiental en la medida que ante la identificación de un problema ambiental se desarrolla una serie de medidas para la resolución del problema. Así, si establecemos que un problema son los impactos ambientales y sociales que traerá consigo el desarrollo de un proyecto de inversión, entonces lo prudente es que se desarrollaren medidas que puedan controlar estos impactos

108. En esta lógica, surge la declaración de impacto ambiental que, como ya se indicó, es un instrumento de gestión ambiental de tipo preventivo en la medida que es prospectivo a los impactos previstos. De manera particular, al respecto tenemos el Decreto Supremo N° 014-2019-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, el mismo que en su artículo 27 señala que:

Artículo 27.- Definición de Declaración de Impacto Ambiental

La DIA es un estudio ambiental que contiene la descripción de la actividad propuesta y de sus efectos, directos o indirectos, respecto de los impactos ambientales leves previsible de dicha actividad en el ambiente físico, biológico y social a corto y largo plazo.

109. Cabe resaltar, que el instrumento de gestión ambiental no cumpliría sus fines si lo recogido en esta herramienta fuera una mera sugerencia para el titular del proyecto; en la medida que, si optara por ahorrar costos podría decidir no cumplir con lo previsto. No obstante, para que eso no suceda, se requiere darle obligatoriedad a los compromisos ambientales y a los monitoreos, lo cual, como se verá más adelante, es producto de fiscalización por parte del OEFA.

110. La declaración de impacto ambiental, tiene en su contenido medidas para reducir el impacto ambiental a niveles tolerables, estas medidas y los monitoreos sobre los componentes ambientales son obligatorios, ya que, se convierten en compromisos asumidos por el titular del proyecto y su incumplimiento deviene en infracción administrativa plausible de sanción de acuerdo al artículo 55 del Reglamento de la Ley del SEIA.

111.El objetivo de este apartado es abordar la naturaleza de la Declaración de Impacto Ambiental no sólo desde un punto de vista ambiental sino también administrativo. Así, para completar esta finalidad desde el ámbito administrativo, es importante citar la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la cual en el artículo 59 del Capítulo II habilita la competencia de los gobiernos regionales para evaluar y aprobar instrumentos de gestión ambiental.

112.Ahora bien, en el presente caso, la DIA Potrero fue aprobada mediante Resolución Directoral Regional N° 048-2013-GR-CAJ-DREM emitida por la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Cajamarca. En este sentido, el artículo 41 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales señala que “las resoluciones regionales norman asuntos de carácter administrativo”; con lo cual, la Resolución Directoral Regional que aprobó la DIA Potrero es un acto administrativo.

113.La primera aproximación al concepto de acto administrativo proviene del artículo 1 del TUO de la LPAG que señala que “son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”. Por su parte el artículo 16 del TUO de la LPAG señala respecto al acto administrativo que

Artículo 16.- Eficacia del Acto Administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conformes a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.

114.Ahora bien, los actos administrativos producen efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados; no obstante, no tienen la calidad de normas. Bajo este argumento, el considerando 46 de la resolución de primera instancia emitida por la DFAI, señaló que la resolución que aprobó el instrumento de gestión ambiental preventivo “es un acto administrativo emitido por la Autoridad Certificadora; en ese sentido, ninguno de los documentos antes mencionados reviste naturaleza de norma por ello no son compatibles con la aplicación de la retroactividad benigna alegada por el administrado”.

115. Como ya mencionamos, desde una aproximación netamente administrativista, la resolución emitida por la Autoridad Certificadora que aprueba un instrumento de gestión ambiental es un acto administrativo y los mismos instrumentos de gestión ambiental no tendrían carácter de normas; sin embargo, volviendo a nuestra postura, en la medida que OEFA identifica una infracción administrativa es que pasan a formar parte de un tipo administrativo en blanco. Así, el hecho de que los compromisos ambientales se integren a la norma que establece la infracción hace que el criterio de OEFA se flexibilice y si se pueda aplicar la retroactividad benigna.
116. Especial atención merece el anterior considerando; puesto que, es importante indicar en que momento la norma complementaria contenida en los instrumentos de gestión ambiental pasa a formar parte del tipo administrativo en blanco. Genuinamente podríamos pensar que es a partir de que, en el acta de supervisión o informe de supervisión, se indica como hecho detectado el presunto incumplimiento de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental. Incluso, podríamos pensar que la norma complementaria se adhiere al tipo administrativo en blanco en cuanto se notifica el inicio del procedimiento administrativo sancionador. No obstante, consideramos que tales acepciones no son las correctas; puesto que, las infracciones administrativas sólo pueden ser catalogadas como tales en la medida que existan al momento de la ocurrencia de la acción u omisión que configura el ilícito administrativo.
117. Lo indicado anteriormente, tiene que ver con la prohibición de aplicar retroactivamente la norma a hechos acontecidos antes de su entrada en vigencia. Así, si los hechos imputados como infracción hubieran sido previos a la tipificación de la infracción en la medida que recién la norma complementaria se adhiere a la norma administrativa en blanco durante el acta de supervisión, informe de supervisión o notificación del acto administrativo, entonces la imputación sería bajo una aplicación retroactiva de la infracción penal lo que deviene en ilegal. En este sentido, consideramos que incluso, cuando visto sólo administrativamente, los instrumentos de gestión ambiental no tienen la calidad de normas; para poder realizar la imputación se requiere que desde la aprobación del instrumento de gestión ambiental los compromisos contenidos en este se adhieran automáticamente a la norma tipificadora o norma administrativa en blanco para poder garantizar que el tipo

infractor sea previo tal como lo exige el principio de legalidad y prohibición de retroactividad.

118. Cabe resaltar que incluso cuando el Informe de Supervisión recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, la tabla que elaboró la DSEM reconoce como normas que establecen las obligaciones materia de fiscalización, las siguientes:

1. El artículo 55 del Reglamento de la Ley del SEIA que establece la obligatoriedad de cumplir con los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental.
2. El numeral 7.5.6 que establece el Programa de Monitoreo en la DIA Potrero *(véase figura 5 y 6)*.

119. Que la DSEM señale en su Informe de Supervisión que una de las normas que establece la obligación fiscalizable es el Programa de Monitoreo de la DIA Potrero no es un hecho que debe pasar desapercibido pues creemos que esta dirección de OEFA intuye que para imputar la conducta infractora no puede prescindir de los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental. Consideramos que ya hemos cumplido la finalidad de abarcar la naturaleza de la declaración de impacto ambiental desde un punto de vista ambiental y administrativo correspondiendo ahora a hacer lo propio con el informe técnico sustentatorio.

VI.3.2. Naturaleza Jurídica del Informe Técnico Sustentatorio

120. Por otro lado, para abordar la naturaleza jurídica del informe técnico sustentatorio es necesario citar el inciso b del artículo 18 del Reglamento de la Ley del SEIA aprobado bajo Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, el cual indica que:

Artículo 18: Políticas, Planes, Programas y proyectos que se someten a evaluación ambiental

Se sujetan al proceso de evaluación ambiental

b) **Las modificaciones**, ampliaciones o diversificación de los proyectos señalados en el inciso anterior, siempre que supongan un cambio del proyecto original que, por su magnitud, alcance o circunstancias, pudieran generar nuevos o mayores impactos ambientales negativos, de acuerdo a los criterios específicos

que determine el Ministerio del Ambiente – MINAM o a autoridad Competente que corresponda. (*sombreado nuestro*)

121. Ahora bien, la figura del ITS se creó mediante el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM que aprobó Disposiciones Especiales para Ejecución de Procedimientos Administrativos, en los siguientes términos:

Artículo 4: Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.

El titular del Proyecto está obligado a hacer un **informe técnico sustentando** estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación (...). (*Resaltado nuestro*)

122. Asimismo, de manera particular, el artículo 59 del Decreto Supremo N° 014-2019-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las actividades eléctricas indica que:

Artículo 59.-Definición de Informe Técnico Sustentatorio

59.1 El ITS es un Instrumento de Gestión Ambiental complementario que se utiliza en los casos que sea necesario realizar la modificación de componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos eléctricos, que cuenten con certificación ambiental o Instrumento de Gestión Ambiental complementario, que prevean impactos ambientales no significativos o cuando se pretenda hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, siempre que no generen impactos ambientales negativos significativos.

59.2 El ITS debe ser presentado por el Titular a la Autoridad Ambiental Competente que corresponda, antes de la ejecución de las referidas modificaciones o ampliaciones a los componentes del proyecto, indicando que se encuentra en los supuestos señalados

123. De lo expuesto se tiene que es presupuesto del informe técnico sustentatorio el que el proyecto ya cuente con una certificación ambiental. Así, dado que estos últimos instrumentos de gestión ambiental preventivos son realizados en base a estudios de factibilidad, su modificación es totalmente predecible.

124. Ahora bien, además del presupuesto para la aprobación de un ITS, esta herramienta debe de encontrarse bajo los siguientes supuestos:

- Procede cuando la modificación que se pretende realizar no tiene carácter ambiental significativo.
- Procede ante la modificación de componentes auxiliares o ampliaciones que no tienen impacto ambiental significativo.
- Procede ante mejoras tecnológicas en las operaciones.

125. Como se sabe, el Informe Técnico Sustentatorio no ha sido catalogado como parte de los Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA; por lo que, el artículo 13 del Reglamento de la Ley del SEIA señala que:

Artículo 13.- Instrumentos de Gestión Ambiental Complementarios al SEIA
Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones. (resaltado nuestro)

126. De lo expuesto, se tiene que el informe técnico sustentatorio, además de calificarse como un instrumento de gestión ambiental preventivo, es un instrumento complementario a los establecidos en el SEIA; no obstante, debe estar conforme a los objetivos, principios y criterios señalados en la Ley del SEIA y su Reglamento.

127. Ahora bien, en la misma línea que la declaración de impacto ambiental, el instrumento técnico sustentatorio se aprueba con carácter previo a la ejecución de la modificación. Así debemos entender que el impacto ambiental no significativo constituido por la modificación del instrumento de gestión ambiental primigenio aún no ha ocurrido. Adicionalmente, cabe indicar que al igual que en la declaración de impacto ambiental, lo establecido en el informe técnico sustentatorio tiene carácter de obligatoriedad para el titular del proyecto de inversión en la medida que su incumplimiento, después de un procedimiento administrativo sancionador, acarreará una multa y medidas correctivas de ser el caso.
128. En lo que respecta al enfoque administrativo, el ITS Potrero al igual que la DIA Potrero, fue aprobado por la DREM Cajamarca mediante una resolución que es acto administrativo. En ese sentido, conviene traer a colación lo establecido en los considerandos que van desde el 112 y 115 que plantearon que desde una aproximación netamente administrativa los actos administrativos no son normas; sin embargo, en la medida que los compromisos ambientales pueden pasar a integrar un tipo sancionador en blanco es que adquieren esta categoría habilitando la aplicación de la retroactividad benigna.
129. Ahora bien, al igual que lo mencionado en los considerandos 116 y 117, los compromisos ambientales aprobados en el ITS Potrero, desde el momento de su aprobación, pasan a ser parte de la estructura de la norma administrativa en blanco a efectos de que la norma tipificadora sea previa al acto u omisión que configura la infracción.

VI.4. Resolución de los problemas planteados

Planteamiento y Resolución del Problema

130. Como se ha indicado a lo largo de este trabajo, el problema principal que se pretende abordar es determinar la viabilidad de aplicar el principio de retroactividad benigna en el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la Empresa por el incumplimiento de lo establecido en el programa de monitoreo que forma parte de la

DIA Potrero; no obstante, se tiene la particularidad de que antes de la imputación de cargos se aprobó el informe técnico sustentatorio que estableció condiciones más favorables para el administrado en relación al programa de monitoreo. Así; por ejemplo, de manera general, si la supervisión de OEFA se hubiera realizado después de la aprobación del ITS Potrero, una de las conductas infractoras no se hubiera constituido como tal y consecuentemente, no se hubiera iniciado el procedimiento administrativo sancionador.

131. Ahora bien, para empezar a resolver el problema principal planteado, nos proponemos dejar establecido si en materia ambiental y, en estricto, el producto de la función normativa del OEFA, se encuentra conforme al principio de Tipicidad que rige el procedimiento administrativo sancionador. Cabe resaltar que el Principio de Tipicidad, no es el principio preponderante en materia punitiva; de hecho, el Principio de Tipicidad se desprende del Principio de Legalidad; no obstante, a efectos de esquematizar este trabajo, hemos visto conveniente zanjar el Principio de Tipicidad en materia ambiental.
132. En adelante buscaremos establecer si en materia ambiental, las infracciones están tipificadas en una norma con rango de ley, el reglamento o, en todo caso, daremos nuestro punto de vista sobre cuál es el estado en el que se encuentran las normas sancionadoras en materia ambiental. Empezar esta tarea requiere analizar la regulación normativa que da lugar a la creación y establece las funciones del OEFA.
133. El principio de tipicidad en materia administrativa sancionadora proviene del principio de legalidad y “alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos proscribiendo supuestos de interpretación extensiva o analógica, lo cual significa castigar un hecho cuando este se encuentre precisamente definido y se tenga claramente definida su penalidad” (MINJUS, 2017, p.20)
134. Por su parte, el inciso 4 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444 describe respecto al principio en cuestión que:

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 (...).

135. Al respecto el Tribunal Constitucional, en el quinto fundamento jurídico de la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC ha entendido que “el Principio de Tipicidad constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta”.
136. De lo expuesto se advierte que el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, admite que mediante reglamentos se pueda regular, especificar o graduar normas destinadas a identificar infracciones o determinar sanciones. Asimismo, tal posibilidad tiene como paso previo que mediante Ley o norma con rango de Ley se habilite la posibilidad de tipificar infracciones vía reglamento.
137. Cabe resaltar, remitiéndonos a los considerandos que van desde el 63 al 68, que el Principio de Tipicidad ha sido entendido por la doctrina y la jurisprudencia como aquel principio que se refiere al mandato de determinación en la medida que busca garantizar que el tipo infractor administrativo tenga una estructura clara y suficiente de la cual se pueda identificar el supuesto de hecho que constituye la infracción y su sanción; no obstante, como se mencionó en su oportunidad, el principio no se agota en este contenido sino que refiere también que sólo por una ley o norma con rango de ley se permite la tipificación de infracciones mediante reglamento que tiene carácter infralegal.
138. Ahora bien, mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Ley de creación, Organización y Funciones del Ministerio del

Ambiente se estableció la creación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA como organismo público técnico especializado (...), adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

139. Posteriormente, a la ley de creación del OEFA, la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, “SINEFA”) indica en el artículo 6 que el “OEFA (...) 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 (...)”.
140. En esta misma línea se tiene que el artículo 11 de la Ley N° 29325 del SINEFA establece sobre la fiscalización ambiental que “asegura el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por OEFA (...) “. Asimismo, el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley del SINEFA, establece que la “función normativa del OEFA comprende la facultad de dictar las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo (...)”.
141. Especial interés radica en mencionar que el último párrafo del Artículo 17° de la Ley del SINEFA establece que, “mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA, se tipifican las conductas infractoras y se establece la escala de sanciones aplicables (...)”. De esta manera, finalmente, tenemos que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD se tipificaron las infracciones administrativas y se estableció la escala de sanciones relacionadas a los instrumentos de gestión ambiental, aplicable a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.

142. Ahora bien, si volvemos a lo indicado por el Principio de Tipicidad en materia administrativa, es necesario tomar en cuenta el ya citado numeral 4 del artículo 248 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante D.S N° 004-2019-JUS.
143. Bajo esta norma, se desprende que sólo cabe regulación sancionadora administrativa mediante normas con rango de ley y; excepcionalmente, por vía reglamentaria, siempre y cuando la Ley o el Decreto Legislativo lo autoricen. De esta manera, tenemos que si el artículo 17° de la Ley del SINEFA estableció que mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipificaran las conductas infractoras y se establece la escala de sanciones aplicables y, consecuentemente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD se tipificaron las infracciones administrativas y se estableció la escala de sanciones relacionadas a los instrumentos de gestión ambiental, entonces, ¿Hay una vulneración al principio de tipicidad?
144. Tenemos el supuesto de que la Ley del SINEFA ha autorizado que mediante resolución de Consejo Directivo se tipifique las conductas infractoras; no obstante, el TUO de la Ley señala que sólo se puede tipificar infracciones bajo normas con rango de Ley y, excepcionalmente, por vía reglamentaria cuando sea autorizado por la norma con rango de Ley. De lo expuesto, podemos afirmar que una resolución de Consejo Directivo no es una norma con rango de ley, dando paso a la siguiente pregunta: ¿La resolución de Consejo Directivo es un reglamento y, en consecuencia, el principio de tipicidad no se habría vulnerado?
145. Diferenciar el reglamento de la resolución de consejo directivo puede ser una tarea que se complejiza por la inorganicidad de nuestro sistema; no obstante, a fin de dar una respuesta tenemos que los reglamentos se refieren a:

Aquella norma escrita, secundaria, infra legal y complementaria a una Ley, que es emitida por una Administración Pública, en ejercicio de una potestad normativa o reglamentaria asignada expresamente por una norma con rango de Ley. El reglamento sólo opera en los ámbitos en los que la Ley los habilite, siendo su sumisión total a la norma legal (...). Los reglamentos se caracterizan

por ser normas generales que afectan a una pluralidad indeterminada de ciudadanos. (Vignolo, 2020, p.73)

146. Asimismo, se ha señalado que los reglamentos se caracterizan porque:

Se dictan en ejercicio de una potestad (potestad reglamentaria) que sólo puede ser atribuida de manera expresa a los poderes públicos y otras entidades del Estado por la Constitución o por las Leyes. Se caracterizan porque asumen diversas denominaciones en función de la autoridad que los dicta, pero tienen en común que se trata de normas jurídicas, que forman parte del ordenamiento legal, pero en calidad de normas de carácter subalternas o inferiores a la ley. (Danos, 2009)

147. Respecto a la resolución se indica que:

La resolución tiene por objeto resolver un caso concreto y particular. No tiene la generalidad del reglamento. Así, un nombramiento lo mismo que una concesión para una industria a un individuo o empresa, la aceptación de un contrato, etcétera, se hace por medio de una resolución. Se refiere siempre la resolución a casos concretos, a un asunto determinado que se presenta y no tiene la generalidad del decreto que obliga a todos”. (Alayza y Paz, 1927, p.15)

148. De lo expuesto, dejándonos llevar por el nombre de “Resolución de Consejo Directivo”, se podría decir que esta es una resolución dirigida a resolver un caso concreto; no obstante, esto no es así porque la Resolución de Consejo Directivo que tipifica las infracciones administrativas es una norma general más allá de su denominación como resolución. Ahora bien, si tenemos en claro que el Consejo Directivo de OEFA debe de ser el que emita la norma de tipificación de infracciones, al ser el máximo órgano del OEFA, es consecuente que la norma se emita bajo Resolución del Consejo Directivo.

149. Esto es así porque “muchas veces decretos y resoluciones se ocupan indistintamente, en sus respectivos niveles, de asuntos generales y particulares. Esta situación se debe,

entre otras razones, a la multitud de funciones que desarrolla el órgano Ejecutivo” (Rubio, 2014, p.143).

150. Volviendo otra vez a la inorganicidad del Sistema, bajo lo citado anteriormente, incluso cuando la resolución de Consejo Directivo tiene la denominación de resolución, podríamos afirmar que es un reglamento al normar cuestiones generales como la tipificación de infracciones y la escala de sanciones aplicables. En ese sentido, afirmamos que no se está vulnerando el Principio de Tipicidad en materia administrativa sancionadora.

151. Ahora bien, el principio de tipicidad no sólo está referido al carácter legal o reglamentario que debe de tener la norma que tipifica la infracción sino también a:

La garantía de taxatividad que consiste en que las conductas que constituyen infracción estén previstas de forma clara e inequívoca, razón por la cual no se permiten interpretaciones extensivas o analogías. La regla en este caso es que ningún método de interpretación puede conducirnos a una norma suprainclusiva, en donde se “incorporen” conductas sancionables que no puedan advertirse de una simple lectura del tipo infractor. (Huapaya, 2019, p.63)

152. Como se ha venido señalando el principio de tipicidad surge a raíz del principio de legalidad, en especial de la *máxima nullum crimen sine lege certa*. En esta línea, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, Casación N° 13233-2014 de fecha 17 de mayo de 2016, se ha pronunciado sobre este principio y el mandato de determinación indicando en el fundamento 188 que:

La elaboración de los tipos supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de otros comportamientos no sancionables; lo que se vincula estrechamente con el principio de tipicidad que exige una descripción específica del hecho que constituye infracción (...).

De conformidad con los principios de reserva de ley, legalidad, tipicidad y responsabilidad, en virtud del cual se garantiza que la conducta típica se encuentra prevista en norma legal previa, cierta y expresa, que la ley precise los

elementos del tipo infractor, y que la conducta sancionada debe tratarse de una acción u omisión, por responsabilidad objetiva y/o subjetiva.

153. Ahora bien, si nos avocamos a la regulación del OEFA, se señala que el artículo 17° de la Ley del SINEFA estableció que mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA, se tipificarán las conductas infractoras y se establecerán la escala de sanciones aplicables. En consecuencia, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD se tipificó las infracciones administrativas y se estableció la escala de sanciones relacionadas a los instrumentos de gestión ambiental.

154. Abordar la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, para el caso que nos interesa es crucial, así citaremos el artículo 5 de la mencionada Resolución, que señala:

Artículo 5:

Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.

155. Si pensamos en la estructura de la norma, traeríamos a colación que esta tiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Teniendo en cuenta ello, cabe preguntarnos: ¿es posible un supuesto de hecho que no define sus elementos de manera clara y simplemente traslada su contenido a un instrumento de gestión ambiental?, ¿acaso el artículo citado no estaría vulnerando el principio de tipicidad, en su manifestación de mandato de determinación al carecer de precisión en su supuesto de hecho?.

156. A esta observación se podría responder señalando que si quisiéramos precisión de acuerdo a las máximas que rigen el principio de Legalidad, tendríamos que elaborar normas sancionadoras que además de regular la normativa ambiental de carácter general, también fijaran supuestos de hecho para todos y cada uno de los proyectos que requirieran de un EIA semidetallado, EIA detallado o DIA. Y esto es así, en la medida que:

Las determinaciones legales vienen dadas por las obligaciones ambientales fiscalizables, cuya fuente no se limita a la legislación, sino que además comprende aquellas medidas comprometidas en los instrumentos de gestión ambiental, diseñadas específicamente para cada etapa del proyecto de inversión; los títulos habilitantes y las medidas administrativas dictadas por la agencia fiscalizadora. (Valdez, s/f, p.3)

157. Defender una postura que abogue por la tipificación legal o reglamentaria de todos los compromisos ambientales de cada proyecto de inversión ambiental siguiendo la estructura de una norma jurídica; esto es, supuesto de hecho y consecuencia jurídica, sería impensable. Ponernos en supuesto de tipificación de infracciones por cada proyecto de inversión que vaya a ejecutarse traería altos costos económicos al Estado, además, de tener cierto grado de incertidumbre sobre los cambios que normalmente sufren los compromisos ambientales y sociales recogidos en los instrumentos de gestión ambiental preventivos.

158. En esa medida no somos partidarios de que todos los compromisos ambientales recogidos en los instrumentos de gestión ambiental deben estar tipificados como supuestos de hecho bajo normas con rango de ley o, incluso, un reglamento. De esta manera, creemos que el criterio seguido para que los instrumentos de gestión ambiental sean aprobados mediante actos administrativos después de un procedimiento administrativo, es la opción más viable si queremos establecer compromisos obligatorios por parte de los titulares de proyectos de inversión.

159. Ahora bien, si estamos de acuerdo con la forma en la que se aprueban el estudio de impacto ambiental, ¿no estaríamos volviendo a la imprecisión del supuesto de hecho que recoge el artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD? No cabe duda que esta norma tipifica una infracción; no obstante, el supuesto de hecho es impreciso y no cumple con el Principio de Tipicidad, que señala que los tipos deben de tener una clara determinación de la conducta infractora. A nuestro criterio, el precepto normativo “constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”, no es un

supuesto de hecho en la medida que no hay una determinación clara de la conducta infractora.

160. Siendo que hemos llegado a dos conclusiones; en primer lugar, que no hay un supuesto de hecho que establezca la conducta infractora de manera clara, y consecuentemente se incumple lo establecido en el principio de tipicidad y, en segundo lugar, que no es posible establecer una regulación legal o reglamentaria como supuesto de hecho de los compromisos ambientales y sociales recogidos en los estudios de impacto ambiental de cada proyecto, entonces ¿cómo salvamos esta aparente vulneración al principio de tipicidad en el que recae el artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD?

161. Abordar el tratamiento de las normas penales en blanco en el Derecho Penal ha sido necesario para poder resolverse este punto. Así creemos que en tanto la misma Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD hace una remisión del supuesto de hecho a los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental, entonces nos encontramos ante este tipo de norma.

162. La postura que defendemos no es del todo nueva, pues, incluso sin haber sido abordada a profundidad, ya se había señalado que:

En el derecho administrativo recordemos existen tipos de infracciones en blanco que se complementan de contenido con normas técnicas como los límites máximos permisibles, tratados internacionales o las obligaciones contenidas en un estudio de impacto ambiental que en estricto no vacían de contenido el principio de tipicidad ni legalidad partiendo que la conducta sancionable está atada a los aspectos técnicos vigentes en el momento de comisión de la infracción sin posibilidad de aplicar otros nuevos de manera retroactiva salvo que sean más beneficioso para el administrado con lo que la seguridad jurídica se mantiene intacta. (Carhuacoto, 2020, p. 142)

163. En esta misma línea se tiene la Resolución Directoral N° 1635-2018-OEFA/DFAI, emitida bajo el expediente N° 01090-2018-OEFA/DFAI/PAS, la cual en su fundamento 25 señaló que:

Del análisis a la información obrante en el expediente entre ellos, el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros Contonga y su modificación aprobados por la autoridad competente, la norma tipificadora y la fuente de la obligación fiscalizable, se concluye que el bloque de tipicidad actual es más favorable para el administrado, por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna, no corresponde un procedimiento administrativo sancionador contra Los Quenuales y Nyrstar en este extremo; correspondiendo declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador (...).

164. En base a lo citado, la idea de una norma administrativa en blanco en materia ambiental ya había sido prevista por la doctrina y el OEFA; no obstante, su desarrollo teórico no había sido suficiente y no ha llegado a establecerse como el criterio preponderante de OEFA.

165. Como se ha venido indicando, afirmamos que los compromisos establecidos (para el caso que nos concierne, en la DIA Potrero) son normas complementarias de una norma administrativo sancionadora en blanco. Esto en la medida que la resolución de Consejo Directivo de OEFA, que tipifica como infracción el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, hace una remisión expresa a estas herramientas de carácter extra reglamentario a efectos de completar el supuesto de hecho de la norma administrativo-sancionadora.

166. En este sentido, consideramos que el precepto normativo que establece: “constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente” es una norma tipificadora que hace expreso reenvío a una norma extra sancionadora; esto es, el instrumento de gestión ambiental, que adquiere carácter de norma complementaria a efectos de configurar el supuesto de hecho de la norma y, sólo de esta manera, salvar la aparente vulneración al principio de tipicidad que tendría el precepto normativo citado.

167. Ahora bien, como se ha señalado en el ámbito penal, las normas penales propias y, en estricto, sus normas complementarias, pasan a formar parte del tipo penal. Así, incluso cuando las normas extrapenales pueden no haber sido emitidas por normas

con rango de ley, el principio de legalidad no se encuentra vulnerado en la medida que esta técnica legislativa ha sido mayoritariamente aprobada al regular situaciones en las cuales el aspecto técnico o cambiante de ciertas regulaciones, tal como sucede en nuestro caso, hacen preferible la utilización de normas penales en blanco. Además, sólo integrando los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental al tipo infractor es que se cumple con el principio de tipicidad.

168. Aterrizando a nuestro problema principal, que busca establecer la viabilidad de aplicar el principio de retroactividad por la aprobación del ITS Potrero, el cual estableció condiciones más favorables para el administrado en relación a la DIA Potrero, es importante señalar que los instrumentos de gestión ambiental al ser parte de la norma sancionadora, también son plausibles de beneficiarse del principio de retroactividad benigna tal como se señaló en el apartado correspondiente.

169. Si bien es cierto que, bajo nuestro criterio, los instrumentos de gestión ambiental son normas complementarias de una norma sancionadora en blanco, esto no ha sido el criterio preponderante de las direcciones de OEFA, las mismas que en sus últimas resoluciones se muestran en desacuerdo de aplicar el principio de retroactividad benigna.

170. Así, tenemos que la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI, que viene a ser la resolución emitida por el OEFA en primera instancia, rechazó la aplicación del principio de retroactividad benigna indicando que:

El informe técnico sustentatorio es un instrumento de gestión ambiental y la resolución que lo aprueba es un acto administrativo; con lo cual, ninguno de los instrumentos antes mencionados reviste la naturaleza de norma, por ello no son compatibles con la aplicación de la retroactividad benigna.

171. En esta misma línea, la Resolución N° 077-2021- OEFA/TFA-SE emitida por el TFA, desestimó la aplicación del principio de retroactividad benigna, indicando que:

El principio de retroactividad benigna no puede ser aplicado respecto a las modificaciones de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión

ambiental, como es el caso de las modificaciones incorporadas al ITS Potrero, en la medida que estos no tienen la naturaleza de norma tipificadora.

172. De lo expuesto por ambos criterios, estos redundan en que el principio de retroactividad benigna sólo se aplica a normas tipificadoras y en la medida que los instrumentos de gestión ambiental no son normas, no cabe la aplicación de la retroactividad benigna. Contrariamente a este criterio, el cual también ha sido expresado en la Resolución N° 0957-2019-OEFA-DFAI, nosotros creemos que los instrumentos de gestión ambiental, en este caso los compromisos asumidos en el ITS Potrero al ser una norma complementaria de un tipo sancionador en blanco pasan a formar parte de la estructura de la norma sancionadora; con lo cual, la retroactividad benigna es viable.

173. Como se indicó en el apartado en el que se desarrolló las normas penales en blanco, para la elaboración de este documento era un reto desarrollar la argumentación por medio de la cual se afirme la juricidad de exportar esta técnica legislativa hacia el derecho administrativo. En este sentido, a continuación, sintetizaremos cuales son los fundamentos por los cuales creemos que los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental son las normas complementarias de un tipo administrativo en blanco constituido por el artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.

174. Al abordar la norma penal en blanco se estableció que los requisitos para su validez eran:

1. Una remisión que indica expresamente cual es la norma que complementará el tipo delictivo.
2. La norma tipificadora debe establecer la sanción que será aplicable ante la comisión del delito.
3. Se establece que el uso de esta técnica legislativa es frecuente en los casos en los cuales la estructura del supuesto de hecho necesita abordar aspectos técnicos o dinámicos.

175. En base a esto consideramos que la norma en blanco sancionadora que proponemos cumple con estos requisitos en la medida que:

1. El artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD indica que es infracción incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental; con lo cual, hay una remisión expresa a la nueva norma que complementará el supuesto de hecho de la infracción administrativa.
2. El artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD indica que la infracción administrativa puede ser sancionada con una multa de hasta quince mil UIT; con lo cual, se ha establecido cual es la sanción monetaria aplicable, no habiendo delegación sobre esto.
3. Los instrumentos de gestión ambiental preventivos son herramientas técnicas que ayudan en el proceso de toma de decisiones y regulan aspectos técnicos socio ambientales; con lo cual, se está bajo el supuesto ideal para hablar de la norma administrativa en blanco y sus normas complementarias.

176. En esta medida consideramos que la adopción al derecho administrativo de la construcción teórica que desarrolla la norma penal en blanco cumple con los requisitos para su exportación, más aún, cuando el artículo 55 del Reglamento de la Ley del SEIA establece la obligatoriedad de los titulares de la actividad industrial de cumplir con los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental.

177. Para finalizar, y siendo lo más importante, hemos indicado que el Ius Puniendi del Estado en materia administrativa es aquella facultad que tiene la Administración para controlar e imponer sanciones a los administrados. Por otro lado, se tiene que el Derecho Penal, por su antigüedad, ha sido objeto de mayores estudios doctrinarios a efectos de resolver aparentes contradicciones del sistema penal. En ese sentido, si ambas áreas del Derecho citadas, comparten reglas y principios por la naturaleza de sus funciones, entonces la exportación de la dogmática penal sobre normas penales en blanco al procedimiento administrativo sancionador no debería ser controvertido.

178. En esta línea, queremos resaltar que la distinción entre un órgano instructor y un órgano decisor, se contempla en ambas materias. Asimismo, la imposición de una medida cautelar no es dictada por el órgano instructor, sino que a pedido de este último, se dicta por la autoridad decisor. En adición, se tiene los principios que comparten ambas áreas del Derecho siendo que se ha indicado que la diferencia entre

ambos órdenes no implica que se deba prescindir del respeto de las reglas y principios.

Juicio de Benignidad

179. Como se indicó en la parte teórica del presente trabajo, para la aplicación del principio de retroactividad se requiere hacer un análisis que conlleve a determinar si la norma emitida posteriormente es más favorable para el administrado, ya sea en la determinación de la sanción, en la destipificación de la conducta, etcétera. Este análisis es lo que se ha denominado el juicio de benignidad y que corresponde hacer en el caso en concreto a efectos de determinar su aplicación.

180. Para realizar este juicio de benignidad es necesario determinar cuáles fueron los compromisos asumidos por la Empresa en la DIA Potrero, asimismo, determinar cuál es la infracción imputada y cuáles fueron los compromisos asumidos por la Empresa en el ITS Potrero. Así tenemos que, de acuerdo al programa de monitoreo de la DIA Potrero era obligación de la Empresa realizar:

- a) El monitoreo de control de radiaciones electromagnéticas trimestralmente; esto es, cuatro veces al año correspondiente al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre. Asimismo, el número de monitoreos mínimos a realizarse debería ser en cuatro puntos.
- b) El monitoreo de control de fauna y flora trimestralmente; esto es, cuatro veces al año correspondiente al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre. Asimismo, el número de monitoreos mínimos a realizarse debería ser en cuatro puntos.

181. Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en el Informe de Supervisión, la Empresa en el cuarto trimestre del año 2018 y en el primer trimestre del año 2019 sólo había realizado el monitoreo de control de radiaciones electromagnéticas en dos puntos de los cuatro a los que estaba obligado. De esta manera, si su obligación era llevar a cabo monitoreos trimestrales y cada uno de estos en cuatro puntos, su cumplimiento

parcial devenía en incumplimiento del compromiso en lo establecido en la DIA Potrero.

182. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el Informe de Supervisión, la Empresa en el tercer y cuarto trimestre del año 2018 y en el primer trimestre del año 2019 no había realizado ningún monitoreo de control de flora y fauna, ni siquiera parcial como ocurrió en el caso del control de radiaciones electromagnéticas. Claramente esta omisión devenía en incumplimiento de lo establecido en la DIA Potrero.
183. Cabe resaltar que ambos incumplimientos, como bien lo ha señalado OEFA, se constituyen como infracciones administrativas y, en caso de no haber habido un ITS posterior con condiciones más favorables, hubiera dado lugar a la imposición de multas incluso si las infracciones se hubieran subsanado.
184. No obstante, con fecha 14 de octubre de 2019 el Gobierno Regional de Cajamarca, aprobó el ITS Potrero, estableciendo respecto a los compromisos ambientales en cuestión, que estos se modificaban de la siguiente manera:

AguaAzul debe realizar el monitoreo trimestral de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación, en dos puntos de monitoreo.

AguaAzul debe realizar el monitoreo semestral de control de flora y fauna en la etapa de operación, en tres puntos de monitoreo.

185. Así, bajo los nuevos compromisos, la obligación de realizar los monitoreos correspondientes era trimestral y semestralmente para radiaciones electromagnéticas y control de flora y fauna, respectivamente. Además, de que los puntos de monitoreos se redujeron. Ahora bien, para culminar con el juicio de benignidad, corresponde ahora determinar si lo realizado por la Empresa dejaría de ser infracción bajo los alcances del ITS Potrero en la medida que la omisión que constituyó la infracción ya no calza en el tipo sancionador. Así tenemos que:

Si la Empresa en el cuarto trimestre del año 2018 y en el primer trimestre del año 2019 sólo había realizado el monitoreo de control de radiaciones

electromagnéticas en dos puntos, esto de acuerdo al ITS Potrero no se constituye como incumplimiento en la medida que este instrumento de gestión ambiental sólo exige el monitoreo trimestral y en dos puntos. Así, tendríamos que en los hechos habría habido cuatro monitoreos anuales (trimestralmente) y su correspondiente control en dos puntos.

Si la Empresa en el tercer y cuarto trimestre del año 2018 y en el primer trimestre del año 2019 no había realizado ningún monitoreo de control de flora y fauna, esto de acuerdo al ITS Potrero si se constituye como infracción, en la medida que este instrumento de gestión ambiental exige al menos un monitoreo semestral en tres puntos y la Empresa omitió realizar monitoreos en el último semestre del año 2018. Por otro lado, consideramos que no hay incumplimiento en relación a la falta de monitoreo en el primer trimestre del año 2019, dado que, el primer semestre del año aún no ha acabado y la Empresa tiene la posibilidad de realizar y acreditar este monitoreo en los meses restantes a fines de junio.

186. Ahora bien, habiendo determinado que la norma posterior es más favorable al administrado, en la medida que la primera imputación no se configura como incumplimiento, entonces cabe la aplicación del principio de retroactividad benigna. Así, las acciones ya no se sancionarán bajo la vigencia de la DIA Potrero sino la del ITS Potrero, sobre el cual las acciones imputadas como incumplimiento no se configuran como tal, a excepción del monitoreo de control de flora y fauna en el segundo semestre del año 2019.

187. Así, si entendemos que “la aplicación retroactiva de una norma es aquella que se hace regir hechos, situaciones, o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que esta entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata” (Rubio, 2007, p.25), entonces el cumplimiento de monitoreo de radiaciones electromagnéticas para el III y IV trimestre del 2018 en dos puntos, no debió dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, e incluso en caso de haberse iniciado, tal como sucedió, debió ser declarado archivado de acuerdo al principio de tipicidad y retroactividad benigna al estar en estricto cumplimiento al ITS Potrero. Lo mismo no sucedería respecto a la obligación de monitoreo semestral de control de flora y fauna en tres

puntos; puesto que, sobre esta obligación Agua Azul no acreditó el monitoreo para el segundo semestre del 2018 en ningún punto; con lo cual, sigue habiendo incumplimiento bajo la regulación del ITS Potrero.

188. Ahora bien, como parte del problema secundario, nos proponemos determinar hasta que momento procedimental se puede aplicar el principio de retroactividad benigna. Así, lo hemos dividido por instancias tal como se muestra a continuación:

Si el ITS Potrero se hubiera aprobado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, tal como sucedió en este caso, creemos que el procedimiento sancionador debió iniciar sólo por la infracción constituida por el incumplimiento de llevar a cabo un monitoreo de control de flora y fauna en el segundo semestre del año 2018. Así, teniendo en consideración que el ITS Potrero fue aprobado antes de la emisión del Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión del OEFA debió analizar el contenido del ITS Potrero antes de recomendar a la autoridad instructora el inicio del procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de la obligación de monitoreo de radiaciones electromagnéticas.

Si el ITS Potrero se hubiera aprobado en pleno procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de una resolución firme, incluso si nos encontramos en primera y segunda instancia, entonces era aplicable el principio de retroactividad benigna sobre el compromiso de monitoreo de radiaciones electromagnéticas. Así, se debería archivar el proceso sancionador en el extremo relativo al incumplimiento de radiaciones electromagnéticas y se debería sancionar sólo la infracción constituida por el incumplimiento de llevar a cabo un monitoreo de control de flora y fauna en el segundo semestre del año 2018.

Si el ITS Potrero se hubiera aprobado habiendo ya una resolución firme que hubiera dado por agotada la instancia administrativa, entonces el pago de la

multa ya se hubiera vuelto exigible y la Administración contaría con el mecanismo para hacerlo ejecutable ante la falta de cumplimiento voluntario del administrado. Así, la ejecutoriedad del acto administrativo proviene del artículo 203 del TUO de la LPAG que señala que “los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley”. De esta manera, en caso el administrado hubiera cumplido con pagar voluntariamente, antes de que se aprobara el ITS Potrero, entonces no habría derecho a un reembolso. Esto es así, en la medida que, desde la fecha de aprobación del ITS Potrero, la acción de Agua Azul en relación al monitoreo de radiaciones electromagnéticas ya no calzaba en el tipo sancionador; puesto que, la conducta ya no era típica. No obstante, hasta el día anterior a la aprobación del ITS Potrero, la conducta era típica; con lo cual, la multa y el pago estuvieron bien consignados. De esta manera, asumiendo que la resolución de segunda instancia ordenó el pago de multas por las dos conductas infractoras y en caso de que Agua Azul hubiera cumplido con el pago, la aprobación posterior del ITS Potrero no hubiera dado lugar a la devolución del dinero.

189. Para concluir, es pertinente señalar que la subsanación voluntaria regulada como eximente de responsabilidad administrativa en el literal f del inciso 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, no puede ser equiparada a la aplicación de la retroactividad benigna antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador en el caso en concreto.
190. Al respecto, el Informe de Supervisión N° 308-2019-OEFA-DSEM-CELE señaló en el numeral 10 que “los monitoreos evalúan el impacto ambiental en el componente ambiental en un momento determinado, la ejecución posterior de los monitoreos no subsana el incumplimiento de la obligación establecida en la DIA Potrero”.
191. En esta misma línea, el Informe Final de Instrucción N° 00835-2020-OEFA/DFAI-SFEM, indicó en su considerando 27 que, “la ejecución de monitoreos ambientales es una conducta de naturaleza instantánea, que refleja las características ambientales singulares en un tiempo y espacio determinado”.

192. Bajo lo citado, se tiene que dada la naturaleza instantánea de los monitoreos, la conducta infractora se consumió ante la verificación de su incumplimiento; con lo cual, no cabe la aplicación de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa. Bajo lo citado se concluye que, por la naturaleza de las infracciones no cabe la aplicación de la subsanación voluntaria en el presente caso.

VII. CONCLUSIONES

- El Derecho Administrativo Sancionador se encuentra sujeto a determinados límites que rigen para el Derecho Penal, no obstante, al momento de exportarlos, los límites y garantías deben adecuarse a la materia sobre las que se proyectan, en este caso, a las sanciones administrativas.
- Las leyes penales en blanco determinan una sanción, pero la acción punible se encuentra recogida en otras disposiciones penales o extrapenales, y presentan más complejidad en la formulación de su estructura lo cual ha generado debate al entrar aparentemente en contradicción con el principio de legalidad.
- Para que los tipos penales en blanco cumplan con la garantía que se establece bajo el principio de legalidad, se requiere que la sanción penal esté taxativamente recogida en la Ley y que la parte legal de la estructura penal remita e identifique cual va a ser la norma infrapenal complementaria que pasará a ser parte de la estructura penal aun cuando no ha sido emitido por el órgano legislativo bajo la emisión de una Ley.
- La Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, admite que mediante reglamentos se pueda regular, especificar o graduar normas destinadas a identificar infracciones o determinar sanciones. Asimismo, tal posibilidad tiene como paso previo que mediante Ley o Decreto Legislativo se habilite la posibilidad de tipificar infracciones vía reglamento

- El artículo 17° de la Ley del SINEFA estableció que mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipificaran las conductas infractoras y se establece la escala de sanciones aplicable. Así, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD se tipificó las infracciones administrativas y se estableció la escala de sanciones relacionadas a los Instrumentos de Gestión Ambiental
- La evaluación de impacto ambiental es un instrumento de gestión ambiental preventivo el cual se entiende como una herramienta técnico-operativa que sirve para ayudar en el proceso de toma de decisiones y establece la viabilidad, en temas ambientales y sociales, de un proyecto de inversión.
- A nuestro criterio, el precepto normativo “constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”, es un supuesto de hecho que requiere ser complementado con las obligaciones taxativamente asumidas y aprobadas en el instrumento de gestión ambiental aprobado por un acto administrativo.
- No somos partidarios de que todos los compromisos ambientales recogidos en los instrumentos de gestión ambiental deben estar tipificados como supuestos de hecho bajo normas con rango de ley o, incluso, un reglamento. De esta manera, creemos que el criterio seguido para que los instrumentos de gestión ambiental sean aprobados mediante actos administrativos después de un procedimiento administrativo, es la opción más viable si queremos establecer compromisos obligatorios por parte de los titulares de proyectos de inversión.
- Abordar el tratamiento de las normas penales en blanco en el Derecho Penal ha sido necesario para poder resolver el problema con indeterminación de supuesto de hecho en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD. Así creemos que en tanto la misma hace una remisión del supuesto de hecho a los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental, entonces nos encontramos ante este tipo de norma.

- Afirmamos que los compromisos establecidos (para el caso que nos concierne, en la DIA Potrero) son normas complementarias de una norma administrativo sancionadora en blanco. Esto en la medida que la resolución de Consejo Directivo de OEFA que tipifica como infracción el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, hace una remisión estricta a estas herramientas de carácter extra sancionador a efectos de completar el supuesto de hecho de la norma administrativo-sancionadora.
- Consideramos que el precepto normativo que establece: “constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente” es una norma tipificadora que hace expreso reenvió a una norma extra sancionadora; esto es, el instrumento de gestión ambiental, que adquiere carácter de norma complementaria a efectos de dar integridad al supuesto de hecho de la norma y, sólo de esta manera, salvar la aparente vulneración al principio de tipicidad que tendría el precepto normativo citado.
- Consideramos que los instrumentos de gestión ambiental, en este caso los compromisos asumidos en la DIA Potrero y el ITS Potrero al ser normas complementarias de un tipo sancionador en blanco coadyuvan a dar integridad a la norma tipificadora; con lo cual, la aplicación de la retroactividad benigna es viable.

VIII. RECOMENDACIONES

El objetivo que tuvimos con la elaboración de este trabajo es apoyar al desarrollo del derecho administrativo sancionador en la medida que planteamos la figura de una norma sancionadora administrativa en blanco y su remisión a normas complementarias; en este caso, los instrumentos de gestión ambiental. Así, en base a lo planteado, recomendamos a OEFA la revisión de la dogmática penal a efectos de identificar casos similares que aún no han sido exportados hacia el derecho administrativo sancionador y que podría dar lugar a la aplicación del principio de retroactividad benigna en caso de modificación de los instrumentos de gestión ambiental.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Alayza y Paz Soldán, T. (1927). *Derecho Administrativo General y del Perú*. Lima. Sanmarti.

Baca Oneto, V. (2016). La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador. *THEMIS. Revista de Derecho*. (69), pp.27-43. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16709>.

Baldomino Díaz, Raúl. (2009). (Ir)retroactividad de las modificaciones a la norma complementaria de una ley penal en blanco. *Política Criminal*. Volumen 4. N° 7, pp. 125-140.

Barletta, M., Chang, R., Peña, A., (2012). ¿Responsabilidad Penal de los menores de edad? *Derecho & Sociedad*. N° 39, pp.159-165.

Carhuacoto Sandoval, H. (2020). *El Procedimiento Sancionador Ambiental. De lo represivo a la Participación y la Remediación Ambiental*. Lima: Jurista Editores.

Danos Ordoñez, J. (2009). El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano. En *Aspectos del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Samudio en sus 50 años como investigador de Derecho*, pp. 207-262.

Foy Valencia, P. (2018). *Tratado de Derecho Ambiental Peruano. Una lectura del derecho ambiental desde la Ley General del Ambiente*. Lima. Instituto Pacífico.

García Aran, M. (2007). Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal. *Estudios Penales y Criminológicos*. N° 16, pp. 63-104.

García Cavero, P. (2003). *Derecho Penal Económico. Parte General*. Lima. ARA Editores E.I.R.L y Universidad de Piura.

García Pablos de Molina, A. (2000). *Derecho Penal. Introducción*. Madrid. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

Gómez Orea, D. (2003). *Evaluación de Impacto Ambiental. Un instrumento preventivo para la gestión ambiental. 2º edición revisada y ampliada*. Madrid. Ediciones Mundi – Prensa.

Guzmán Napurí, C. (2016). *Los Procedimientos Administrativos Sancionadores en las Entidades de la Administración Pública*. Lima. Gaceta Jurídica S.A.

Huapaya Tapia, Ramón. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272. *Circulo de Derecho Administrativo*, N° 52. pp. 52 – 76.

Huergo Lora, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel.

Jescheck Heinrich, H. (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte General, trad. De José Luis Manzanares Samaniego*. Granada. Comares

Jimenez de Asúa, L. (1977). *Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 4º edición*. Buenos Aires. Losada.

Ministerio de Justicia - MINJUS (2017). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. 2º edición*. Lima. Produgráfica E.I.R.L.

Mir Puig, S. (2004). *Derecho Penal. Parte General, 7º edición*. Buenos Aires. Editorial B de f, Julio César.

Muñoz, F. y García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General. 8º edición*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

Nieto García, A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador. 5º edición*. Madrid: Tecnos.

Nuño Jiménez, I. (2016). *Derecho Administrativo Sancionador. Principios de la Potestad Sancionadora*. Gabilex. N° 5, pp. 1-34.

Rodríguez Becerra, Manuel. (1994). *Instrumentos de Gestión Ambiental*. Recuperado de <<http://bit.ly/2vXcdNu>>. Consulta del 18 de mayo de 2021.

Rojas Rodríguez, H. (2014). *Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi. ¿Qué límites rigen el derecho administrativo sancionador en el Perú?*. Tesis de Magister, Pontificia Universidad Católica del Perú”.

Roxin, C. (1997). *Derecho Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2ª edición. Por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal*. Madrid. Civitas.

Rubio Correa, M. (2007). *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo*. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio Correa, M. (2014). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Valdez Carpio, Y. (s/f). Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización. Recuperado de <https://www.adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo10a.pdf>.

Velásquez Velásquez, F. (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá. Temis.

Velásquez Velásquez, F. (2009). Anteproyecto de la Parte General del Código Penal Peruano de 2009 y los Límites a la Potestad Punitiva del Estado. *Anuario de Derecho Penal 2009*, pp. 47-81.

Vignolo Cueva, G. (2020). Los mandatos de los Organismos Reguladores ¿son actos administrativos o son reglamentos?. *Forseti*. Volumen 8, N° 11, pp. 69-83.

Villavicencio Terreros, F. (2013). *Derecho Penal Parte General*. Lima. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho Penal Básico. Colección Lo Esencial del Derecho N° 3*. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Normas

Constitución Política del Perú.

Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General

Ley N°29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

Ley N° 27446 – Ley Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

Decreto Legislativo N°613 - Código de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales

Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM - Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

Decreto Supremo N° 014-2019-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas

Decreto Supremo N°004-2019-JUS – TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC

Recurso extraordinario interpuesto por doña Flor de Milagros Ramos Colque a favor de Carlos Israel Ramos Colque, contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC.

Recurso extraordinario interpuesto por don Gonzalo Antonio Costa Gómez y doña Martha Elizabeth Ojeda Dioses contra la resolución de la Sala Especializada en lo Civil de Tumbes.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1182-2005-PA/TC. Recurso extraordinario interpuesto por doña Carol Luz Sáenz Contreras contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Rodolfo Walde Jáuregui contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente N° 01668-2011-PA/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roosevelt Alexis Ruiz Moscoso contra la resolución expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente N° 3485-2012-AA/TC. Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por do Keith Carlos Enrique Mamani y doña Lid Beatriz Gonzales Guerra contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte de Justicia de Punto.

Corte Suprema

Casación N° 3988-2011- Lima, de fecha 19 de diciembre de 2013

Casación N°13233-2014 - Lima, de fecha 17 de mayo de 2016.

OEFA

Resolución Directoral N° 1635-2018-OEFA/DAI, emitida bajo el expediente N° 01090-2018-OEFA/DAI/PAS contra la Unidad Fiscalizable CONTONGA.





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

RESOLUCIÓN N° 077-2021-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE : 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : EMPRESA ELÉCTRICA AGUA AZUL S.A.

SECTOR : ELECTRICIDAD

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1401-2020-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI 1028-2019-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2020, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Empresa Eléctrica Agua Azul S.A., por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.*

De otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2020, en el extremo que sancionó a Empresa Eléctrica Agua Azul S.A. con una multa ascendente a 37.115 (treinta y siete con 115/1000) Unidades Impositivas Tributarias por las conductas infractora descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; reformándola con una multa ascendente a 30.184 (treinta con 184/1000) Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 17 de marzo de 2021

I. ANTECEDENTES

1. Empresa Eléctrica Agua Azul S.A.¹ (en adelante, **Agua Azul**) es titular de la Central Hidroeléctrica Potrero (en adelante, **CH Potrero**), ubicada en el distrito de Eduardo Villanueva, provincia de San Marcos, departamento de Cajamarca.
2. Al respecto corresponde señalar que C.H Potrero cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - a) Mediante Resolución Regional N° 048-2013-GR-CAJ-DREM del 24 de abril

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20538865312.

de 2013, la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Cajamarca aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Central Hidroeléctrica Potrero 19.9 MW”² (en adelante, **DIA Potrero**).

- b) Mediante Resolución Directoral Regional N° 175-2019-GR-CAJ-DREM del 14 de octubre de 2019, la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Cajamarca aprobó el Informe Técnico Sustentatorio (en adelante, **ITS Potrero**).
3. Del 24 al 25 de junio del 2019, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**), realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2019**) en las instalaciones de la C.H Potrero, cuyos resultados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión del 25 de junio de 2019 (en adelante, **Acta de Supervisión 2019**); y posteriormente, analizados en el Informe de Supervisión N° 308-2019-OEFA/DSEM-CELE del 30 de octubre de 2019 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 0870-2020-OEFA/DFAI-SFEM⁴ del 03 de julio del 2020 (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA, dispuso el inicio el procedimiento administrativo sancionador contra Agua Azul (en adelante, **PAS**).
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁵, la SFEM, emitió el Informe Final de Instrucción N° 00835-2020-OEFA/DFAI-SFEM⁶ el 30 de octubre del 2020 (en adelante, **IFI**).
6. Seguidamente, Agua Azul presentó sus descargos contra el IFI⁷. Asimismo, con fecha 30 de noviembre del 2020, la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (**SSAG**), remite a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) el Informe N° 01497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, el cual contiene el cálculo de la multa por las infracciones contenidas en el presente expediente.
7. Posterior a la evaluación del escrito presentado, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI⁸ del 30 de noviembre de 2020 (en adelante,

² Según se detalla en el Apartado I del Informe de Supervisión N° 308-2019-OEFA-DSEM-CELE, mediante Resolución Ministerial N°315-2013-MEM/DM, se otorgó la concesión definitiva de generación de Recursos Energéticos Renovables a favor de Agua Azul, tal como puede observarse en el siguiente enlace: http://www.minem.gob.pe/archivos/legislacion-nz0h20zf5kzj7zzz93m-RM_315-2013.pdf

³ Folios 1 al 13.

⁴ Folios 14 al 17. Notificada el 10 de agosto de 2020 (folio 20).

⁵ Folios 22 al 29. Escrito y anexos presentados el 07 de setiembre de 2020.

⁶ Folios 55 al 61. Notificado el 03 de noviembre del 2020 (folio 64).

⁷ Folios 66 al 67. Escrito presentado el 18 de noviembre de 2020.

⁸ Folios 90 al 98. Notificada el 04 de diciembre del 2020 (folio100).

Resolución Directoral), por medio de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Agua Azul, por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

Cuadro N° 1.- Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora en la etapa de operación, correspondientes al tercer y cuarto trimestre del 2018; y primer trimestre del 2019.	- Numeral 24.1 y 24.2 del artículo 24 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ⁹ - Artículos 13° y 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁰ (Reglamento de la Ley del SEIA).	Artículo 5° y Subcódigo 3.1 del Cuadro de Tipificación de las Infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los instrumentos del Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA ¹¹ (Cuadro de

9

LGA

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

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

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

10

Reglamento de la Ley del SEIA

Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

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

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

11

RCD N° 006-2018-OEFA/CD

Artículo 5°.- Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental

Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL				
SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA	
				3
3.1	Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente	Artículo 13° y 29° del Reglamento de la Ley del SEIA	MUY GRAVE	Hasta 15000 UIT

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD).
2	Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero 8, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación, correspondiente al cuarto trimestre de 2018 y primer trimestre de 2019.	<ul style="list-style-type: none"> - Numeral 24.1 y 24.2 del artículo 24 de LGA - Artículos 13° y 29° del Reglamento de la Ley del SEIA. 	Artículo 5° y Subcódigo 3.1 del Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD.

Fuente: Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

8. Asimismo, se sancionó a Agua Azul con una multa total ascendente a 37.115 (treinta y siete con 115/1000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, conforme al siguiente detalle:

Conductas Infractoras	Multa
Conducta Infractora 1	33.410 UIT
Conducta Infractora 2	3.705 UIT
TOTAL	37.115 UIT

9. El 29 de diciembre de 2020, Agua Azul interpuso recurso de apelación¹² contra la Resolución Directoral, argumentando que se han vulnerado los principios de tipicidad y retroactividad benigna en el PAS, debido a que no se ha tomado en cuenta la modificación de su instrumento de gestión ambiental, aprobado mediante Resolución Directoral Regional N° 175-2019-GR-CAJ-DREM.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹³, se crea el OEFA.

¹² Folios 201 al 207

¹³ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico

11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley de Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁴, modificada por la Ley N° 30011 (**Ley del SINEFA**), 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.
12. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁵.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD¹⁷ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de

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.

¹⁴ **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.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (...)

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente: (...)

- 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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...).

¹⁵ **Ley del SINEFA.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

¹⁶ **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

¹⁷ **Resolución De Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de**

supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

14. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA¹⁸ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM¹⁹, disponen que el TFA 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

15. 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)²⁰.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²¹, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de

las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

¹⁸ **Ley del SINEFA.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

¹⁹ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.**

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²¹ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.**

origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. 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.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica” dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²².
19. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²³, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁴; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁵.
20. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales

Artículo 2º.- 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.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²³ **Constitución Política del Perú de 1993.**

Artículo 2º.- 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁶.
22. 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 PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS²⁷ (**TUO de la LPAG**), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN PREVIA

Rectificación de error material

24. Previo al análisis de fondo del presente caso, este Tribunal considera necesario destacar lo establecido en el numeral 212.1²⁸ del artículo 212° del TUO de la

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

²⁷ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley General del Procedimiento Administrativo General**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

TUO DE LA LPAG.

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

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

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

Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

²⁸ **TUO de la LPAG.**

Artículo 212.- Rectificación de errores

LPAG, el cual manifiesta la facultad de los órganos de la Administración Pública para rectificar errores materiales o aritméticos con efecto retroactivo, en cualquier momento, bien sea de oficio o a solicitud del administrado, mientras que no modifique sustancialmente el contenido, ni el sentido de la decisión.

25. En el presente caso, de la revisión de los actuados, esta Sala advirtió que se ha incurrido en un error material en la Resolución Directoral, al consignar erróneamente los datos correspondientes a la unidad fiscalizable y su ubicación. A fin de observar este error material, se transcribirán y resaltarán los datos consignados de manera incorrecta:

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1401-2020-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE : 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : EMPRESA ELÉCTRICA AGUA AZUL S.A.
UNIDAD FISCALIZABLE : CENTRALES HIDROELÉCTRICAS ÁNGEL I, II Y III
DISTRITO DE OLLACHEA, PROVINCIA DE CARABAYA Y DEPARTAMENTO DE PUNO
SECTOR : ELECTRICIDAD
(...)

26. De lo observado en el artículo anterior, se advierte que se ha estipulado como unidad fiscalizable: "CENTRALES HIDROELÉCTRICAS ÁNGEL I, II Y III" y, respecto a la ubicación: "DISTRITO DE OLLACHEA, PROVINCIA DE CARABAYA Y DEPARTAMENTO DE PUNO", de manera incorrecta.
27. En ese sentido, este Colegiado considera pertinente proceder de oficio con la corrección del error material en el que se incurrió en la Resolución Directoral; por lo cual, los datos referentes a la unidad fiscalizable y ubicación del PAS quedan redactados de la siguiente manera:

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1401-2020-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE : 1658-2019-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : EMPRESA ELÉCTRICA AGUA AZUL S.A.
UNIDAD FISCALIZABLE : CENTRAL HIDROELÉCTRICA POTRERO
DISTRITO DE EDUARDO VILLANUEVA
PROVINCIA DE SAN MARCOS Y DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA
SECTOR : ELECTRICIDAD
(...)

28. Es preciso añadir que la corrección del error material advertido no ha ocasionado una afectación al derecho de defensa del administrado, toda vez que se presentó el recurso impugnatorio contra la Resolución Directoral en el plazo establecido por ley. Asimismo, ante la rectificación realizada, el acto no ha variado en su contenido esencial.

212.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

29. La única cuestión controvertida a resolver en el presente procedimiento es determinar si se han vulnerado los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento y retroactividad benigna al declarar la responsabilidad de Agua Azul por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

30. Al respecto, es pertinente indicar que Agua Azul presentó los mismos argumentos para ambas conductas infractoras, por lo que se realizará un análisis conjunto.

Sobre los hechos detectados en la etapa de supervisión que originaron el PAS

31. Sobre la conducta infractora 1, cabe indicar que en la DIA Potrero se contempla el compromiso de realizar monitoreos trimestrales de control de fauna y flora durante la etapa de operación del proyecto, conforme se aprecia a continuación:

7.0 Programa de Monitoreo ²⁹ (...)

7.3 Desarrollo del programa

Se consideran los siguientes rubros: (...)

7.5.6. Frecuencia de Monitoreo

La frecuencia de Monitoreos se realizará de acuerdo al cuadro siguiente:

Cuadro N° 7.1.5.6.1
Frecuencia de Monitoreos

Fase	Tipo de Monitoreo	Secuencia	Número Mínimo de Monitoreo
(...)			
Etapa de Operación	Control Fauna y Flora	Trimestral	4
(...)			

32. Sobre ello, cabe precisar que mediante Resolución Directoral Regional N° 175-2019-GR-CAJ-DREM del 14 de octubre de 2019, la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Cajamarca aprobó el ITS Potrero.
33. De ellos se evidencia que, a la fecha en que se realizó la Supervisión Regular 2019, la referida obligación resultaba exigible a Agua Azul. No obstante, en la acción de supervisión se verificó que el administrado incumplió con realizar los monitoreos de control de flora y fauna correspondiente al III y IV trimestre del 2018 y primer trimestre del 2019, conforme al siguiente detalle:

²⁹ Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI, numeral 22.

2. Hechos o funciones verificadas			
Presunto Incumplimiento	Si	Subsanado ¹	No
HECHO DETECTADO			
El administrado no habría demostrado la realización del monitoreo del "control de flora y fauna" para el III y IV trimestre del 2018 y I trimestre 2019. Adicionalmente, el administrado solo realiza el monitoreo de dos (2) puntos de control de cuatro (4) establecidos para "radiaciones electromagnéticas" en el IV trimestre 2018 y I trimestre 2019, según lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Potrero 19.9 MW			

Fuente: Acta de Supervisión³⁰

34. En relación con la conducta infractora 2, corresponde señalar que en la DIA Potrero se contempla el compromiso de realizar monitoreos trimestrales de radiaciones electromagnéticas durante la etapa de operación del proyecto, conforme se aprecia a continuación:

"7.0 Programa de Monitoreo³¹ (...)

7.3 Desarrollo del programa

Se consideran los siguientes rubros: (...)

7.5.6. Frecuencia de Monitoreo

La frecuencia de Monitoreos se realizará de acuerdo al cuadro siguiente:

**Cuadro N° 7.1.5.6.1
Frecuencia de Monitoreos**

Fase	Tipo de Monitoreo	Secuencia	Número Mínimo de Monitoreo
(...)			
Etapa de Operación	Radiaciones Electromagnéticas	Trimestral	4
(...)			

35. De ellos se evidencia que, a la fecha en que se realizó la Supervisión Regular 2019, la referida obligación resultaba exigible a Agua Azul. No obstante, en la acción de supervisión se verificó que el administrado incumplió con realizar los monitoreos de control de radiaciones electromagnéticas correspondiente al IV trimestre del 2018 y primer trimestre del 2019, respecto de dos (2) de los cuatro (4) puntos exigidos en su instrumento de gestión ambiental, conforme al siguiente detalle:

2. Hechos o funciones verificadas			
Presunto Incumplimiento	Si	Subsanado ¹	No
HECHO DETECTADO			
El administrado no habría demostrado la realización del monitoreo del "control de flora y fauna" para el III y IV trimestre del 2018 y I trimestre 2019. Adicionalmente, el administrado solo realiza el monitoreo de dos (2) puntos de control de cuatro (4) establecidos para "radiaciones electromagnéticas" en el IV trimestre 2018 y I trimestre 2019, según lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Potrero 19.9 MW			

Fuente: Acta de Supervisión³²

³⁰ Folio 13

³¹ Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI, numeral 22.

³² Folio 13

36. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectoral, se dio inicio al PAS. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Agua Azul por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Respecto de los alegatos de Agua Azul

37. En su recurso de apelación, Agua Azul sostiene que la falta de valoración del ITS Potrero, el cual determina nuevos periodos y puntos de monitoreo en el marco del DIA en etapa de operación; y el impacto que ello supone al momento de realizar la correcta subsunción de la conducta con el tipo infractor, vulneran los principios de legalidad y tipicidad
38. Asimismo, el administrado manifiesta que se habrían vulnerado los principios del debido procedimiento y retroactividad benigna, toda vez que, al haberse aprobado la modificación del DIA previo a la imputación de cargos, debería aplicarse dicho principio ya que les es favorable y, por lo cual, bajo las nuevas modificaciones al mencionado instrumento, no habría cometido las infracciones materia del PAS.
39. En cuanto a la presunta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad corresponde señalar que en cuanto corresponde al principio de legalidad, el numeral 1.1³³ del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas
40. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional³⁴ ha señalado que en los procesos administrativos sancionadores no se puede imputar la comisión de una infracción mientras esta no se encuentre anticipadamente recogida en la ley.
41. Sobre el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246³⁵ de la citada norma, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las

³³ **TUO de la LPAG**
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

³⁴ Tribunal Constitucional, STC de 16 de marzo del 2017. Expediente N° 1182-2017-PA/TC

³⁵ **TUO de la LPAG**
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios Especiales (...)
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.

infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

42. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles:
- (i) Exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y,
 - (ii) En un segundo nivel -esto es, en la fase de la aplicación de la norma- la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto³⁶.
43. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas³⁷, tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre³⁸.

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 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.

³⁶ En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación -en la fase de la aplicación de la norma- viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)". NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 1ª Reimpresión, 2017. Madrid: Editorial Tecnos, p. 269.

³⁷ Es importante señalar que, conforme a Morón: “Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) **La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)". MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.

³⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. “El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e**

44. En lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor.
45. Por otro lado, el principio del debido procedimiento —establecido en el numeral 2 del artículo 248³⁹ del TUO de la LPAG—, es recogido como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo PAS.
46. En base a ello, se puede inferir que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
47. Finalmente, sobre el principio de retroactividad benigna, conforme se dispone en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual estipula que: *Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.* (Resaltado agregado)
48. Asimismo, respecto a la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador, Morón Urbina⁴⁰ señala que:

inequívoca” (Lex certa).

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)**. El énfasis es nuestro.

Expediente N° 2192-2004-AA

5. “(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”. El énfasis es nuestro.

³⁹

TUO de la LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.-** No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁴⁰

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

La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...).

49. Como se desprende de la mencionada disposición, en contraposición a la regla general prevista, se reconoce el carácter retroactivo de las disposiciones sancionadoras en aquellos casos en los que —excepcionalmente— estas favorezcan al presunto infractor o infractor en lo referido tanto a la tipificación de la infracción como a la determinación de su sanción y sus plazos de prescripción.
50. Partiendo de ello, se ha de entender que la aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo —según la norma preexistente— se produce una modificación normativa y esta última reconoce una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el sujeto infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, deberá aplicarse aquella así no hubiera estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
51. Así, de acuerdo con lo sostenido por Alejandro Nieto, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁴¹.
52. De lo anterior es posible concluir, entonces, que el análisis de benignidad se realiza sobre la base de normas tipificadoras, pues son estas las que califican determinadas conductas como infracciones administrativas y, a su vez, las que determinan su consecuencia jurídica, como lo son las multas administrativas.
53. Por lo que, contrario a lo manifestado por Agua Azul, el principio de retroactividad benigna no puede ser aplicado respecto a las modificaciones de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental, como es el caso de las modificaciones incorporadas a través del ITS Potrero, aprobado el 14 de octubre de 2019, en la medida, que estos no tienen la naturaleza de norma tipificadora.
54. Ahora bien, conforme a lo desarrollado previamente, Agua Azul incumplió con realizar los monitoreos de control de flora y fauna correspondiente al III y IV trimestre del 2018 y primer trimestre del 2019. Asimismo, incumplió con realizar los monitoreos de control de radiaciones electromagnéticas correspondiente al IV

⁴¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

trimestre del 2018 y primer trimestre del 2019, respecto de dos (2) de los cuatro (4) puntos exigidos en su instrumento de gestión ambiental. Hechos que fueron verificados en la Supervisión Regular 2019 llevada a cabo del 24 al 25 de junio de 2019.

55. Motivo por el cual, conforme a lo dispuesto con el principio de retroactividad benigna correspondía aplicar las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, esto es, en la medida que las conductas infractoras se configuraron entre III y IV trimestre del 2018 y primer trimestre del 2019, correspondía aplicar lo dispuesto en el Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD vigente desde el 17 de febrero de 2018.
56. Por consiguiente, en plena observancia de los principios de legalidad y retroactividad benigna, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por Agua Azul y, en consecuencia, corresponde confirmar la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Respecto de la multa impuesta

57. Al respecto, es preciso señalar que las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones, con lo cual tienen como fin último adecuar las conductas de los administrados al cumplimiento de determinadas normas; para ello, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas a imponer sea mayor o igual al beneficio esperado por estos por la comisión de las infracciones.
58. Ciertamente, la premisa referida fue materializada por el legislador en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, al señalar que las sanciones a imponerse deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad. - (...) las sanciones a ser aplicadas deberán 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. (...)

59. En atención a ello, en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos en el ámbito de competencias del OEFA, la determinación de la multa se evalúa de acuerdo con 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 del OEFA, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**)
60. En el Anexo N° 1 “Fórmulas que expresan la metodología” de la Metodología para el Cálculo de Multas, se señaló que, en el caso que no existe información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego de ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Suma de factores para graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

61. En esa medida, se evidencia que la Metodología para el Cálculo de Multas tiene como propósito que: (i) las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) se brinde un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación; y, (iii) se contribuya a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.
62. Asimismo; mediante el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD; se resuelve, que, en aplicación del principio de razonabilidad, la multa determinada mediante la Metodología para el cálculo de Multas constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor.
63. Teniendo ello en cuenta, este Tribunal considera pertinente evaluar si el cálculo de la multa total impuesta por la Autoridad Decisoria en el presente caso, ascendente a 37.115 (treinta y siete con 115/1000) UIT, se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas.

Cálculo de la multa impuesta por la DFAI

Conducta Infractora N° 1: El administrado incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora de la etapa de operación, correspondiente al tercer y cuarto trimestre de 2018; y, primer trimestre de 2019.

Respecto al beneficio ilícito (B)

Sobre el costo evitado

64. Para realizar el cálculo del costo que evitó el administrado al no cumplir con la obligación que da lugar al PAS, la primera instancia tuvo en cuenta los costos de:
- CE1:** monitoreo trimestral de control de fauna y flora de la etapa de operación. Se considera costo de contratación de un (01) especialista y un (01) técnico, costo de implementos y seguridad, costos de alquiler de equipos trabajo y costo de movilización.
 - CE2:** capacitación con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental y obligaciones fiscalizables, para lo cual se contempla dos (02) capacitaciones anuales dirigidas al menos a dos (02) trabajadores, toda vez que, los monitoreos incumplidos involucran los años 2018 y 2019

Asimismo, en vista que la infracción involucra tres periodos incumplidos, el cálculo del costo evitado será efectuado en tres extremos, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

Extremo	Monitoreo	Periodo (Trimestre)	Fecha de cumplimiento ^{1/}
Extremo 1 CET ₁ =CE ₁₁ +CE ₂₁	Control de flora y fauna	2018-III	30/09/2018
Extremo 2 CET ₂ =CE ₁₂ +CE ₂₂		2018-IV	31/12/2018
Extremo 3 CET ₃ =CE ₁₃ +CE ₂₃		2019-1	31/03/2019

Fuente:
Resolución Subdirectoral N° 0870-2020-OEFA/DFAI-SFEM.
1/. Se considera como fecha de cumplimiento hasta el último día del último mes de cada trimestre.

Elaboración: TFA

El monto obtenido con relación a cada uno de dichos conceptos se muestra a continuación:

Costo de capacitación anual 2018			
Descripción	Unidad	Cantidad	Precio (US\$/.)
Capacitación (2 personas)	glb	1	US\$ 650.00
Total			US\$ 650.00
Hecho imputado N° 1 - Extremo 1		33.3%	US\$ 216.45
Hecho imputado N° 1 - Extremo 2		33.3%	US\$ 216.45
Hecho imputado N° 2 - Extremo 1		33.4%	US\$ 217.10
Fuente: 1/ Costos sobre servicios de capacitación virtual en temas de desarrollo organizacional y en el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables para el sector público y privado alcanzados por Win Work Perú S.A.C el 01 de junio de 2020 mediante carta s/n, con registro OEFA N° 2020-E01-036926. (Ver Anexo 3) Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.			

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Costo de capacitación anual 2019			
Descripción	Unidad	Cantidad	Precio (US\$/.)
Capacitación (2 personas)	glb	1	US\$ 650.00
Total			US\$ 650.00
Hecho imputado N° 1 - Extremo 3		50.0%	US\$ 325.00
Hecho imputado N° 2 - Extremo 2		50.0%	US\$ 325.00
Fuente: 1/ Costos sobre servicios de capacitación virtual en temas de desarrollo organizacional y en el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables para el sector público y privado alcanzados por Win Work Perú S.A.C el 01 de junio de 2020 mediante carta s/n, con registro OEFA N° 2020-E01-036926. (Ver Anexo 3) Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.			

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Hecho imputado N° 1 – Extremo 1							
1. Costo de monitoreo de control de flora y fauna – CE1							
1.1 Costos del personal							
Actividades: Para la elaboración del estudio de eficiencia se considera que el personal de trabajo estaría conformado por un (01) jefe de estudios, un (01) especialista y un (01) técnico. Asimismo, este comprende las siguientes etapas: * Etapa de gabinete - 10 días de trabajo. * Etapa de campo - 5 días de trabajo.							
Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones x período (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Etapa gabinete		10				S/5,069.09	US\$ 1,531.45
Etapa campo		5				S/2,534.54	US\$ 765.72
Remuneraciones (a)							
Especialista	1	15	S/310.64	S/4,659.60	1.08	S/5,032.37	US\$ 1,520.35
Técnico	1	15	S/158.72	S/2,380.80	1.08	S/2,571.26	US\$ 776.82
Total						S/7,603.63	US\$ 2,297.17
Fuente: 1/ Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente: https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf (*) A fecha de incumplimiento. Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.							

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

1.2 Costos de implementos y seguridad ocupacional						
Kit de seguridad ocupacional para el personal: a) kit de EPPs para cada trabajador, b) seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR), c) curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) y d) examen médico ocupacional (EMO)						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
Guante	und	1	S/. 10.62	0.96	S/. 10.20	US\$ 3.08
Respirador	und	1	S/. 259.40	0.96	S/. 249.02	US\$ 75.23
Lente de seguridad	und	1	S/. 53.10	0.96	S/. 50.98	US\$ 15.40
Casco de seguridad	und	1	S/. 44.50	0.96	S/. 42.72	US\$ 12.91
Overol	und	1	S/. 155.22	0.96	S/. 149.01	US\$ 45.02
Zapato de seguridad punta de acero	und	1	S/. 194.70	0.96	S/. 186.91	US\$ 56.47
Otros:						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) 2/	und	1	S/. 123.90	0.98	S/. 121.42	US\$ 36.68
Curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) 3/	und	1	S/. 94.40	0.97	S/. 91.57	US\$ 27.66
Examen médico ocupacional (EMO) 4/	und	1	S/. 141.60	0.98	S/. 138.77	US\$ 41.92
Costo per cápita de Kit de Seguridad Ocupacional					S/. 1,040.60	US\$ 314.37
Costo por brigada de Kit de Seguridad Ocupacional					S/. 2,081.20	US\$ 628.74
Fuente:						
1/ Los costos de EPP fueron obtenidos de las cotizaciones N° 3162- 2020 de World Safety Peru SRL con fecha 2 de setiembre de 2020 y N° AMO-000623 de Ambar Age S.A.C. con fecha 3 de setiembre de 2019. (Ver Anexo 3)						
2/ El costo de SCTR se obtuvo de La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.A. (Ver Anexo 3)						
3/ El costo del Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo se obtuvo de SSMA Perú E.I.R.L. (Ver Anexo 3)						
4/ Se tomó como referencia los costos de INTAC Medicina Corporativa. (Ver Anexo 3)						
(*) A fecha de incumplimiento.						
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.						

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

1.3. Costos de alquiler de equipos trabajo						
Alquiler de equipos de trabajo: Accesorios por equipo consultor requerido para dar soporte al desarrollo de sus actividades.						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos 1/						
	días					
Alquiler de cámara fotográfica	5	2	S/. 80.00	0.96	S/. 768.00	US\$ 232.02
Alquiler de laptop	15	2	S/. 120.00	0.96	S/. 3,456.00	US\$ 1,044.11
Alquiler de GPS	5	1	S/. 35.40	0.96	S/. 169.92	US\$ 51.34
Alquiler de binoculares	5	2	S/. 5.45	0.96	S/. 52.32	US\$ 15.81
Alquiler de cámara trampa	5	2	S/. 10.00	0.96	S/. 96.00	US\$ 29.00
Total Costo de Kit de equipos					S/. 4,542.24	US\$ 1,372.28
Fuente:						
1/ Los costos de alquiler de los equipos fueron consultados el 27 de noviembre de 2020 en los siguientes links:						
Cámara: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-439578677-alquiler-de-camara-profesional-eos-canon-80d-jm#position=1&type=item&tracking_id=217da2a5-dfa2-4f2c-89ce-0573a81a6182						
Laptop: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-438858202-alquiler-venta-laptops-tablets-computador-xdia-mes-anual-s4-jm#position=3&type=item&tracking_id=4089f6af-51b3-4e1c-8800-c93d836ae054						
GPS: https://www.jcpinrep.com/alquiler						
Binoculares: https://www.alquilab.com/binocular-de-largo-alcanze/						
Cámara trampa: http://www.imaperu.com/alquiler.html						
(*) A fecha de incumplimiento.						
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.						

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

1.4 Costos de movilización						
Movilización: Se requiere alquiler de camioneta para la movilidad del personal que efectuará el trabajo en campo.						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Medio de transporte 1/						
	días					
Alquiler de camioneta	5	1	S/. 414.48	0.96	S/. 1,989.50	US\$ 601.06
Total					S/. 1,989.50	US\$ 601.06
Fuente:						
1/ Precio obtenido de la Revista Costos. Edición 308.2 - Octubre 2020. Precios al 31 de octubre de 2020.						
(*) A fecha de incumplimiento.						
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.						

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Resumen del costo de monitoreo de control de flora y fauna - CE1		
Ítem	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
1.1 Costos del personal	S/. 7,603.63	US\$ 2,297.17
1.2 Costos de implementos y seguridad ocupacional	S/. 2,081.20	US\$ 628.74
1.3. Costos de alquiler de equipos trabajo	S/. 4,542.24	US\$ 1,372.28
1.4 Costos de movilización	S/. 1,989.50	US\$ 601.06
Total	S/. 16,216.57	US\$ 4,899.25

(*) A fecha de incumplimiento
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

2. Costo de la capacitación – CE2					
Descripción	Precio (US\$/.)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Capacitación	US\$ 216.45	S/. 751.08	0.97	S/. 728.55	US\$ 220.11
Total				S/. 728.55	US\$ 220.11

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Resumen de Costo Evitado – Extremo 1		
Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
1. Costo de monitoreo de control de flora y fauna – CE1	S/. 16,216.57	US\$ 4,899.25
2. Costo de la capacitación – CE2	S/. 728.55	US\$ 220.11
Total	S/. 16,945.12	US\$ 5,119.36

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Hecho imputado N° 1 – Extremo 2							
1. Costo de monitoreo de control de flora y fauna – CE1							
1.1 Costos del personal							
Actividades: Para la elaboración del estudio de eficiencia se considera que el personal de trabajo estaría conformado por un (01) jefe de estudios, un (01) especialista y un (01) técnico. Asimismo, este comprende las siguientes etapas:							
* Etapa de gabinete - 10 días de trabajo.							
* Etapa de campo - 5 días de trabajo.							
Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones x período (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Etapa gabinete		10				S/5,116.02	US\$ 1,522.63
Etapa campo		5				S/2,558.01	US\$ 761.31
Remuneraciones							
(a)							
Especialista	1	15	S/310.64	S/4,659.60	1.09	S/5,078.96	US\$ 1,511.60
Técnico	1	15	S/158.72	S/2,380.80	1.09	S/2,595.07	US\$ 772.34
Total						S/7,674.03	US\$ 2,283.94

Fuente:
1/ Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente:
https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LAB_ORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf
(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

1.2 Costos de implementos y seguridad ocupacional						
Kit de seguridad ocupacional para el personal: a) kit de EPPs para cada trabajador, b) seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR), c) curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) y d) examen médico ocupacional (EMO)						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
Guante	und	1	S/. 10.62	0.97	S/. 10.30	US\$ 3.07
Respirador	und	1	S/. 259.40	0.97	S/. 251.62	US\$ 74.89
Lente de seguridad	und	1	S/. 53.10	0.97	S/. 51.51	US\$ 15.33
Casco de seguridad	und	1	S/. 44.50	0.97	S/. 43.17	US\$ 12.85
Overol	und	1	S/. 155.22	0.97	S/. 150.56	US\$ 44.81
Zapato de seguridad punta de acero	und	1	S/. 194.70	0.97	S/. 188.86	US\$ 56.21
Otros:						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) 2/	und	1	S/. 123.90	0.99	S/. 122.66	US\$ 36.51
Curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) 3/	und	1	S/. 94.40	0.97	S/. 91.57	US\$ 27.25
Examen médico ocupacional (EMO) 4/	und	1	S/. 141.60	0.99	S/. 140.18	US\$ 41.72
Costo per cápita de Kit de Seguridad Ocupacional					S/. 1,050.43	US\$ 312.64
Costo por brigada de Kit de Seguridad Ocupacional					S/. 2,100.86	US\$ 625.28
Fuente:						
1/ Los costos de EPP fueron obtenidos de las cotizaciones N° 3162- 2020 de World Safety Peru SRL con fecha 2 de setiembre de 2020 y N° AMO-000623 de Ambar Age S.A.C. con fecha 3 de setiembre de 2019. (Ver Anexo 3)						
2/ El costo de SCTR se obtuvo de La Positiva Seguros v Reaseguros S.A.A. (Ver Anexo 3)						
3/ El costo del Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo se obtuvo de SSMA Perú E.I.R.L. (Ver Anexo 3)						
4/ Se tomó como referencia los costos de INTAC Medicina Corporativa. (Ver Anexo 3)						
(*) A fecha de incumplimiento.						
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.						

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

1.3. Costos de alquiler de equipos trabajo						
Alquiler de equipos de trabajo: Accesorios por equipo consultor requerido para dar soporte al desarrollo de sus actividades.						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos 1/						
	días					
Alquiler de cámara fotográfica	5	2	S/. 80.00	0.97	S/. 776.00	US\$ 230.95
Alquiler de laptop	15	2	S/. 120.00	0.97	S/. 3,492.00	US\$ 1,039.29
Alquiler de GPS	5	1	S/. 35.40	0.97	S/. 171.69	US\$ 51.10
Alquiler de binoculares	5	2	S/. 5.45	0.97	S/. 52.87	US\$ 15.74
Alquiler de cámara trampa	5	2	S/. 10.00	0.97	S/. 97.00	US\$ 28.87
Total Costo de Kit de equipos					S/. 4,589.56	US\$ 1,365.95
Fuente:						
1/ Los costos de alquiler de los equipos fueron consultados el 27 de noviembre de 2020 en los siguientes links:						
Cámara: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-439578677-alquiler-de-camara-profesional-eos-canon-80d-jm#position=1&type=item&tracking_id=217da2a5-dfa2-4f2c-89ce-0573a81a6182						
Laptop: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-438858202-alquiler-venta-laptops-tablets-computador-xdia-mes-anual-s4-jm#position=3&type=item&tracking_id=4089f6af-51b3-4e1c-8800-c93d836ae054						
GPS: https://www.icpinrep.com/alquiler						
Binoculares: https://www.alquilab.com/binocular-de-largo-alcanze/						
Cámara trampa: http://www.imaperu.com/alquiler.html						
(*) A fecha de incumplimiento.						
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.						

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

1.4 Costos de movilización						
Movilización: Se requiere alquiler de camioneta para la movilidad del personal que efectuará el trabajo en campo.						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Medio de transporte 1/						
	días					
Alquiler de camioneta	5	1	S/. 414.48	0.97	S/. 2,010.23	US\$ 598.28
Total					S/. 2,010.23	US\$ 598.28
Fuente:						
1/ Precio obtenido de la Revista Costos. Edición 308.2 - Octubre 2020. Precios al 31 de octubre de 2020.						
(*) A fecha de incumplimiento.						
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.						

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Resumen del costo de monitoreo de control de flora y fauna - CE1		
Ítem	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
1.1 Costos del personal	S/. 7,674.03	US\$ 2,283.94
1.2 Costos de implementos y seguridad ocupacional	S/. 2,100.86	US\$ 625.28
1.3. Costos de alquiler de equipos trabajo	S/. 4,589.56	US\$ 1,365.95
1.4 Costos de movilización	S/. 2,010.23	US\$ 598.28
Total	S/. 16,374.68	US\$ 4,873.45

(*) A fecha de incumplimiento
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

2. Costo de la capacitación – CE2					
Descripción	Precio (US\$/.)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Capacitación	US\$ 216.45	S/. 751.08	0.97	S/. 728.55	US\$ 216.83
Total				S/. 728.55	US\$ 216.83

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Resumen de Costo Evitado – Extremo 2		
Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
1. Costo de monitoreo de control de flora y fauna – CE1	S/. 16,374.68	US\$ 4,873.45
2. Costo de la capacitación – CE2	S/. 728.55	US\$ 216.83
Total	S/. 17,103.23	US\$ 5,090.28

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Hecho imputado N° 1 – Extremo 3							
1. Costo de monitoreo de control de flora y fauna – CE1							
1.1 Costos del personal							
Actividades: Para la elaboración del estudio de eficiencia se considera que el personal de trabajo estaría conformado por un (01) jefe de estudios, un (01) especialista y un (01) técnico. Asimismo, este comprende las siguientes etapas:							
* Etapa de gabinete - 10 días de trabajo.							
* Etapa de campo - 5 días de trabajo.							
Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones x período (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Etapa gabinete		10				S/5,162.96	US\$ 1,564.53
Etapa campo		5				S/2,581.48	US\$ 782.27
Remuneraciones							
(a)							
Especialista	1	15	S/310.64	S/4,659.60	1.10	S/5,125.56	US\$ 1,553.20
Técnico	1	15	S/158.72	S/2,380.80	1.10	S/2,618.88	US\$ 793.60
Total						S/7,744.44	US\$ 2,346.80

Fuente:
1/ Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente:
https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf
(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

1.2 Costos de implementos y seguridad ocupacional						
Kit de seguridad ocupacional para el personal: a) kit de EPPs para cada trabajador, b) seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR), c) curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) y d) examen médico ocupacional (EMO)						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
Guante	und	1	S/. 10.62	0.98	S/. 10.41	US\$ 3.15
Respirador	und	1	S/. 259.40	0.98	S/. 254.21	US\$ 77.03
Lente de seguridad	und	1	S/. 53.10	0.98	S/. 52.04	US\$ 15.77
Casco de seguridad	und	1	S/. 44.50	0.98	S/. 43.61	US\$ 13.22
Overol	und	1	S/. 155.22	0.98	S/. 152.12	US\$ 46.10
Zapato de seguridad punta de acero	und	1	S/. 194.70	0.98	S/. 190.81	US\$ 57.82
Otros:						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) 2/	und	1	S/. 123.90	1.00	S/. 123.90	US\$ 37.55
Curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) 3/	und	1	S/. 94.40	0.98	S/. 92.51	US\$ 28.03
Examen médico ocupacional (EMO) 4/	und	1	S/. 141.60	0.99	S/. 140.18	US\$ 42.48
Costo percápita de Kit de Seguridad Ocupacional					S/. 1,059.79	US\$ 321.15
Costo por brigada de Kit de Seguridad Ocupacional					S/. 2,119.58	US\$ 642.30
Fuente:						
1/ Los costos de EPP fueron obtenidos de las cotizaciones N° 3162- 2020 de World Safety Peru SRL con fecha 2 de setiembre de 2020 y N° AMO-000623 de Ambar Age S.A.C. con fecha 3 de setiembre de 2019. (Ver Anexo 3)						
2/ El costo de SCTR se obtuvo de La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.A. (Ver Anexo 3)						
3/ El costo del Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo se obtuvo de SSMA Perú E.I.R.L. (Ver Anexo 3)						
4/ Se tomó como referencia los costos de INTAC Medicina Corporativa. (Ver Anexo 3)						
(*) A fecha de incumplimiento.						
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.						

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

1.3. Costos de alquiler de equipos trabajo						
Alquiler de equipos de trabajo: Accesorios por equipo consultor requerido para dar soporte al desarrollo de sus actividades.						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos 1/						
	días					
Alquiler de cámara fotográfica	5	2	S/. 80.00	0.98	S/. 784.00	US\$ 237.58
Alquiler de laptop	15	2	S/. 120.00	0.98	S/. 3,528.00	US\$ 1,069.09
Alquiler de GPS	5	1	S/. 35.40	0.98	S/. 173.46	US\$ 52.56
Alquiler de binoculares	5	2	S/. 5.45	0.98	S/. 53.41	US\$ 16.18
Alquiler de cámara trampa	5	2	S/. 10.00	0.98	S/. 98.00	US\$ 29.70
Total Costo de Kit de equipos					S/. 4,636.87	US\$ 1,405.11
Fuente:						
1/ Los costos de alquiler de los equipos fueron consultados el 27 de noviembre de 2020 en los siguientes links:						
Cámara: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-439578677-alquiler-de-camara-profesional-eos-canon-80d-jm#position=1&type=item&tracking_id=217da2a5-dfa2-4f2c-89ce-0573a81a6182						
Laptop: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-438858202-alquiler-venta-laptops-tablets-computador-xdia-mes-anual-s4- JM#position=3&type=item&tracking_id=4089f6af-51b3-4e1c-8800-c93d836ae054						
GPS: https://www.icpinrep.com/alquiler						
Binoculares: https://www.alquilab.com/binocular-de-largo-alcanze/						
Cámara trampa: http://www.imaperu.com/alquiler.html						
(*) A fecha de incumplimiento.						
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.						

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

1.4 Costos de movilización						
Movilización: Se requiere alquiler de camioneta para la movilidad del personal que efectuará el trabajo en campo.						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Medio de transporte 1/						
	días					
Alquiler de camioneta	5	1	S/. 414.48	0.98	S/. 2,030.95	US\$ 615.44
Total					S/. 2,030.95	US\$ 615.44
Fuente:						
1/ Precio obtenido de la Revista Costos. Edición 308.2 - Octubre 2020. Precios al 31 de octubre de 2020.						
(*) A fecha de incumplimiento.						
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.						

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Resumen del costo de monitoreo de control de flora y fauna - CE1		
Ítem	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
1.1 Costos del personal	S/. 7,744.44	US\$ 2,346.80
1.2 Costos de implementos y seguridad ocupacional	S/. 2,119.58	US\$ 642.30
1.3. Costos de alquiler de equipos trabajo	S/. 4,636.87	US\$ 1,405.11
1.4 Costos de movilización	S/. 2,030.95	US\$ 615.44
Total	S/. 16,531.84	US\$ 5,009.65

(*) A fecha de incumplimiento
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

2. Costo de la capacitación – CE2					
Descripción	Precio (US\$/.)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Capacitación	US\$ 325.00	S/. 1,127.75	0.98	S/. 1,105.20	US\$ 334.91
Total				S/. 1,105.20	US\$ 334.91

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Resumen de Costo Evitado – Extremo 3		
Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
1. Costo de monitoreo de control de flora y fauna – CE1	S/. 16,531.84	US\$ 5,009.65
2. Costo de la capacitación – CE2	S/. 1,105.20	US\$ 334.91
Total	S/. 17,637.04	US\$ 5,344.56

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

65. En ese contexto, para el cálculo del beneficio ilícito obtenido por el administrado al incumplir la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento le fue imputado, la primera instancia tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

Cuadro N° 3: Cálculo del beneficio ilícito (B) efectuado por la DFAI

Descripción	Valor
Extremo 1: Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora de la etapa de operación, correspondiente al tercer trimestre de 2018 ^(a)	US\$ 5,119.36
Extremo 2: Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora de la etapa de operación, correspondiente al cuarto trimestre de 2018.	US\$ 5,090.28
Extremo 3: Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora de la etapa de operación, correspondiente al primer trimestre de 2019.	US\$ 5,344.56
COS (anual) (b)	10.25%
COS _m (mensual)	0.82%

T1: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	25
T2: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(d)	21
T3: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(e)	19
CET1a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET1*(1+COS)T1] ^(f)	US\$ 6,278.89
CET2a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET2*(1+COS)T2] ^(g)	US\$ 6,042.58
CET3a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET3*(1+COS)T3] ^(h)	US\$ 6,241.65
CET: Costo evitado total (CET _{1a} +CET _{2a} +CET _{3a})	US\$ 18,563.12
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ⁽ⁱ⁾	3.455
Beneficio ilícito (S/.) ^(j)	S/. 64,135.58
Unidad Impositiva Tributaria al año 2020 - UIT ₂₀₂₀ ^(k)	S/. 4,300.00
Beneficio ilícito (UIT)	14.915 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1.
- (b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector Electricidad, estimado a partir del valor promedio ponderado de los costos de capital de los subsectores Distribución, Generación y Transmisión (2011-2015). Para este promedio se tomó en cuenta la estructura de ingresos de cada subsector correspondiente al año 2015, de esta forma, los pesos con los que se trabajó son los siguientes: Distribución (50%), Generación (45%) y Transmisión (5%). Información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.
- (c) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de octubre de 2018) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).
- (d) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de enero de 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).
- (e) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de abril de 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).
- (f) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2018-III.
- (g) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2018-IV.
- (h) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2019-I.
- (i) Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2020. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Interbancario – Promedio de los últimos 12 meses. Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2020 <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01207PM/html/2019-11/2020-10/>
- (j) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de noviembre de 2020, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue octubre de 2020, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
- (k) SUNAT - Índices y tasas <http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>.

Elaboración: SSAG – DFAI.

Respecto a la probabilidad de detección (p)

66. Se considera una probabilidad de detección media (0.50), debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, realizada por la DSEM del OEFA, el 24 y 25 de junio de 2019.

Respecto a los factores para la graduación de la sanción [F]

67. Asimismo, la DFAI precisó que los factores para la graduación de sanciones, para todas las infracciones materia del PAS, ascienden a un valor de 112%, el cual se resume en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 4: Factores para la graduación de la sanción

Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	0%
f2. El perjuicio económico causado	12%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	0%
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	0%
f5. Corrección de la conducta infractora	0%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	0%
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	12%
Factores para la graduación de la sanción: [F] = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	112%

Elaboración: SSAG – DFAI

Respecto a la multa calculada

68. Esta Sala observa que, luego de aplicar la fórmula para el cálculo de la multa y realizar el análisis del tope de la multa por la tipificación de la infracción, la primera instancia determinó que la multa a imponer en el presente caso ascendía a **33.410 (treinta y tres con 410/1000) UIT**, cuyo detalle se aprecia a continuación:

Cuadro N° 5: Composición de la multa impuesta por la DFAI

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	14.915 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.50
Factores para la graduación de sanciones [F] = (1+f ₁ +f ₂ +f ₃ +f ₄ +f ₅ +f ₆ +f ₇)	112%
Multa calculada en UIT = (B/p)*(F)	33.410 UIT
Tipificación, numeral 3.1 del cuadro anexo a la RCD N° 006-2018-OEFA/CD; hasta 15,000 UIT	33.410 UIT
Artículo 1° de la RCD N° 001-2020-OEFA/CD, prevalece la multa calculada por sobre el tope mínimo tipificado.	33.410 UIT
Valor de la multa impuesta	33.410 UIT

Fuente: Informe N° 01497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Elaboración: TFA

Revisión de oficio por parte del TFA

69. En aplicación del numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del TFA del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁴² (**RITFA**), esta Sala considera menester efectuar una revisión de los extremos correspondientes a la sanción impuesta a Agua Azul, en aras de verificar la conformidad del total de la multa impuesta.

Respecto al beneficio ilícito (B)

⁴² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2019-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2019.

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

Respecto a los “Costos de alquiler de equipos de trabajo” del CE1

70. En el Informe N° 01497-2020-OEFA/DFAI-SSAG se indicó que las inversiones necesarias para cumplir con los compromisos ambientales relacionado al monitoreo trimestral de control de fauna y flora en la etapa de operación, contempla los costos de alquiler de los siguientes equipos de trabajo:

1.3. Costos de alquiler de equipos trabajo						
Alquiler de equipos de trabajo: Accesorios por equipo consultor requerido para dar soporte al desarrollo de sus actividades.						
Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos 1/	días					
Alquiler de cámara fotográfica	5	2	S/. 80.00	0.96	S/. 768.00	US\$ 232.02
Alquiler de laptop	15	2	S/. 120.00	0.96	S/. 3,456.00	US\$ 1,044.11
Alquiler de GPS	5	1	S/. 35.40	0.96	S/. 169.92	US\$ 51.34
Alquiler de binoculares	5	2	S/. 5.45	0.96	S/. 52.32	US\$ 15.81
Alquiler de cámara trampa	5	2	S/. 10.00	0.96	S/. 96.00	US\$ 29.00
Total Costo de Kit de equipos					S/. 4,542.24	US\$ 1,372.28

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

71. Al respecto, se ha considerado que los equipos indicados para dar soporte en la ejecución del monitoreo como “laptop y cámara fotográfica” corresponden a instrumentos de uso común y propio de un especialista dedicado al monitoreo por lo que no corresponde incluirlo en los costos de monitoreo.
72. En ese contexto, corresponde desestimar los costos de la “laptop y la cámara fotográfica” toda vez que no corresponde incluirlo en los costos de monitoreo. Asimismo, confirmar los costos de los demás equipos de trabajo, como “GPS, binoculares, y cámaras trampas”.

Respecto al error material en “costo de personal” del CE1 del Extremo 1, Extremo 2 y Extremo 3

73. Al respecto, la primera instancia comete un error material para obtener el costo por hora y luego el costo por día al multiplicarlo por 8, además un error en el redondeo y omisión de decimales al asignar las remuneraciones del personal siendo el correcto **S/. 310.67** para personal profesional y **S/. 158.72** para personal técnico; por lo que se procede a corregirlo.

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones x período (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Etapa gabinete		10				S/5,069.09	US\$ 1,531.45
Etapa campo		5				S/2,534.54	US\$ 765.72
Remuneraciones (a)							
Especialista	1	15	S/.310.64	S/ 4,659.60	1.08	S/5,032.37	US\$ 1,520.35
Técnico	1	15	S/.158.72	S/2,380.80	1.08	S/2,571.26	US\$ 776.82
Total						S/7,603.63	US\$ 2,297.17

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE1, Extremo 1

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones x período (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Etapa gabinete		10				S/ 5,116.02	US\$ 1,522.63
Etapa campo		5				S/ 2,558.01	US\$ 761.31
Remuneraciones (a)							
Especialista	1	15	S/ 310.64	S/ 4,659.60	1.09	S/ 5,078.96	US\$ 1,511.60
Técnico	1	15	S/ 158.72	S/ 2,380.80	1.09	S/ 2,595.07	US\$ 772.34
Total						S/ 7,674.03	US\$ 2,283.94

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE1, Extremo 2

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones x período (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Etapa gabinete		10				S/ 5,162.96	US\$ 1,564.53
Etapa campo		5				S/ 2,581.48	US\$ 782.27
Remuneraciones (a)							
Especialista	1	15	S/ 310.64	S/ 4,659.60	1.10	S/ 5,125.56	US\$ 1,553.20
Técnico	1	15	S/ 158.72	S/ 2,380.80	1.10	S/ 2,618.88	US\$ 793.60
Total						S/ 7,744.44	US\$ 2,346.80

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE1, Extremo 3

Respecto a los “costos de implementos y seguridad ocupacional” del CE1 del Extremo 1, Extremo 2 y Extremo 3

74. Al respecto, la primera instancia se observa error de redondeo y omisión de decimales para el precio asociado de los ítems, “respirador” y “casco de seguridad”; por lo que se procede a corregir:

Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
Guante	und	1	S/ 10.62	0.96	S/ 10.20	US\$ 3.08
Respirador	und	1	S/ 259.40	0.96	S/ 249.02	US\$ 75.23
Lente de seguridad	und	1	S/ 53.10	0.96	S/ 50.98	US\$ 15.40
Casco de seguridad	und	1	S/ 44.50	0.96	S/ 42.72	US\$ 12.91
Overol	und	1	S/ 155.22	0.96	S/ 149.01	US\$ 45.02
Zapato de seguridad punta de acero	und	1	S/ 194.70	0.96	S/ 186.91	US\$ 56.47
Otros:						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) 2/	und	1	S/ 123.90	0.98	S/ 121.42	US\$ 36.68
Curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) 3/	und	1	S/ 94.40	0.97	S/ 91.57	US\$ 27.66
Examen médico ocupacional (EMO) 4/	und	1	S/ 141.60	0.98	S/ 138.77	US\$ 41.92

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE1, Extremo 1

Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
Guante	und	1	S/ 10.62	0.97	S/ 10.30	US\$ 3.07
Respirador	und	1	S/ 259.40	0.97	S/ 251.62	US\$ 74.89
Lente de seguridad	und	1	S/ 53.10	0.97	S/ 51.51	US\$ 15.33
Casco de seguridad	und	1	S/ 44.50	0.97	S/ 43.17	US\$ 12.85
Overol	und	1	S/ 155.22	0.97	S/ 150.56	US\$ 44.81
Zapato de seguridad punta de acero	und	1	S/ 194.70	0.97	S/ 188.86	US\$ 56.21
Otros:						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) 2/	und	1	S/ 123.90	0.99	S/ 122.66	US\$ 36.51
Curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) 3/	und	1	S/ 94.40	0.97	S/ 91.57	US\$ 27.25
Examen médico ocupacional (EMO) 4/	und	1	S/ 141.60	0.99	S/ 140.18	US\$ 41.72

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE1, Extremo 2

Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
Guante	und	1	S/ 10.62	0.98	S/ 10.41	US\$ 3.15
Respirador	und	1	S/ 259.40	0.98	S/ 254.21	US\$ 77.03
Lente de seguridad	und	1	S/ 53.10	0.98	S/ 52.04	US\$ 15.77
Casco de seguridad	und	1	S/ 44.50	0.98	S/ 43.61	US\$ 13.22
Overol	und	1	S/ 155.22	0.98	S/ 152.12	US\$ 46.10
Zapato de seguridad punta de acero	und	1	S/ 194.70	0.98	S/ 190.81	US\$ 57.82
Otros:						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) 2/	und	1	S/ 123.90	1.00	S/ 123.90	US\$ 37.55
Curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) 3/	und	1	S/ 94.40	0.98	S/ 92.51	US\$ 28.03
Examen médico ocupacional (EMO) 4/	und	1	S/ 141.60	0.99	S/ 140.18	US\$ 42.48

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE1, Extremo 3

Sobre el error material del TC del “costo de movilización” del CE1 del Extremo 1, Extremo 2 y Extremo 3

75. Al respecto del tipo de cambio, se comete un error material de redondeo y omisión de decimales al momento de obtener el valor en US\$ en la fecha del incumplimiento. Por lo que se procede a corregir.

Sobre el error material del TC de “capacitación” del CE2 del Extremo 1, Extremo 2 y Extremo 3

76. Al respecto del tipo de cambio, se comete un error material de redondeo y omisión de decimales al momento de obtener el valor en US\$ en la fecha del incumplimiento. Por lo que se procede a corregir.

Sobre el “Tiempo transcurrido para la corrección” en el cálculo del beneficio ilícito

77. Al respecto, en el tiempo transcurrido considerado por la DFAI, tiene las fechas de monitoreo trimestral (fecha de cumplimiento) como fecha límite, mencionadas a continuación:

Extremo	Monitoreo	Periodo (Trimestre)	Fecha de cumplimiento ^{1/}
Extremo 1 CET ₁ =CE ₁₁ +CE ₂₁	Control de flora y fauna	2018-III	30/09/2018
Extremo 2 CET ₂ =CE ₁₂ +CE ₂₂		2018-IV	31/12/2018
Extremo 3 CET ₃ =CE ₁₃ +CE ₂₃		2019-1	31/03/2019

Fuente:
Resolución Subdirectoral N° 0870-2020-OEFA/DFAI-SFEM.
1/. Se considera como fecha de cumplimiento hasta el último día del último mes de cada trimestre.

Elaboración: TFA

78. La DFAI considera estas fechas para el cálculo del tiempo transcurrido para la corrección del incumplimiento, desde la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo hasta la fecha del cálculo de la multa obteniendo los meses transcurridos mencionados a continuación:

T ₁ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	25
T ₂ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(d)	21
T ₃ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(e)	19

Fuente: Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG. Cuadro N° 3: Cálculo del Beneficio Ilícito

79. Sin embargo, este cálculo al considerar fechas límites difiere en días lo que ocasiona que se redondee a un mes adicional, que no correspondería en el cálculo de los meses transcurridos.
80. Por lo que este Tribunal considera contabilizar como periodo de capitalización a partir del primer día siguiente a la fecha límite. Por lo que se realiza el recálculo de los meses:

T ₁ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento(c)	24
T ₂ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento(d)	21
T ₃ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento(e)	18

Elaboración: TFA

Respecto de la probabilidad de detección (p)

81. Con relación a la probabilidad de detección, este tribunal considera pertinente aplicar una probabilidad de detección media (0.50), debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, realizada por la DSEM, el 24 y 25 de junio de 2019.

Reformulación de la multa impuesta

82. Toda vez que se ha visto conveniente modificar determinados componentes de la multa impuesta a Agua Azul –relativos al beneficio ilícito y los factores para la

graduación de sanciones—, este Tribunal concluye que se ha de proceder con el recálculo de la multa impuesta.

83. Con relación al beneficio ilícito (B), se tiene que, sobre la base de las consideraciones expuestas en los considerandos precedentes, este asciende a **11.823 (once con 823/1000) UIT**, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 6: Cálculo del beneficio ilícito (B) efectuado por la DFAI

Descripción	Valor
Extremo 1: Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora de la etapa de operación, correspondiente al tercer trimestre de 2018 ^(a)	US\$ 3,844.17
Extremo 2: Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora de la etapa de operación, correspondiente al cuarto trimestre de 2018.	US\$ 3,817.11
Extremo 3: Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de control de fauna y flora de la etapa de operación, correspondiente al primer trimestre de 2019.	US\$ 4,034.78
COS (anual) ^(b)	13.99%
COS _m (mensual)	1.10%
T1: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	24
T2: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(d)	21
T3: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(e)	18
CET1a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET1*(1+COS)T1] ^(f)	US\$ 4,998.39
CET2a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET2*(1+COS)T2] ^(g)	US\$ 4,802.96
CET3a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET3*(1+COS)T3] ^(h)	US\$ 4,912.93
CET: Costo evitado total (CET _{1a} +CET _{2a} +CET _{3a})	US\$ 14,714.28
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ⁽ⁱ⁾	3.455
Beneficio ilícito (S/.) ^(j)	S/. 50,837.84
Unidad Impositiva Tributaria al año 2020 - UIT ₂₀₂₀ ^(k)	S/. 4,300.00
Beneficio ilícito (UIT)	11.823 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1.
- (b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector Electricidad, estimado a partir del valor promedio ponderado de los costos de capital de los subsectores Distribución, Generación y Transmisión (2011-2015). Para este promedio se tomó en cuenta la estructura de ingresos de cada subsector correspondiente al año 2015, de esta forma, los pesos con los que se trabajó son los siguientes: Distribución (50%), Generación (45%) y Transmisión (5%). Información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.
- (c) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de octubre de 2018) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).
- (d) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de enero de 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).

- (e) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de abril de 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).
- (f) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2018-III.
- (g) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2018-IV.
- (h) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2019-I.
- (i) Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2020. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Interbancario – Promedio de los últimos 12 meses. Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2020 <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01207PM/html/2019-11/2020-10/>
- (j) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de noviembre de 2020, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue octubre de 2020, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
- (k) SUNAT - Índices y tasas <http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>.
Elaboración: TFA

84. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación de los componentes de la multa relativos al beneficio ilícito (B), y al haberse ratificado los valores otorgados por la Autoridad Decisora al componente relativo de probabilidad de detección (p) y los factores para la graduación de sanciones (F), este Tribunal considera que el valor de la multa calculada, tras el recálculo efectuado, será el que se detalla a continuación:

Cuadro N° 7: Nueva multa calculada por el TFA

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	11.823 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.50
Factores para la graduación de sanciones [F] = $(1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	112%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	26.484 UIT

Elaboración: TFA

85. En relación con la Tipificación de Infracciones, el OEFA, dispuso mediante el numeral 3.1 del cuadro de tipificación de infracciones y escala de sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado con la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, que el monto aplicable para una infracción de este tipo está en el rango de **hasta 15,000 UIT**
86. Por lo expuesto, correspondería sancionar a Agua Azul con una multa ascendente a **26.484 UIT**.

Conducta Infractora N° 2: El administrado incumplió con los compromisos asumidos en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación, correspondiente al cuarto trimestre de 2018 y primer trimestre de 2019.

Respecto al beneficio ilícito (B)

Sobre el costo evitado

87. Para realizar el cálculo del costo que evitó el administrado al no cumplir con la obligación que da lugar al PAS, la primera instancia tuvo en cuenta los costos de:

- i) **CE1:** muestreo, la cual consiste en las mediciones de radiaciones electromagnéticas. Se considera costo de contratación de un (01) profesional y un (01) asistente técnico por un periodo de dos (02) días (por cada trimestre).
- ii) **CE2:** análisis de muestras en un laboratorio acreditado, con el objetivo de determinar la calidad y composición del componente ambiental involucrado.
- iii) **CE3:** capacitación sobre temas de cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables dirigido al personal involucrado. Se considera pertinente la aplicación de dos (02) capacitaciones anuales dirigidas al menos a dos (02) trabajadores, toda vez que, los monitoreos incumplidos involucran los años 2018 y 2019.

Asimismo, en vista que la infracción involucra tres periodos incumplidos, el cálculo del costo evitado será efectuado en tres extremos, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

Extremo	Monitoreo	Periodo (Trimestre)	Fecha de cumplimiento ^{1/}
Extremo 1 CET ₁ =CE ₁₁ +CE ₂₁ +CE ₃₁	Radiaciones electromagnéticas	2018-IV	31/12/2018
Extremo 2 CET ₂ =CE ₁₂ +CE ₂₂ +CE ₂₁		2019-1	31/03/2019

Fuente:
Resolución Subdirectoral N° 0870-2020-OEFA/DFAI-SFEM.
1/. Se considera como fecha de cumplimiento hasta el último día del último mes de cada trimestre.

Elaboración: TFA

El monto obtenido con relación a cada uno de dichos conceptos se muestra a continuación:

Descripción	Unidad	Cantidad	Precio (US\$/.)
Capacitación (2 personas)	glb	1	US\$ 650.00
Total			US\$ 650.00
Hecho imputado N° 1 - Extremo 1		33.3%	US\$ 216.45
Hecho imputado N° 1 - Extremo 2		33.3%	US\$ 216.45
Hecho imputado N° 2 - Extremo 1		33.4%	US\$ 217.10

Fuente:
1/ Costos sobre servicios de capacitación virtual en temas de desarrollo organizacional y en el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables para el sector público y privado alcanzados por Win Work Perú S.A.C el 01 de junio de 2020 mediante carta s/n, con registro OEFA N° 2020-E01-036926. (Ver Anexo 3)
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Costo de capacitación anual 2019			
Descripción	Unidad	Cantidad	Precio (US\$/.)
Capacitación (2 personas)	glb	1	US\$ 650.00
Total			US\$ 650.00
Hecho imputado N° 1 - Extremo 3		50.0%	US\$ 325.00
Hecho imputado N° 2 - Extremo 2		50.0%	US\$ 325.00

Fuente:
1/ Costos sobre servicios de capacitación virtual en temas de desarrollo organizacional y en el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables para el sector público y privado alcanzados por Win Work Perú S.A.C el 01 de junio de 2020 mediante carta s/n, con registro OEFA N° 2020-E01-036926. (Ver Anexo 3)
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Hecho imputado N° 2 – Extremo 1							
1. Costo del muestreo – CE1							
Descripción	Cantidad	Días	Remuneración (S/.)	Valor (*) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (US\$)
(A) Remuneraciones						S/. 1,023.21	US\$ 304.53
Ingeniera	1	2	S/. 310.64	S/. 621.28	S/. 677.20		
Asistencia Técnica	1	2	S/. 158.72	S/. 317.44	S/. 346.01		
(B) Otros costos directos						S/. 153.48	US\$ 45.68
(A)x15% 2/							
(C) Costos administrativos (A)x15%						S/. 153.48	US\$ 45.68
(D) Utilidad (A+C)x15%						S/. 176.50	US\$ 52.53
(E) IGV (A+B+C+D)x18%						S/. 271.20	US\$ 80.71
Total						S/. 1,777.87	US\$ 529.13

Fuente:
a) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente:
https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_HIDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf
b) En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:
• 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
• 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
• 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).
(*) A fecha de costeo.
(**) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

2. Costo de análisis de muestras en laboratorio – CE2							
Parámetro	N° Puntos	N° Reportes	Precio unitario	Costo total (*)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Ruido				S/. 212.40		S/. 206.03	US\$ 61.32
Ruido ambiental (diurno-nocturno)	2	1	S/. 106.20	S/. 212.40	0.97	S/. 206.03	US\$ 61.32
Total						S/. 206.03	US\$ 61.32

Fuente:
1/ Proforma de servicio N° P-20-1724, Servicio de análisis de muestras ambientales, Analytical Laboratory E.I.R.L, 15 de mayo de 2020. Precios no incluye IGV. (Ver Anexo 3)
(*) A fecha de costeo.
(**) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

3. Costo de la capacitación – CE3					
Descripción	Precio (US\$/.)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Capacitación	US\$ 217.10	S/. 753.34	0.97	S/. 730.74	US\$ 217.48
Total				S/. 730.74	US\$ 217.48

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Resumen de Costo Evitado – Extremo 1		
Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
1. Costo del muestreo – CE1	S/. 1,777.87	US\$ 529.13
2. Costo de análisis de muestras en laboratorio – CE2	S/. 206.03	US\$ 61.32
3. Costo de la capacitación – CE3	S/. 730.74	US\$ 217.48
Total	S/. 2,714.64	US\$ 807.93

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Hecho imputado N° 2 – Extremo 2							
1. Costo del muestreo – CE1							
Descripción	Cantidad	Días	Remuneración (S/.)	Valor (*) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (US\$)
(A) Remuneraciones							
Ingeniería	1	2	S/. 310.64	S/. 621.28	S/. 683.41	S/. 1,032.59	US\$ 312.91
Asistencia Técnica	1	2	S/. 158.72	S/. 317.44	S/. 349.18		
(B) Otros costos directos (A)x15% 2/						S/. 154.89	US\$ 46.94
(C) Costos administrativos (A)x15%						S/. 154.89	US\$ 46.94
(D) Utilidad (A+C)x15%						S/. 178.12	US\$ 53.98
(E) IGV (A+B+C+D)x18%						S/. 273.69	US\$ 82.94
Total						S/. 1,794.18	US\$ 543.71

Fuente:

c) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente:
https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

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

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

(*) A fecha de costeo.
(**) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

2. Costo de análisis de muestras en laboratorio – CE2							
Parámetro	Nº Puntos	Nº Reportes	Precio unitario	Costo total (*)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Ruido				S/. 212.40		S/. 208.15	US\$ 63.08
Ruido ambiental (diurno-nocturno)	2	1	S/. 106.20	S/. 212.40	0.98	S/. 208.15	US\$ 63.08
Total						S/. 208.15	US\$ 63.08

Fuente:
 1/. Profoma de servicio N° P-20-1724, Servicio de análisis de muestras ambientales, Analytical Laboratory E.I.R.L, 15 de mayo de 2020. Precios no incluye IGV. (Ver Anexo 3)
 (*) A fecha de costeo.
 (**) A fecha de incumplimiento.
 Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

3. Costo de la capacitación – CE3					
Descripción	Precio (US\$/.)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Capacitación	US\$ 325.00	S/. 1,127.75	0.98	S/. 1,105.20	US\$ 334.91
Total				S/. 1,105.20	US\$ 334.91

(*) A fecha de incumplimiento.
 Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Resumen de Costo Evitado – Extremo 2		
Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
1. Costo del muestreo – CE1	S/. 1,794.18	US\$ 543.71
2. Costo de análisis de muestras en laboratorio – CE2	S/. 208.15	US\$ 63.08
3. Costo de la capacitación – CE3	S/. 1,105.20	US\$ 334.91
Total	S/. 3,107.53	US\$ 941.70

(*) A fecha de incumplimiento.
 Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

88. En ese contexto, para el cálculo del beneficio ilícito obtenido por el administrado al incumplir la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento le fue imputado, la primera instancia tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

Cuadro N° 8: Cálculo del beneficio ilícito (B) efectuado por la DFAI

Descripción	Valor
Extremo 1: Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación, correspondiente al cuarto trimestre de 2018. ^(a)	US\$ 807.93
Extremo 2: Agua Azul incumplió con lo dispuesto en la DIA Potrero, toda vez que no realizó el monitoreo trimestral de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación, correspondiente al primer trimestre de 2019	US\$ 941.70
COS (anual) ^(b)	10.25%
COS _m (mensual)	0.82%
T1: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento _(c)	21

T2: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(d)	19
CET1a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET1*(1+COS)T1] ^(e)	US\$ 959.08
CET2a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET2*(1+COS)T2] ^(f)	US\$ 1,099.76
CET: Costo evitado total (CET _{1a} +CET _{2a} +CET _{3a})	US\$ 2,058.84
Tipo de cambio (12 últimos meses) ^(g)	3.455
Beneficio ilícito ^(h)	S/. 7,113.29
Unidad Impositiva Tributaria al año 2020 - UIT ₂₀₂₀ ⁽ⁱ⁾	S/. 4,300.00
Beneficio ilícito (UIT)	1.654 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1.
- (b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector Electricidad, estimado a partir del valor promedio ponderado de los costos de capital de los subsectores Distribución, Generación y Transmisión (2011-2015). Para este promedio se tomó en cuenta la estructura de ingresos de cada subsector correspondiente al año 2015, de esta forma, los pesos con los que se trabajó son los siguientes: Distribución (50%), Generación (45%) y Transmisión (5%). Información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.
- (c) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de enero de 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).
- (d) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de abril de 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).
- (e) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2018-IV.
- (f) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2019-I.
- (g) Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2020. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Interbancario – Promedio de los últimos 12 meses. Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2020. <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PNO1207PM/html/2019-11/2020-10/>
- (h) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de noviembre de 2020, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue octubre de 2020, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
- (i) SUNAT - Índices y tasas <http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>.
- Elaboración: SSAG – DFAI

Respecto a la probabilidad de detección (p)

89. Se considera una probabilidad de detección media (0.50), debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, realizada por la DSEM del OEFA, el 24 y 25 de junio de 2019.

Respecto a los factores para la graduación de la sanción [F]

90. Asimismo, la DFAI precisó que los factores para la graduación de sanciones, para todas las infracciones materia del PAS, ascienden a un valor de 112%, el cual se resume en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 9: Factores para la graduación de la sanción

Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	0%
f2. El perjuicio económico causado	12%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	0%
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	0%
f5. Corrección de la conducta infractora	0%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	0%
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	12%
Factores para la graduación de la sanción: [F] = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	112%

Elaboración: SSAG – DFAI

Respecto a la multa calculada

91. Esta Sala observa que, luego de aplicar la fórmula para el cálculo de la multa y realizar el análisis del tope de la multa por la tipificación de la infracción, la primera instancia determinó que la multa a imponer en el presente caso ascendía a **3.705 (tres con 705/1000) UIT**, cuyo detalle se aprecia a continuación:

Cuadro N° 10: Composición de la multa impuesta por la DFAI

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1.654 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.50
Factores para la graduación de sanciones [F] = (1+f ₁ +f ₂ +f ₃ +f ₄ +f ₅ +f ₆ +f ₇)	112%
Multa calculada en UIT = (B/p)*(F)	3.705 UIT
Tipificación, numeral 3.1 del cuadro anexo a la RCD N° 006-2018-OEFA/CD; hasta 15,000 UIT	3.705 UIT
Artículo 1° de la RCD N° 001-2020-OEFA/CD, prevalece la multa calculada por sobre el tope mínimo tipificado.	3.705 UIT
Valor de la multa impuesta	3.705 UIT

Fuente: Informe N° 01497-2020-OEFA/DFAI-SSAG

Elaboración: TFA

Revisión de oficio por parte del TFA

92. En aplicación del numeral 2.2 del artículo 2° del RITFA, esta Sala considera menester efectuar una revisión de los extremos correspondientes a la sanción impuesta a Agua Azul, en aras de verificar la conformidad del total de la multa impuesta.

Respecto al beneficio ilícito (B)

Respecto al error material en “costo de personal” del CE1 de los Extremos 1 y 2

93. Al respecto, la primera instancia comete un error material para obtener el costo por hora y luego el costo por día al multiplicarlo por 8; además un error en el redondeo y omisión de decimales al asignar las remuneraciones del personal

siendo el correcto **S/. 310.67** para personal profesional y **S/. 158.72** para personal técnico; por lo que se procede a corregirlo:

Descripción	Cantidad	Días	Remuneración (S/.)	Valor (*) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (***) (S/.)	Valor (***) (US\$)
(A) Remuneraciones						S/. 1,023.21	US\$ 304.53
Ingeniera	1	2	S/. 310.64	S/. 621.28	S/. 677.20		
Asistencia Técnica	1	2	S/. 158.72	S/. 317.44	S/. 346.01		
(B) Otros costos directos						S/. 153.48	US\$ 45.68
(A)x15% 2/							
(C) Costos administrativos (A)x15%						S/. 153.48	US\$ 45.68
(D) Utilidad (A+C)x15%						S/. 176.50	US\$ 52.53
(E) IGV (A+B+C+D)x18%						S/. 271.20	US\$ 80.71
Total						S/. 1,777.87	US\$ 529.13

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE1, Extremo 1

<

Descripción	Cantidad	Días	Remuneración (S/.)	Valor (*) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (***) (S/.)	Valor (***) (US\$)
(A) Remuneraciones						S/. 1,032.59	US\$ 312.91
Ingeniera	1	2	S/. 310.64	S/. 621.28	S/. 683.41		
Asistencia Técnica	1	2	S/. 158.72	S/. 317.44	S/. 349.18		
(B) Otros costos directos						S/. 154.89	US\$ 46.94
(A)x15% 2/							
(C) Costos administrativos (A)x15%						S/. 154.89	US\$ 46.94
(D) Utilidad (A+C)x15%						S/. 178.12	US\$ 53.98
(E) IGV (A+B+C+D)x18%						S/. 273.69	US\$ 82.94
Total						S/. 1,794.18	US\$ 543.71

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE1, Extremo 2

Sobre el error material del TC del “costo de análisis de muestras en laboratorio” del CE2 del Extremo 1 y Extremo 2

94. Respecto del tipo de cambio, se comete un error material de redondeo y omisión de decimales al momento de obtener el valor en US\$ en la fecha del incumplimiento, mayo 2020 para ambos casos; el tipo de cambio usado no ha considerado decimales y tampoco ha sido redondeado para el valor final del cálculo:

2. Costo de análisis de muestras en laboratorio – CE2							
Parámetro	N° Puntos	N° Reportes	Precio unitario	Costo total (*)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Ruido				S/. 212.40		S/. 206.03	US\$ 61.32
Ruido ambiental (diurno-nocturno)	2	1	S/. 106.20	S/. 212.40	0.97	S/. 206.03	US\$ 61.32
Total						S/. 206.03	US\$ 61.32

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE2, Extremo 1

2. Costo de análisis de muestras en laboratorio – CE2							
Parámetro	N° Puntos	N° Reportes	Precio unitario	Costo total (*)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Ruido				S/. 212.40		S/. 208.15	US\$ 63.08
Ruido ambiental (diurno-nocturno)	2	1	S/. 106.20	S/. 212.40	0.98	S/. 208.15	US\$ 63.08
Total						S/. 208.15	US\$ 63.08

Fuente: Anexo N° 1 del Informe N° 001497-2020-OEFA/DFAI-SSAG, CE2, Extremo

95. Por lo que se procede a corregir usando un tipo de cambio con decimales y redondeando para el valor final del cálculo.

Sobre el error material del TC de “capacitación” del CE3 del Extremo 1 y Extremo 2

96. Respecto del tipo de cambio, se comete un error material de redondeo y omisión de decimales al momento de obtener el valor en US\$ en la fecha del incumplimiento. Por lo que se procede a corregir.

Respecto de la probabilidad de detección (p)

97. Con relación a la probabilidad de detección, este Tribunal considera pertinente aplicar una probabilidad de detección media (0.50), debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, realizada por la DSEM, el 24 y 25 de junio de 2019.

Reformulación de la multa impuesta

98. Toda vez que se ha visto conveniente modificar determinados componentes de la multa impuesta a Agua Azul –relativos al beneficio ilícito y los factores para la graduación de sanciones–, este Tribunal concluye que se ha de proceder con el recálculo de la multa impuesta.
99. Con relación al beneficio ilícito (B), se tiene que, sobre la base de las consideraciones expuestas en los considerandos precedentes, este asciende a **1.652 (uno con 652/1000) UIT**, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 11: Cálculo del beneficio ilícito (B) efectuado por la DFAI

Descripción	Valor
Extremo 1: Agua Azul incumplió no realizó el monitoreo trimestral de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación, correspondiente al cuarto trimestre de 2018. ^(a)	US\$ 806.95
Extremo 2: Agua Azul no realizó el monitoreo trimestral de radiaciones electromagnéticas en la etapa de operación, correspondiente al primer trimestre de 2019	US\$ 940.58
COS (anual) ^(b)	10.25%
COS _m (mensual)	0.82%
T1: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	21
T2: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(d)	19
CET1a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET1*(1+COS)T1] ^(e)	US\$ 957.92
CET2a: Costo evitado ajustado a la fecha del cálculo de la multa [CET2*(1+COS)T2] ^(f)	US\$ 1,098.46
CET: Costo evitado total (CET _{1a} +CET _{2a} +CET _{3a})	US\$ 2,056.38
Tipo de cambio (12 últimos meses) ^(g)	3.455
Beneficio ilícito ^(h)	S/. 7,104.79
Unidad Impositiva Tributaria al año 2020 - UIT ₂₀₂₀ ⁽ⁱ⁾	S/. 4,300.00
Beneficio ilícito (UIT)	1.652 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1.
 - (b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector Electricidad, estimado a partir del valor promedio ponderado de los costos de capital de los subsectores Distribución, Generación y Transmisión (2011-2015). Para este promedio se tomó en cuenta la estructura de ingresos de cada subsector correspondiente al año 2015, de esta forma, los pesos con los que se trabajó son los siguientes: Distribución (50%), Generación (45%) y Transmisión (5%). Información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.
 - (c) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de enero de 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).
 - (d) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de abril de 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa (30 de octubre de 2020).
 - (e) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2018-IV.
 - (f) Costo evitado correspondiente al monitoreo del periodo de 2019-I.
 - (g) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), 2020. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Interbancario – Promedio de los últimos 12 meses. Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2020. <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01207PM/html/2019-11/2020-10/>
 - (h) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de noviembre de 2020, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue octubre de 2020, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
 - (i) SUNAT - Índices y tasas <http://www.sunat.gob.pe/indiceastas/uit.html>.
- Elaboración: TFA

100. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación de los componentes de la multa relativos al beneficio ilícito (B), y al haberse ratificado los valores otorgados por la Autoridad Decisora al componente relativo a la probabilidad de detección (p) y los factores para la graduación de sanciones (F); este Tribunal considera que el valor de la multa calculada, tras el recálculo efectuado, será el que se detalla a continuación:

Cuadro N° 12: Nueva multa calculada por el TFA

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1.652 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.50
Factores para la graduación de sanciones [F] = $(1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	112%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	3.700 UIT

Elaboración: TFA

101. Sin perjuicio de ello, en el numeral 3.1 del cuadro anexo a la Resolución del Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, se establece una sanción aplicable para esta infracción de hasta 15,000 UIT; por lo que la multa calculada (**3.700 UIT**) se encuentra dentro del rango establecido para la norma tipificadora.

102. Por lo expuesto, correspondería sancionar a Agua Azul con una multa ascendente a **3.700 UIT**.

Análisis de no confiscatoriedad

103. Multa que, por otro lado –conforme a lo establecido en el numeral 12.2 del artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD – la

multa total a ser impuesta asciende a **30.184 UIT**, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, dicho ingreso deberá ser debidamente acreditado por el administrado⁴³.

104. Al respecto, cabe precisar que, la SFEM del OEFA solicitó al administrado sus ingresos brutos correspondiente a los años 2017 y 2018 mediante Resolución Subdirectorial, a efectos de verificar si la multa resulta no confiscatoria; sin embargo, el administrado no atendió el requerimiento de información.
105. Por lo tanto, para la aplicación del análisis de no confiscatoriedad se utilizó la información proporcionada por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT). En ese sentido, de la verificación realizada se evidencia que la multa calculada (**30.184 UIT**) resulta no confiscatoria.

Multa Final

106. En atención a lo expuesto en los fundamentos supra, corresponde sancionar a Agua Azul con una multa total ascendente a **30.184** (treinta con 184/1000) UIT por la comisión del hecho imputado, como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 13: Resumen de Multas

Numeral	Hecho imputado	Monto
4.1	Hecho imputado N° 1	26.484 UIT
4.2	Hecho imputado N° 2	3.700 UIT
Total		30.184 UIT

Elaboración: TFA

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA⁴⁴.

⁴³ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (...)**
SANCIONES ADMINISTRATIVAS
Artículo 12°.- Determinación de las multas (...)
 12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

⁴⁴ Modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 0006-2020-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de mayo de 2020

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2020, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Empresa Eléctrica Agua Azul S.A., por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - REVOCAR la Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2020, en el extremo que sancionó a Empresa Eléctrica Agua Azul S.A. con una multa total ascendente a 37.115 (treinta y siete con 115/1000) Unidades Impositivas Tributarias, por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; **REFORMÁNDOLA** con una multa total ascendente a 30.184 (treinta con 184/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- DISPONER que el monto total de la multa ascendente a 30.184 (treinta con 184/1000) Unidades Impositivas Tributarias sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00068189344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; ello, sin perjuicio a informar de manera documentada al OEFA sobre el pago realizado.

CUARTO. - NOTIFICAR la presente resolución a la Empresa Eléctrica Agua Azul S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



[HTASSANO]

Firmado digitalmente por:
TASSANO VELAOCHAGA
Hebert Eduardo FAU
20521286769 soft
Cargo: Presidente de la SE
Lugar: Sede Central -
Lima\Lima\Jesus Maria
Motivo: Soy el autor del
documento



[CNEYRA]

Firmado digitalmente por:
NEYRA CRUZADO Cesar
Abraham FAU 20521286769 soft
Cargo: Vocal
Lugar: Sede Central -
Lima\Lima\Jesus Maria
Motivo: Soy el autor del
documento



[CPEGORARI]

Firmado digitalmente por:
PEGORARI RODRIGUEZ Carla
Lorena FAU 20521286769 soft
Cargo: Vocal
Lugar: Sede Central -
Lima\Lima\Jesus Maria
Motivo: Soy el autor del
documento



[MYUI]

Firmado digitalmente por: YUI
PUNIN Marcos Martin FAU
20521286769 soft
Cargo: Vocal
Lugar: Sede Central -
Lima\Lima\Jesus Maria
Motivo: Soy el autor del
documento



Organismo
de Evaluación
y Fiscalización
Ambiental

[MROJASC]

Firmado digitalmente por:
ROJAS CUESTA Mary FAU
20521286769 soft
Cargo: Vocal
Lugar: Sede Central -
Lima\Lima\Jesus Maria
Motivo: Soy el autor del
documento



Organismo
de Evaluación
y Fiscalización
Ambiental

[RIBERICO]

Firmado digitalmente por:
IBERICO BARRERA Ricardo
Hernan FAU 20521286769 soft
Cargo: Vocal
Lugar: Sede Central -
Lima\Lima\Jesus Maria
Motivo: Soy el autor del
documento



ANEXO N° 1

Hecho imputado N°1

Extremo 1

1. Costos de monitoreo de control de flora y fauna - CE1

1.1) Costos de personal

Actividades: Para la elaboración del estudio de eficiencia se considera que el personal de trabajo estaría conformado por un (01) jefe de estudios, un (01) especialista y un (01) técnico. Asimismo, este comprende las siguientes etapas:

* Etapa de gabinete

- 10 días de trabajo.

* Etapa de campo

- 5 días de trabajo.

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones x periodo (S/.)	Valor (a fecha de costeo) (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Etapa gabinete		10				S/ 5,069.30	US\$ 1,530.67
Etapa de campo		5				S/ 2,534.65	US\$ 765.34
Remuneraciones (a)							
Especialista	1	15	S/ 310.67	S/ 4,660.05	1.08	S/ 5,032.85	US\$ 1,519.67
Técnico	1	15	S/ 158.71	S/ 2,380.65	1.08	S/ 2,571.10	US\$ 776.34
Total						S/ 7,603.95	S/ 2,296.01

Fuente:

1/ Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente:

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

1.2 Costos de implementos y seguridad ocupacional

Kit de seguridad ocupacional para el personal: a) kit de EPPs para cada trabajador, b) seguro complementario de trabajo

de riesgo (SCTR), c) curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) y d) examen médico ocupacional (EMO)

ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
Guante	und	1	S/ 10.62	0.96	S/ 10.20	US\$ 3.08
Respirador	und	1	S/ 259.36	0.96	S/ 248.99	US\$ 75.18
Lente de seguridad	und	1	S/ 53.10	0.96	S/ 50.98	US\$ 15.39
Casco de seguridad	und	1	S/ 52.51	0.96	S/ 50.41	US\$ 15.22
Overol	und	1	S/ 152.22	0.96	S/ 146.13	US\$ 44.12

Zapato de seguridad punta de acero	und	1	S/ 194.70	0.96	S/ 186.91	US\$ 56.44
Otros: 2/						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)	und	1	S/ 123.90	0.98	S/ 121.42	US\$ 36.66
Curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST)	und	1	S/ 94.40	0.97	S/ 91.57	US\$ 27.65
Examen médico ocupacional	und	1	S/ 141.60	0.98	S/ 138.77	US\$ 41.90
Costo per cápita de Kit de Seguridad Ocupacional					S/ 1,045.38	US\$ 315.64
Total Costo por 2 Kit de Seguridad Ocupacional					S/ 2,090.76	US\$ 631.28

Fuente:

1/ Los costos de EPP fueron obtenidos de las cotizaciones N° 3162- 2020 de World Safety Peru SRL con fecha 2 de setiembre de 2020 y N° AMO-000623 de Ambar Age S.A.C. con fecha 3 de setiembre de 2019. (Ver Anexo 3)

2/ El costo de SCTR se obtuvo de La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.A. (Ver Anexo 3)

3/ El costo del Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo se obtuvo de SSMA Perú E.I.R.L. (Ver Anexo 3)

4/ Se tomó como referencia los costos de INTAC Medicina Corporativa. (Ver Anexo 3)

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

1.3 Costos de alquiler de equipos trabajo

Alquiler de equipos de trabajo: Accesorios por equipo consultor requerido para dar soporte al desarrollo de sus actividades

ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/	días					
Alquiler de GPS	5	1	S/ 35.40	0.96	S/ 169.92	US\$ 51.31
Alquiler de binoculares	5	2	S/ 5.45	0.96	S/ 52.32	US\$ 15.80
Alquiler de cámara trampa	5	2	S/ 10.00	0.96	S/ 96.00	US\$ 28.99
Costo per cápita de Kit de Seguridad Ocupacional					S/ 318.24	US\$ 96.10

Fuente:

1/ Los costos de alquiler de los equipos fueron consultados el 27 de noviembre de 2020 en los siguientes links:

Cámara: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-439578677-alquiler-de-camara-profesional-eos-canon-80d-_JM#position=1&type=item&tracking_id=217da2a5-dfa2-4f2c-89ce-0573a81a6182

Laptop: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-438858202-alquiler-venta-laptops-tablets-computador-xdia-mes-anual-s4-_JM#position=3&type=item&tracking_id=4089f6af-51b3-4e1c-8800-c93d836ae054

GPS: <https://www.jcpinrep.com/alquiler>

Binoculares: <https://www.alquilab.com/binocular-de-largo-alcanze/>

Cámara trampa: <http://www.imaperu.com/alquiler.html>

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

1.4 Costos de movilización

Movilización: Se requiere alquiler de camioneta para la movilidad del personal que efectuará el trabajo en campo.

ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Medio de transporte 1/	días					
Alquiler de camioneta	5	1	S/ 414.48	0.96	S/ 1,989.50	US\$ 600.73
Total					S/ 1,989.50	US\$ 600.73

Fuente:

1/ Precio obtenido de la Revista Costos. Edición 308.2 - Octubre 2020. Precios al 31 de octubre de 2020.

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

Resumen del costo de monitoreo de control de flora y fauna - CE1

Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
1.1) Costos de personal	S/7,603.95	US\$ 2,296.01
1.2) Costos de implementos y seguridad ocupacional	S/2,090.76	US\$ 631.28
1.3) Costos de alquiler de equipos de trabajo	S/318.24	US\$ 96.10
1.4) Costos de movilización	S/1,989.50	US\$ 600.73
Total	US\$ 12,002.45	US\$ 3,624.12

Elaboración: TFA

2. Costo de la capacitación – CE2

Descripción	Precio (US\$)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Capacitación	US\$ 216.45	S/ 751.32	0.97	S/ 728.78	US\$ 220.05
Total				S/ 728.78	US\$ 220.05

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

Resumen de costo evitado - Extremo 1

Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
1. Costos de monitoreo de control de flora y fauna - CE1	S/12,002.45	US\$ 3,624.12
2. Costos de capacitación CE2	S/728.78	US\$ 220.05
Total	US\$ 12,731.23	US\$ 3,844.17

Elaboración: TFA

Extremo 2

1. Costo de monitoreo de control de flora y fauna – CE1

1.1 Costos del personal

Actividades: Para la elaboración del estudio de eficiencia se considera que el personal de trabajo estaría conformado por un

(01) jefe de estudios, un (01) especialista y un (01) técnico. Asimismo, este comprende las siguientes etapas:

* Etapa de gabinete

- 10 días de trabajo.

* Etapa de campo

- 5 días de trabajo.

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones x periodo (S/.)	Valor (a fecha de costeo) (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Etapa gabinete		10				S/ 5,116.24	US\$ 1,520.71
Etapa de campo		5				S/ 2,558.12	US\$ 760.35
Remuneraciones (a)							
Especialista	1	15	S/ 310.67	S/ 4,660.05	1.09	S/ 5,079.45	US\$ 1,509.77
Técnico	1	15	S/ 158.71	S/ 2,380.65	1.09	S/ 2,594.91	US\$ 771.29
Total						S/ 7,674.36	US\$ 2,281.06

Fuente:

1/ Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente:

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

1.2 Costos de implementos y seguridad ocupacional

Kit de seguridad ocupacional para el personal: a) kit de EPPs para cada trabajador, b) seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR), c) curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) y d) examen médico ocupacional (EMO)

ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
Guante	und	1	S/ 10.62	0.97	S/ 10.30	US\$ 3.06
Respirador	und	1	S/ 259.36	0.97	S/ 251.58	US\$ 74.78
Lente de seguridad	und	1	S/ 53.10	0.97	S/ 51.51	US\$ 15.31
Casco de seguridad	und	1	S/ 52.51	0.97	S/ 50.93	US\$ 15.14
Overol	und	1	S/ 152.22	0.97	S/ 147.65	US\$ 43.89
Zapato de seguridad punta de acero	und	1	S/ 194.70	0.97	S/ 188.86	US\$ 56.14
Otros: 2/						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)	und	1	S/ 123.90	0.99	S/ 122.66	US\$ 36.46
Curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST)	und	1	S/ 94.40	0.97	S/ 91.57	US\$ 27.22
Examen médico ocupacional	und	1	S/ 141.60	0.99	S/ 140.18	US\$ 41.67
Costo per cápita de Kit de Seguridad Ocupacional					S/ 1,055.24	US\$ 313.67
Total Costo por 2 Kit de Seguridad Ocupacional					S/ 2,110.48	US\$ 627.34

Fuente:

1/ Los costos de EPP fueron obtenidos de las cotizaciones N° 3162- 2020 de World Safety Peru SRL con fecha 2 de setiembre de 2020 y N° AMO-000623 de Ambar Age S.A.C. con fecha 3 de setiembre de 2019. (Ver Anexo 3).

2/ El costo de SCTR se obtuvo de La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.A. (Ver Anexo 3).

3/ El costo del Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo se obtuvo de SSMA Perú E.I.R.L. (Ver Anexo 3).

4/ Se tomó como referencia los costos de INTAC Medicina Corporativa. (Ver Anexo 3).

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

1.3 Costos de alquiler de equipos trabajo

Alquiler de equipos de trabajo: Accesorios por equipo consultor requerido para dar soporte al desarrollo de sus actividades

ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
	días					
Alquiler de GPS	5	1	S/ 35.40	0.96	S/ 169.92	US\$ 50.51
Alquiler de binoculares	5	2	S/ 5.45	0.96	S/ 52.32	US\$ 15.55
Alquiler de cámara trampa	5	2	S/ 10.00	0.96	S/ 96.00	US\$ 28.53
Costo per cápita de Kit de Seguridad Ocupacional					S/ 318.24	US\$ 94.59

Fuente:

1/ Los costos de alquiler de los equipos fueron consultados el 27 de noviembre de 2020 en los siguientes links:

Cámara: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-439578677-alquiler-de-camara-profesional-eos-canon-80d-_JM#position=1&type=item&tracking_id=217da2a5-dfa2-4f2c-89ce-0573a81a6182

Laptop: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-438858202-alquiler-venta-laptops-tablets-computador-xdia-mes-anual-s4-_JM#position=3&type=item&tracking_id=4089f6af-51b3-4e1c-8800-c93d836ae054

GPS: <https://www.jcpinrep.com/alquiler>

Binoculares: <https://www.alquilab.com/binocular-de-largo-alcanze/>

Cámara trampa: <http://www.imaperu.com/alquiler.html>

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

1.4 Costos de movilización

Movilización: Se requiere alquiler de camioneta para la movilidad del personal que efectuará el trabajo en campo.

Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)	
Medio de transporte 1/	días						
Alquiler de camioneta		5	1	S/ 414.48	0.97	S/ 2,010.23	US\$ 597.50
Total					S/ 2,010.23	US\$ 597.50	

Fuente:

1/ Precio obtenido de la Revista Costos. Edición 308.2 - Octubre 2020. Precios al 31 de octubre de 2020.

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

Resumen del costo de monitoreo de control de flora y fauna - CE1

Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
1.1) Costos de personal	S/7,674.36	US\$ 2,281.06
1.2) Costos de implementos y seguridad ocupacional	S/2,110.48	US\$ 627.34
1.3) Costos de alquiler de equipos de trabajo	S/318.24	US\$ 94.59
1.4) Costos de movilización	S/2,010.23	US\$ 597.50
Total	US\$ 12,113.31	US\$ 3,600.49

Elaboración: TFA

2. Costo de la capacitación – CE2

Descripción	Precio (US\$)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Capacitación	US\$ 216.45	S/ 751.32	0.97	S/ 728.78	US\$ 216.62
Total				S/ 728.78	US\$ 216.62

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

Resumen de Costo Evitado – Extremo 2

Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
1. Costos de monitoreo de control de flora y fauna CE1	S/12,113.31	S/3,600.49
2. Costos de capacitación CE2	S/728.78	US\$ 216.62
Total	US\$ 12,842.09	US\$ 3,817.11

Elaboración: TFA

Extremo 3

1. Costo de monitoreo de control de flora y fauna – CE1

1.1 Costos del personal

Actividades: Para la elaboración del estudio de eficiencia se considera que el personal de trabajo estaría conformado por un

(01) jefe de estudios, un (01) especialista y un (01) técnico. Asimismo, este comprende las siguientes etapas:

* Etapa de gabinete

- 10 días de trabajo.

* Etapa de campo

- 5 días de trabajo

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones x periodo (S/.)	Valor (a fecha de costeo) (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Etapa gabinete		10				S/ 5,163.19	US\$ 1,562.56
Etapa de campo		5				S/ 2,581.59	US\$ 781.28
Remuneraciones (a)							
Especialista	1	15	S/ 310.67	S/ 4,660.05	1.10	S/ 5,126.06	US\$ 1,551.32
Técnico	1	15	S/ 158.71	S/ 2,380.65	1.10	S/ 2,618.72	US\$ 792.51
Total						S/ 7,744.78	US\$ 2,343.83

Fuente:

1/ Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente:

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

1.2 Costos de implementos y seguridad ocupacional

Kit de seguridad ocupacional para el personal: a) kit de EPPs para cada trabajador, b) seguro complementario de trabajo

de riesgo (SCTR), c) curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST) y d) examen médico ocupacional (EMO)

Ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/						
Guante	und	1	S/ 10.62	0.98	S/ 10.41	US\$ 3.15
Respirador	und	1	S/ 259.36	0.98	S/ 254.17	US\$ 76.92
Lente de seguridad	und	1	S/ 53.10	0.98	S/ 52.04	US\$ 15.75
Casco de seguridad	und	1	S/ 52.51	0.98	S/ 51.46	US\$ 15.57
Overol	und	1	S/ 152.22	0.98	S/ 149.18	US\$ 45.15
Zapato de seguridad punta de acero	und	1	S/ 194.70	0.98	S/ 190.81	US\$ 57.75
Otros: 2/						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)	und	1	S/ 123.90	1.00	S/ 123.90	US\$ 37.50
Curso de seguridad y salud en el trabajo (CSST)	und	1	S/ 94.40	0.98	S/ 92.51	US\$ 28.00
Examen médico ocupacional	und	1	S/ 141.60	0.99	S/ 140.18	US\$ 42.42
Costo per cápita de Kit de Seguridad Ocupacional					S/ 1,064.66	US\$ 322.21
Total Costo por 2 Kit de Seguridad Ocupacional					S/ 2,129.32	US\$ 644.42

Fuente:

1/ Los costos de EPP fueron obtenidos de las cotizaciones N° 3162- 2020 de World Safety Peru SRL con fecha 2 de

setiembre de 2020 y N° AMO-000623 de Ambar Age S.A.C. con fecha 3 de setiembre de 2019. (Ver Anexo 3).

2/ El costo de SCTR se obtuvo de La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.A. (Ver Anexo 3).

3/ El costo del Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo se obtuvo de SSMA Perú E.I.R.L. (Ver Anexo 3).

4/ Se tomó como referencia los costos de INTAC Medicina Corporativa. (Ver Anexo 3)

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: SSAG-DFAI.

1.3 Costos de alquiler de equipos trabajo

Alquiler de equipos de trabajo: Accesorios por equipo consultor requerido para dar soporte al desarrollo de sus actividades

ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Equipos: 1/	días					
Alquiler de GPS	5	1	S/ 35.40	0.96	S/ 171.69	US\$ 51.96
Alquiler de binoculares	5	2	S/ 5.45	0.96	S/ 52.87	US\$ 16.00
Alquiler de cámara trampa	5	2	S/ 10.00	0.96	S/ 97.00	US\$ 29.36
Costo per cápita de Kit de Seguridad Ocupacional					S/ 321.56	US\$ 97.32

Fuente:

1/ Los costos de alquiler de los equipos fueron consultados el 27 de noviembre de 2020 en los siguientes links:

Cámara: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-439578677-alquiler-de-camara-profesional-eos-canon-80d-_JM#position=1&type=item&tracking_id=217da2a5-dfa2-4f2c-89ce-0573a81a6182

Laptop: https://articulo.mercadolibre.com.pe/MPE-438858202-alquiler-venta-laptops-tablets-computador-xdiamesanual-s4-_JM#position=3&type=item&tracking_id=4089f6af-51b3-4e1c-8800-c93d836ae054

GPS: <https://www.jcpinrep.com/alquiler>

Binoculares: <https://www.alquilab.com/binocular-de-largo-alcanze/>

Cámara trampa: <http://www.imaperu.com/alquiler.html>

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

1.4 Costos de movilización

Movilización: Se requiere alquiler de camioneta para la movilidad del personal que efectuará el trabajo en campo

ítems	Unidad	Cantidad	Precio asociado (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Medio de transporte 1/	días					
Alquiler de camioneta	5	1	S/ 414.48	0.98	S/ 2,030.95	US\$ 614.63
Total					S/ 2,030.95	US\$ 614.63

Fuente:

1/ Precio obtenido de la Revista Costos. Edición 308.2 - Octubre 2020. Precios al 31 de octubre de 2020.

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

Resumen del costo de monitoreo de control de flora y fauna - CE1

Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
1.1) Costos de personal	S/7,744.78	US\$ 2,343.83
1.2) Costos de implementos y seguridad ocupacional	S/2,129.32	US\$ 644.42
1.3) Costos de alquiler de equipos de trabajo	S/321.56	US\$ 97.32
1.4) Costos de movilización	S/2,030.95	US\$ 614.63
Total	S/12,226.61	US\$ 3,700.20

Elaboración: TFA

2. Costo de la capacitación – CE2

Descripción	Precio (US\$)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
Capacitación	US\$ 325.00	S/ 1,128.11	0.98	S/ 1,105.55	US\$ 334.58
Total				S/ 1,105.55	US\$ 334.58

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: TFA

Resumen de Costo Evitado – Extremo 3

Descripción	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US \$)
1. Costos de monitoreo de control de flora y fauna CE1	S/12,226.61	S/3,700.20
2. Costos de capacitación CE2	S/1,105.55	US\$ 334.58
Total	S/13,332.16	US\$ 4,034.78

Elaboración: TFA



Hecho imputado N°2

Extremo 1

1. Costo del muestreo – CE1

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones (S/.)	Valor (*) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (US\$)
(A) Remuneraciones						S/ 1,023.25	US\$ 304.14
Ingeniera	1	2	S/ 310.67	S/ 621.34	S/ 677.26		
Asistente técnica	1	2	S/ 158.71	S/ 317.42	S/ 345.99		
(B) Otros costos directos							
(A) X15% 2/						S/ 153.49	US\$ 45.62
(C) Costos administrativos (a) x15%						S/ 153.49	US\$ 45.62
(D) Utilidad (A+C).15%						S/ 176.51	US\$ 52.46
(E) IGV (A+B+C+D)x18%						S/ 271.21	US\$ 80.61
Total						S/ 1,777.95	US\$ 528.45

Fuente:

a) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente:

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

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

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

(*) A fecha de costeo.

(**) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

2. Costo de análisis de muestras en laboratorio – CE2

Descripción	N° puntos	N° reportes	Precio Unitario	Costo total (*)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Ruido							
Ruido ambiental (diurno-nocturno)	2	1	S/ 106.20	S/ 212.40	0.97	S/ 206.03	US\$ 61.24
Total						S/ 206.03	US\$ 61.24

Fuente:

1/. Proforma de servicio N° P-20-1724, Servicio de análisis de muestras ambientales, Analytical Laboratory E.I.R.L., 15 de mayo de 2020. Precios no incluye IGV. (Ver Anexo 3).

(*) A fecha de costeo.

(**) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

3. Costo de la capacitación – CE3

Descripción	Precio (US\$)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Capacitación	US\$ 217.10	S/ 753.57	0.97	S/ 730.96	US\$ 217.26
Total				S/ 730.96	US\$ 217.26

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: TFA

Resumen de costo evitado - Extremo 1

Descripción	Valor (S/.)	Valor (US\$)
1. Costos de muestreo CE1	S/1,777.95	US\$ 528.45
2. Costo de análisis de muestras en laboratorio CE2	S/206.03	US\$ 61.24
3. Costos de capacitación CE3	S/730.96	US\$ 217.26
Total	S/2,714.94	US\$ 806.95

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: TFA

Extremo 2

1. Costo del muestreo – CE1

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones (S/.)	Valor (*) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (US\$)
(A) Remuneraciones						S/ 1,032.63	US\$ 312.51
Ingeniera	1	2	S/ 310.67	S/ 621.34	S/ 683.47		
Asistente técnica	1	2	S/ 158.71	S/ 317.42	S/ 349.16		
(B) Otros costos directos							
(A) X15% 2/						S/ 154.89	US\$ 46.88
(C) Costos administrativos (a) x15%						S/ 154.89	US\$ 46.88
(D) Utilidad (A+C).15%						S/ 178.13	US\$ 53.91
(E) IGV (A+B+C+D)x18%						S/ 273.70	US\$ 82.83
Total						S/ 1,794.25	US\$ 543.01

Fuente:

a) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos, agosto-octubre 2014.", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, 2014. Disponible en la siguiente fuente:

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LAB_ORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

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

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

(*) A fecha de costeo.

(**) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

2. Costo de análisis de muestras en laboratorio – CE2

Descripción	N° puntos	N° reportes	Precio Unitario	Costo total (*)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Ruido							
Ruido ambiental (diurno-nocturno)	2.00	1.00	S/ 106.20	S/ 212.40	0.98	S/ 208.15	US\$ 62.99
Total						S/ 208.15	US\$ 62.99

Fuente:

1/. Proforma de servicio N° P-20-1724, Servicio de análisis de muestras ambientales, Analytical Laboratory E.I.R.L., 15 de mayo de 2020. Precios no incluye IGV. (Ver Anexo 3).

(*) A fecha de costeo.

(**) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

3. Costo de la capacitación – CE3

Descripción	Precio (US\$)	Precio (S/.)	Factor de ajuste	Valor (*) (S/.)	Valor (*) (US\$)
Capacitación	US\$ 325.00	S/ 1,128.11	0.98	S/ 1,105.55	US\$ 334.58
Total				S/ 1,105.55	US\$ 334.58

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

Resumen de Costo Evitado – Extremo 2

Descripción	Valor (S/.)	Valor (US\$)
1. Costos de muestreo CE1	S/1,794.25	S/543.01
2. Costo de análisis de muestras en laboratorio CE2	S/208.15	S/62.99
3. Costos de capacitación CE3	S/1,105.55	S/334.58
Total	S/3,107.95	US\$ 940.58

(*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 077-2021-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 56 páginas.



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 09116186"



09116186

