

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y
de los Recursos Naturales

Aportes para establecer un criterio favorable con relación a
la aplicación de la retroactividad benigna en el
Procedimiento Administrativo Sancionador en caso de
modificación del Instrumento de Gestión Ambiental

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos
Naturales

Autor:

Sheryl Lara Soriano

Asesor:

Jean Pierre Araujo Meloni

Lima, 2021



Dedicatoria:

A Lidio Lara, por inculcarme valores, virtudes y fortaleza. Hoy que no estás aquí sigues siendo mi referente. Con amor, tu hija.

A Alejandro Silva por ser mi confidente, amigo, crítico y colega. Con cariño, tu amiga.

Resumen:

De acuerdo al contenido de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – Ley N° 27446 y su modificatoria, los instrumentos de gestión ambiental preventivos tienen carácter prospectivo, esto posibilita que durante la ejecución de los proyectos de inversión estas herramientas ambientales puedan requerir modificaciones o ampliaciones que se tramitarán con posterioridad al inicio de las operaciones.

Sin embargo, la modificación o actualización de estas herramientas ambientales no es una característica propia de los instrumentos de gestión ambiental preventivos sino también de los instrumentos de gestión ambiental correctivos, estos últimos son instrumentos de gestión ambiental complementarios al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

Entonces, partiendo del carácter dinámico de los instrumentos de gestión ambiental de tipo preventivo y correctivo, este trabajo busca aportar con una propuesta de criterio interpretativo a la Autoridad Fiscalizadora que opte por la aplicación del principio de retroactividad benigna con relación a la modificación o ampliación de estos instrumentos. Para lograr el objetivo propuesto, se analizará distintos pronunciamientos emitidos por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, la “DFAI”) y el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, el “TFA”) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, “OEFA”) a efectos de analizar los dos criterios esbozados desde el año 2018.

Finalmente, a partir del análisis de fuentes normativas, jurisprudenciales y la doctrina, propondremos la adopción de un criterio interpretativo que se muestre acorde a la viabilidad de aplicar la retroactividad benigna en la nueva herramienta de gestión ambiental.

Abstract:

According to the content of the Law of the National System of Environmental Impact Assessment – Law N° 27446 and its amendment, preventive environmental management instruments are prospective, this allows that during the execution of investment projects

these environmental tools may require modifications or extensions that will be processed after the start of operations.

However, the modification or updating of these environmental tools is not a characteristic of preventive environmental management instruments but also corrective environmental management instruments, the latter are environmental management instruments complementary to the National System for Environmental Impact Assessment.

So, based on the dynamic nature of preventive environmental management instruments, this work seeks to provide a proposal for an interpretive criterion to the Supervisory Authority, to apply the principle of benign retroactivity in relation to the modification or expansion of these instruments. To achieve the proposed objective, the different pronouncements issued by the Directorate of Enforcement and Execution of Incentives and the Environmental Enforcement Court of the Evaluation Agency will be analyzed and Inspection Environmental in order to analyze the two different approach raised.

In conclusion, based on the analysis of jurisprudential normative sources and doctrine, we will defend criteria that are in accordance with the feasibility of applying benign retroactivity in the new environmental management tool.

Palabras claves:

Retroactividad benigna, Instrumento de Gestión Ambiental y Procedimiento Administrativo Sancionador

Key words:

Benign retroactivity, Instrument for Environmental Management and Administrative Sanctioning Procedure.

ÍNDICE DE CONTENIDO. -

Resumen	1
Introducción	3
1. Posturas de la autoridad fiscalizadora	5
2. Resoluciones a favor de la aplicación de la retroactividad benigna	6
2.1 Resolución Directoral N° 725-2018-OEFA/DFAI	6
2.2 Resolución Directoral N° 383-2019-OEFA/DFAI	9
2.3 Resolución Directoral N° 1861-2019-OEFA/DFAI	12
2.4 Resolución Directoral N° 1867-2019-OEFA/DFAI	14
2.5 Análisis de los fundamentos en la aplicación de la retroactividad benigna	17
3. Resoluciones en contra de la aplicación de la retroactividad benigna	18
3.1 Resolución N° 356-2019-OEFA/TFA-SMEPIM	18
3.2 Resolución N° 077-2021-OEFA/TFA-SE	21
3.3 Resolución N° 149-2021-OEFA/TFA-SE	23
3.4 Análisis de los fundamentos en la no aplicación de la retroactividad benigna	25
4. Dilucidación sobre la parte resolutoria de las resoluciones del TFA	26
4.1 Análisis sobre la obligatoriedad del TFA de seguir el criterio interpretativo de la DFAI	27
5. Principio de Predictibilidad Jurídica o Confianza Legítima	28
5.1 Principio de Igualdad: ante la ley y en la aplicación de la ley	29
5.2 Análisis de la Aplicación del Principio de predictibilidad o confianza legítima	30
6. Naturaleza Jurídica de los compromisos ambientales	31
6.1 Aproximación ambiental	32
6.2 Aproximación administrativa	34
7. Bloque de tipicidad en el tipo infractor	35
7.1 Sustento jurídico del bloque de tipicidad	35
7.2 Los compromisos ambientales como normas complementarias	36
8. ¿Qué es un precedente vinculante?	38
8.1 Concepto y función	39
9. Propuesta de criterio interpretativo para la autoridad fiscalizadora	39
10. Conclusiones	40
11. Bibliografía	42

INTRODUCCIÓN. –

El interés por resolver el problema que se planteará en el presente trabajo académico surge a raíz de la práctica laboral. A manera de anécdota, y compartiendo la razón que me motiva en esta oportunidad, sucedió que un día mi entonces jefe, inició un debate jurídico acerca de cuál era la naturaleza jurídica de los instrumentos de gestión ambiental, y si en caso de modificación de estos, en la medida que se encontrasen inmersos en un procedimiento administrativo sancionador, se podía aplicar la retroactividad benigna, principio recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, “el TUO de la LPAG”).

El debate jurídico no se hizo esperar, los abogados que formábamos parte del área legal de la empresa empezamos a lanzar posturas antagónicas en relación a la viabilidad de aplicar o no el principio en cuestión. La posición más fuerte indicaba que no era viable la aplicación de la retroactividad benigna ante cambios más favorables de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental. Esto en la medida que este principio se aplicaba única y necesariamente ante cambios normativos. Así, siendo que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental no eran normas entonces no cabía una aplicación de este tipo.

Particularmente yo, que encontraba un sinsabor en este argumento, agarré especial interés por este problema. Consideré que, si bien los instrumentos de gestión ambiental no son normas, de acuerdo a las fuentes formales del Derecho; sin embargo, son de obligatorio cumplimiento por parte de los administrados en la medida que hayan sido aprobados mediante un acto administrativo emitido por la autoridad competente.

La importancia de su obligatoriedad radica en que, ante el incumplimiento de los compromisos recogidos en estas herramientas, el OEFA puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador y; eventualmente, esto acarreará la imposición de medidas correctivas, sanciones y hasta multas coercitivas.

Así, habiendo llegado a la conclusión de que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental no son normas de origen jurídico como tal; sin embargo, son de obligatorio cumplimiento en la medida que estos compromisos no son sólo sugerencias, sino que una vez aprobados vinculan a los administrados al pasar a formar parte de la esfera jurídica de sus derechos y obligaciones, es que el problema planteado adquirió especial importancia deviniendo en el tema que analicé a efectos de sustentar para obtener el título profesional de abogada.

Ahora, meses después de este acontecimiento, es que surge la necesidad de ahondar en el tema propuesto. Si bien existe ya un análisis propio del tema, con este trabajo nos proponemos ampliar el estudio entonces realizado. Así, al igual que el debate jurídico comentado, también las distintas instancias del OEFA han emitido resoluciones con criterios distintos respecto a la viabilidad de aplicar la retroactividad benigna en caso de instrumentos de gestión ambiental con cambios más favorables para el administrado. De esta manera, nos enfocaremos en el análisis de distintas resoluciones a manera de poner en contexto y explicar los fundamentos de las dos posiciones que se han vertido con relación al problema planteado, esto a efectos de optar por una de las posiciones y proponer un criterio interpretativo distinto al que viene manteniendo la DFAI y el TFA.

De acuerdo a lo expresado, tenemos que, el objetivo principal que aborda el presente trabajo es evidenciar las posturas disímiles en relación al problema planteado y; de manera particular, proponer la adopción de un criterio a efectos de terminar con criterios interpretativos distintos. Así, para lograr nuestro cometido, tendremos que, analizar los fundamentos de uno u otro criterio y optar por uno de ellos. Si bien adoptaremos el criterio interpretativo por el cual se aplica la retroactividad benigna es importante indicar que ahondaremos en fundamentos a fin de justificar porque el criterio que aplica la retroactividad benigna debe de ser el que prevalece.

En ese sentido, en este punto en especial, consideramos pertinente indicar que, al inicio de este proyecto, se pensó en proponer al TFA la emisión de un precedente vinculante en la medida que se habían advertido criterios disímiles; no obstante, en el desarrollo argumentativo advertimos que no se cumplía las condiciones para la emisión de un precedente. Así, explicaremos porque en nuestro supuesto no se cumplen las condiciones para emitir un precedente vinculante y; consecuentemente, sólo se propone

la adopción de un criterio interpretativo distinto al que ha manifestado la DFAI y el TFA a partir del 2019.

Después de advertir las posiciones antagónicas que giran en torno al problema, afirmaremos que, si bien la norma que tipifica la infracción no ha cambiado, lo que si ha cambiado son los compromisos asumidos por los titulares en sus instrumentos de gestión ambiental primigenios; con lo cual, el bloque de tipicidad de la norma se ha modificado, encontrándonos en un supuesto de aplicación de la retroactividad benigna.

Como cuestiones preliminares, es importante señalar que, ante la evidencia de posiciones contradictorias, los administrados alegan la vulneración al principio de predictibilidad jurídica o confianza legítima; asimismo, indican que el TFA debió haber resuelto siguiendo diversos pronunciamientos de la DFAI en los cuales se aplicó la retroactividad benigna. Al respecto, dilucidaremos si existió o no vulneración al principio de predictibilidad jurídica o confianza legítima, llegando a concluir que, contrariamente a lo indicado por los administrados, las resoluciones emitidas por la DFAI y el TFA, en las cuales no se aplicó la retroactividad benigna, no vulneran el principio en cuestión.

Ahora bien, para la resolución del problema principal ha sido necesario analizar la literatura relacionada con normas en blanco en materia administrativa y la retroactividad de sus normas complementarias. Asimismo, cabe resaltar que el problema planteado se encuentra estrictamente relacionado al derecho ambiental y al derecho administrativo sancionador; con lo cual, se analizarán estas áreas del Derecho a efectos de dar fundamento a la hipótesis sostenida.

1. POSTURAS DE LA AUTORIDAD FISCALIZADORA. –

En este capítulo, pondremos en evidencia distintas resoluciones emitidas por la DFAI y el TFA, las cuales muestran los dos criterios esbozados en relación al problema propuesto. En este sentido, identificaremos las razones que motivan las decisiones de la Autoridad Fiscalizadora a efectos de agrupar los fundamentos por los cuales se opta por la aplicación o no de la retroactividad benigna.

2. RESOLUCIONES QUE APLICARON LA RETROACTIVIDAD BENIGNA:

Ahora bien, a manera de introducción es pertinente indicar que en esta subsección analizaremos cuatro resoluciones emitidas por la DFAI en las cuales se aplicó el principio de retroactividad benigna, estas son: Resolución Directoral N° 725-2018-OEFA/DFAI, Resolución Directoral N° 00383-2019-OEFA/DFAI, Resolución Directoral N° 1861-2019-OEFA/DFAI y Resolución Directoral N° 1867-2019-OEFA/DFAI.

2.1 Resolución Directoral N° 725-2018-OEFA/DFAI

El primer análisis, teniendo en consideración el orden temporal, versa sobre la Resolución Directoral N° 725-2018-OEFA/DFAI de fecha 30 de abril de 2018 emitido por la DFAI. El procedimiento bajo el cual se emitió la resolución tiene como administrado a TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A, el mismo que pertenece al sector pesquería. La resolución en cuestión resolvió declarar el archivo de la única imputación en base a la aplicación de la retroactividad benigna.

Esta resolución establecía como único hecho imputado que: “El administrado no cuenta con una tubería submarina de polietileno de alta densidad, de 970.45 metros de longitud y un diámetro de 24 pulgadas para el vertimiento de las aguas claras al mar, incumpliendo el compromiso asumido en la Constancia”. Este compromiso ambiental se encontraba recogido en la Constancia de Verificación N° 02-2010-PRODUCE/DIGAAP del 30 de setiembre de 2010, el mismo que aprobaba la implementación de mecanismos y acciones planteadas en el Estudio de Impacto Ambiental de TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A (en adelante, “EIA”).

Ahora bien, en lo que respecta a la supervisión y al procedimiento administrativo sancionador, se tiene que mediante Supervisión Regular 2016, la Autoridad de Supervisión estableció como hecho detectado que TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A no contaba con la tubería submarina de polietileno de alta densidad, de 970.45 metros de longitud y un diámetro de 24 pulgadas, incumpliendo lo establecido en la Constancia de Verificación; con lo cual, posteriormente, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, el administrado ejerció su defensa indicando que mediante Resolución Directoral N° 0086-2017-PRODUCE/DGAAMPA del 20 de diciembre de 2017, se aprobó a favor del administrado el Informe Técnico Sustentatorio (en adelante, “ITS”): por el caso de la modificación de componentes auxiliares en el proyecto de inversión en funcionamiento con certificación ambiental: Descripción del sistema de aguas de desplazamiento (aguas claras del EIP)”. Así, se indica que, de acuerdo a esta modificación, la presunta conducta infractora; esto es, el empleo de la tubería submarina de polietileno de alta densidad, de 970.45 metros de longitud y un diámetro de 24 pulgadas, ya no le resultaba exigible al administrado. Siendo esto así, se alegó la aplicación de la retroactividad benigna.

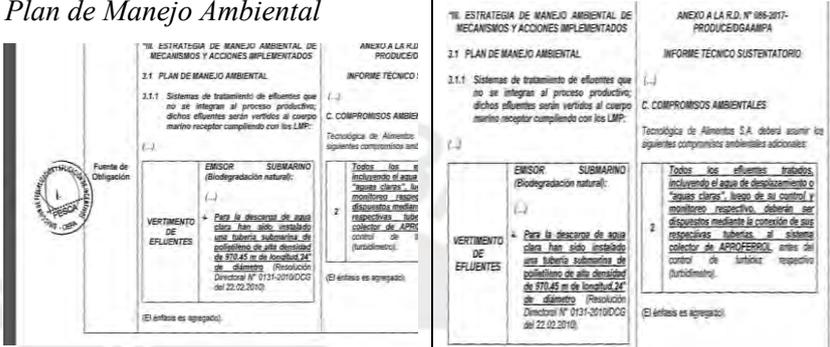
Teniendo en consideración la defensa del administrado, la DFAI resolvió indicando que el hecho imputado tiene como su fuente de obligación el Certificado de Verificación Ambiental y el ITS aprobado con posterioridad; con lo cual, se procedió a realizar un análisis comparativo entre el marco normativo anterior y el actual a efectos de determinar si cabía la aplicación de la retroactividad benigna.

De esta manera, se advirtió que la obligación de TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A de contar con una tubería submarina de polietileno con las características requeridas ya no es exigible en virtud del último instrumento de gestión ambiental; puesto que, ya no está contemplando para el tratamiento de efluentes. En ese sentido, del análisis integral de la norma que tipifica la infracción y la fuente de la obligación se aprecia que el bloque de tipicidad posterior era más favorable para el administrado; por lo que, aplicando la retroactividad benigna se declaró el archivo del procedimiento de acuerdo al siguiente detalle:

Tabla 1

Análisis comparativo entre la regulación anterior y la regulación actual de acuerdo al criterio de la DFAI

	Regulación Anterior	Regulación Actual
Hecho Imputado	El administrado no cuenta con una tubería submarina de polietileno de alta densidad de 970.45 metros de longitud y un diámetro de 24 pulgadas, para el vertimiento de las aguas claras al mar,	

	incumpliendo el compromiso asumido en la Constancia de Verificación Ambiental N° 012-2010-PRODUCE/DIGAAP.	
Fuente de Obligación	<p>Constancia de Verificación Ambiental N° 012-2010-PRODUCE/DIGAAP</p> <p>“III. Estrategia de manejo ambiental de mecanismos y acciones implementados”.</p> <p><i>Plan de Manejo Ambiental</i></p> 	<p>Informe Técnico Sustentatorio</p> <p>c. Compromisos ambientales Tecnológica de Alimentos deberá asumir los siguientes compromisos ambientales.</p>

Nota: Esta tabla es de elaboración propia y ha sido adaptada de la información contenida en la Resolución Directoral N° 725-2018-OEFA/DFAI

Ahora bien, de lo expuesto se advierte que la Constancia de Verificación Ambiental N° 012-2010-PRODUCE/DIGAAP establecía en relación al vertimiento de efluentes que para la descarga de agua se debería realizar la instalación de una tubería submarina de polietileno de alta densidad de 970.45 m de longitud y 24° de diámetro; sin embargo, con la aprobación del Informe Técnico Sustentatorio, se establece que las aguas claras ya no serían descargadas por la tubería submarina sino que serían dispuestas mediante la conexión de sus respectivas tuberías al sistema colector de APROFERROL.

Analizar la lógica del cambio de la obligación y la aplicación de la retroactividad benigna adquiere especial importancia en este caso. Así, lógicamente podríamos indicar que persistir en una medida correctiva que exija el cumplimiento de la instalación de la tubería submarina de polietileno de alta densidad de 970.45 m de longitud y 24° de diámetro y sancionar su incumplimiento, carecería de razonabilidad en la medida que el nuevo instrumento de gestión ambiental ha regulado las descargas de las aguas claras bajo el sistema APROFERROL. De esta manera, válidamente se puede cuestionar ¿Para qué sancionar el incumplimiento de la instalación de la tubería submarina de polietileno de alta densidad de 970.45 m de longitud y 24° de diámetro si está ya no es requerida?.

Al respecto, nosotros consideramos que la lógica de la autoridad decisora para aplicar la retroactividad benigna pudo haberse realizado bajo la deducción de que la empresa ya no tenía la obligación de descargar sus aguas claras al fondo marino; con lo cual, la exigencia de la instalación o sanción de un incumplimiento en la instalación de la tubería submarina carecería de sentido bajo el principio de razonabilidad.

2.2 Resolución Directoral N° 00383-2019-OEFA/DFAI

El segundo pronunciamiento materia de análisis es la Resolución Directoral N° 00383-2019-OEFA/DFAI emitido con fecha 28 de marzo de 2019 por la DFAI. El procedimiento bajo el cual se emitió la resolución tiene como administrado a PRODUCTOS DE ACERO CASSADO S.A (en adelante, “PRODUCTOS DE ACERO”), el cual pertenece al sector industria. Asimismo, la resolución comentada resolvió declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto al hecho imputado N° 3 en virtud de la aplicación de la retroactividad benigna.

Ahora bien, el hecho imputado N° 3, establecía que: “El administrado no instaló la infraestructura aislante de ruido en el área de decapado de la planta industrial, incumpliendo con su compromiso ambiental asumido en la Actualización de su Programa de Manejo y Adecuación Ambiental (en adelante, “PAMA Actualizado”).

En lo que respecta a la supervisión y al procedimiento administrativo sancionador se tiene que, en la Supervisión Regular del 2017, la Autoridad de Supervisión observó que en el área de decapado de PRODUCTOS DE ACERO no se contaba con una infraestructura aislante de ruido; asimismo, se advirtió que dicha área se encontraba abierta y cercana a la vía de tránsito peatonal y vehicular. Así, en base a lo establecido en el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador.

Como defensa de las imputaciones, el descargo de PRODUCTOS DE ACERO indicaba que el Ministerio de la Producción (en adelante, “PRODUCE”) aprobó el PAMA Actualizado, mediante Resolución Directoral N° 336-2016-PRODUCE/DVMYPEI/DIGGAM. En este instrumento de gestión ambiental correctivo se estableció y aprobó el “Cronograma de Implementación de Medidas Adicionales a

las aprobadas” el mismo que estableció que PRODUCTOS DE ACERO usaría infraestructura aislante que evitaría el paso del ruido hacia el exterior. Sin embargo, con posterioridad, el administrado solicitó a PRODUCE la eliminación de la obligación referida al uso de infraestructura aislante de ruido del área de decapado.

En esta misma línea, se indica que producto de la solicitud del administrado, mediante Resolución Directoral N° 063-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI la Autoridad Certificadora retiró la obligación ambiental asumida por PRODUCTOS DE ACERO en la actualización de su PAMA. De esta manera, la resolución en cuestión resolvió en el artículo 1, lo siguiente:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Modificar el Plan de Manejo Ambiental establecido en el Programa de Manejo y Adecuación (PAMA) (...) y actualizado por Resolución Directoral N° 336-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM (...) de la empresa PRODUCTOS DE ACERO CASSADO S.A, retirándose del mismo la medida ambiental “Se usará infraestructura aislante que evite el paso del ruido hacia el exterior” en el área de Decapado (...).”

Siendo esto así, el administrado PRODUCTOS DE ACERO, alegó la aplicación de la retroactividad benigna en la medida que posteriormente se aprobó un marco normativo que le era más favorable y bajo el cual no existe infracción alguna, en la medida que la conducta ilícita ya no lo era más porque no se subsumía como un incumplimiento del instrumento de gestión ambiental dentro de la norma tipificadora.

La DFAI resolvió en relación al hecho imputado indicando que PRODUCE efectivamente ha retirado el compromiso imputado como infracción de la actualización del PAMA; por lo que, a la fecha ya no era un compromiso que se le pueda exigir a PRODUCTOS DE ACERO. En este sentido, se cita el principio de irretroactividad bajo el cual se permite la aplicación de la retroactividad benigna cuando la regulación posterior es más favorable al administrado que aquella regulación que se aplicaba al momento de ocurrir la infracción. Así, la Autoridad Decisora procedió realizando una comparación entre los compromisos asumidos en el PAMA actualizado y su modificación, llegando a determinar que del análisis integral de la norma que tipifica la

infracción y la fuente de la obligación, el bloque de tipicidad es más favorable para el administrado procediendo a declarar el archivo de la imputación N°3 de acuerdo a lo siguiente:

Tabla 2

Análisis comparativo entre la regulación anterior y la regulación actual de acuerdo al criterio de la DFAI

	Compromiso Anterior	Compromiso Actual				
Hecho Imputado	El administrado no instaló la infraestructura aislante de ruido en el área de decapado de la planta industrial, incumpliendo con su instrumento de gestión ambiental asumido en el PAMA.					
Fuente de obligación	Cronograma de implementación de Medidas Adicionales a las aprobadas, de la actualización del Plan de Manejo Ambiental del PAMA.	Resolución Directoral N° 063-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI-DEAM: <table border="1"> <tr> <td>2015-PRODUCE.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Cronograma de Implementación de Medidas Adicionales a las aprobadas, de la Actualización del Plan de Manejo Ambiental del PAMA la Resolución Directoral N° 336-2016-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM del 3 de agosto del 2016</td> <td>Resolución Directoral N° 063-2019-PRODUCE/DVMYPE-IDGAAMI del 18 de enero del 2019, sustentada en el Informe N° 00273-2019-PRODUCE/DVMYPE-IDGAAMI-DEAM: "Artículo 1°. - Modificar el Plan de Manejo Ambiental establecido en el Programa de Manejo y Adecuación (PAMA) (...) y actualizado por Resolución Directoral N° 336-2016-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM (...) de la empresa PRODUCTOS DE ACERO CASSADO S.A., retirándose del mismo la medida ambiental "Se usara infraestructura aislante que evite el paso del ruido hacia el exterior" en el área de Decapado; [...]"</td> </tr> </table> <p>a aquí señalado, se desprende que la obligación del administrado</p>	2015-PRODUCE.		Cronograma de Implementación de Medidas Adicionales a las aprobadas, de la Actualización del Plan de Manejo Ambiental del PAMA la Resolución Directoral N° 336-2016-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM del 3 de agosto del 2016	Resolución Directoral N° 063-2019-PRODUCE/DVMYPE-IDGAAMI del 18 de enero del 2019, sustentada en el Informe N° 00273-2019-PRODUCE/DVMYPE-IDGAAMI-DEAM: "Artículo 1°. - Modificar el Plan de Manejo Ambiental establecido en el Programa de Manejo y Adecuación (PAMA) (...) y actualizado por Resolución Directoral N° 336-2016-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM (...) de la empresa PRODUCTOS DE ACERO CASSADO S.A., retirándose del mismo la medida ambiental "Se usara infraestructura aislante que evite el paso del ruido hacia el exterior" en el área de Decapado; [...]"
2015-PRODUCE.						
Cronograma de Implementación de Medidas Adicionales a las aprobadas, de la Actualización del Plan de Manejo Ambiental del PAMA la Resolución Directoral N° 336-2016-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM del 3 de agosto del 2016	Resolución Directoral N° 063-2019-PRODUCE/DVMYPE-IDGAAMI del 18 de enero del 2019, sustentada en el Informe N° 00273-2019-PRODUCE/DVMYPE-IDGAAMI-DEAM: "Artículo 1°. - Modificar el Plan de Manejo Ambiental establecido en el Programa de Manejo y Adecuación (PAMA) (...) y actualizado por Resolución Directoral N° 336-2016-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM (...) de la empresa PRODUCTOS DE ACERO CASSADO S.A., retirándose del mismo la medida ambiental "Se usara infraestructura aislante que evite el paso del ruido hacia el exterior" en el área de Decapado; [...]"					

Nota: Esta tabla es de elaboración propia y ha sido adaptada de la información contenida en la Resolución Directoral N° 00383-2019-OEFA/DFAI

Después de abordar el fundamento de la resolución materia de análisis, consideramos pertinente identificar cual ha sido el criterio asumido por la DFAI en la resolución del caso. Así, advertimos que, a diferencia del caso anterior, la obligación ambiental no se cambió por otra, sino que se la eliminó. De esta manera, la obligación establecida en el PAMA Actualizado, referente a usar infraestructura aislante que evite el paso del ruido al exterior, no se cambió por otra obligación, sino que la obligación se eliminó de acuerdo a la información a la que hemos podido acceder.

Como ya se indicó, la obligación no ha sido cambiada por otra, sino que ha sido eliminada, conllevando a que también la DFAI aplique la retroactividad benigna en este caso. Consideramos, que la razón por la que la DFAI se pronunció a favor de la aplicación de la retroactividad benigna encuentra su sustento en el hecho concreto de

que, si la obligación ambiental se había eliminado, ya no le era exigible al administrado; con lo cual, sancionar a PRODUCTOS DE ACERO carecía de sentido.

Lo dicho anteriormente puede conllevar a que se indique que la sanción era procedente porque al momento de la comisión del ilícito, el instrumento de gestión ambiental vigente era el PAMA Actualizado, el mismo que establecía la obligación de implementar una infraestructura aislante que evite el paso del ruido al exterior; sin embargo, si en la actualidad se flexibilizó esta obligación, llegando a eliminarla, el administrado debería poder beneficiarse retroactivamente de esa actualización.

2.3 Resolución Directoral N° 1861-2019-OEFA/DFAI

En tercer lugar, tenemos el análisis de la Resolución Directoral N° 1861-2019-OEFA/DFAI emitido el 21 de noviembre de 2019 por la DFAI. La resolución en cuestión tiene como administrado a RICO POLLO S.A.C (en adelante, “RICO POLLO”), el cual pertenece al sector agricultura. Mediante esta resolución se resolvió declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra RICO POLLO en aplicación de la retroactividad benigna.

Para el caso en concreto, el hecho imputado N° 3, señalaba que: “El administrado incumplió las medidas técnicas establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (en adelante, “EIASd”) toda vez que cuenta con una laguna de aguas residuales, la cual no cumple con las características para tal fin”. Al respecto, la obligación fiscalizable se encontraba establecido en el EIASd que indicaba que RICO POLLO debía implementar: un sistema de tanque séptico, el cual está conformado por 4 pozos de percolación y dos lagunas (primaria y secundaria).

Así, en lo que respecta a la supervisión y al procedimiento administrativo sancionador, se tiene que, en la supervisión regular del 2016, la autoridad supervisora habría advertido que el administrado habría incumplido su EIASd; puesto que, solo contaba con una laguna de aguas residuales, la cual no cumplía con las características técnicas para tal fin. Posteriormente, en base a lo establecido en el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador.

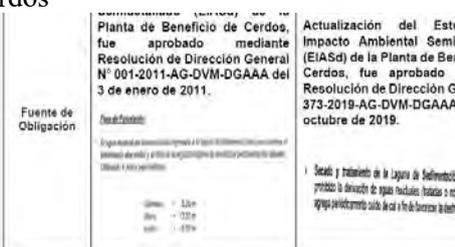
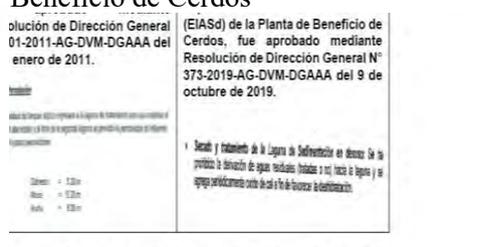
La defensa de RICO POLLO partió por indicar que su EIASd establecía la obligación del administrado de implementar: un sistema de tanque séptico, el cual está conformado

por 4 pozos de percolación y dos lagunas (primaria y secundaria). Posteriormente, la Dirección General de Asuntos Agrarios del Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, “DGAA”) aprobó la “Actualización del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado de la Planta de Beneficio de Cerdos a través de la Resolución de Dirección General N° 373-2019-AG-DVM-DGAAA. Bajo tal actualización, se estableció que la laguna que formaba parte del sistema de tratamiento será secada, en consecuencia, quedará inexistente. De esta manera se indicó que, habiendo una herramienta más beneficiosa para el administrado, se le debería aplicar la retroactividad benigna.

La DFAI resolvió el hecho imputado N° 3 haciendo un juicio comparativo entre el EIASd anterior y la actualización del EIASd a efectos de determinar si correspondía la aplicación de la retroactividad benigna. Sobre esto concluyó que del análisis conjunto de la norma tipificadora y la fuente de la obligación fiscalizable, la regulación posterior era más favorable para el administrado; por lo cual, se aplicó la retroactividad benigna y se declaró el archivo de la imputación N° 3.

Tabla 3

Análisis comparativo entre la regulación anterior y la regulación actual de acuerdo al criterio de la DFAI

	Regulación Anterior	Regulación Actual
Hecho Imputado	El administrado incumplió las medidas técnicas establecidas en el EIASd, toda vez que cuenta con una laguna de aguas residuales, la cual no cumple con las características técnicas para tal fin.	
Fuente de la Obligación	<p>Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado de la Planta de Beneficio de Cerdos</p>  <p>49. Del cuadro anterior, se puede apreciar que la obligación del administrado a la vigencia del anterior EIASd, consistía en la implementación de un sistema de tratamiento conformados por pozo séptico, 02 lagunas y 04 pozos de percolación en la actualización del EIA se ha considerado un sistema de tr</p>	<p>Actualización del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado de la Planta de Beneficio de Cerdos</p>  <p>ir, se puede apreciar que la obligación del administrado durante la vigencia del anterior EIASd, consistía en la implementación de un sistema de tratamiento conformados por pozo séptico, 02 lagunas y 04 pozos de percolación, sin</p>

Nota: Esta tabla es de elaboración propia y ha sido adaptada de la información contenida en la Resolución Directoral N° 1861-2019-OEFA/DFAI

De la tabla se puede apreciar que el compromiso del administrado durante la vigencia del EIASd era la implementación de 4 pozos de percolación y dos lagunas (primaria y secundaria). No obstante, con la actualización del instrumento de gestión ambiental se ha eliminado la única laguna de sedimentación que estaba en uso; puesto que, en adelante se considera la implementación de un sistema de tratamiento más eficiente que hace uso de biorreactores para llevar a cabo procesos de oxidación u otros; con lo cual, se eliminó la necesidad de pozos de percolación o laguna alguna.

Analizando una vez más el criterio de la DFAI que lo llevó a aplicar la retroactividad benigna al caso materia de análisis, consideramos que, al igual que en el primer caso, la empresa ya no tenía la obligación de tratar las aguas en las lagunas o pozos de percolación; con lo cual, la exigencia de la instalación o sanción de un incumplimiento, carecería de sentido bajo el principio de razonabilidad. Ciertamente, ¿Para qué se exigirá o sancionará el incumplimiento de implementación de pozos de percolación o lagunas cuando estos ya no son requeridos?, la respuesta es que para ningún motivo pues carecería de toda utilidad.

2.4 Resolución Directoral N° 1867-2019-OEFA/DFAI

Ahora bien, el último análisis es sobre la Resolución Directoral N° 1867-2019-OEFA/DFAI emitido el 25 de noviembre de 2019 por la DFAI. La resolución en cuestión tiene como administrado a TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A, el mismo que pertenece al sector de pesquería, y resolvió declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador del hecho imputado N° 1 en virtud de la aplicación de la retroactividad benigna.

Para el caso en concreto, el hecho imputado N° 1, señalaba que: “El administrado no implementó 1 tanque coagulador de 1 m³/h de capacidad y una tricanter de marca FLOTTWEG para el tratamiento de la sanguanza”. Esta obligación fiscalizable se encontraba establecido en el EIASd.

En línea del párrafo precedente, se tiene que mediante Resolución Directoral N° 117-2010-PRODUCE/DIGAAP, de fecha 10 de mayo de 2010, se aprobó el Plan de Manejo Ambiental de TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A. Esta herramienta estableció como parte del tratamiento de sus efluentes a implementar un 1 tanque coagulador de 1 m³/h de capacidad y una 1 tricanter de marca FLOTTWEG para el tratamiento de la sanguanza.

Así, en la Supervisión Regular 2019, la Autoridad de Supervisión habría verificado como hecho detectado que el administrado no habría implementado 1 tanque coagulador de 1 m³/h de capacidad y una 1 tricanter de marca FLOTTWEG para el tratamiento de la sanguanza. Asimismo, en el Acta de Supervisión se indicó que el administrado solo contaba con una poza de concreto que era usada para colectar la sanguanza y luego era tratada en el mismo sistema que el agua del bombeo.

En base a lo establecido en el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador; con lo cual, el descargo de TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A señaló que con fecha 11 de septiembre de 2019 se aprobó la “Actualización del Instrumento de Gestión Ambiental de las plantas de Harina y Aceite de pescado de alto contenido proteico de 60 t/h de capacidad con licencia de operación otorgada mediante Resolución Directoral N° 270-2004-PRODUCE/DNEPP”, herramienta en la que se asumió nuevos compromisos para el tratamiento de la sanguanza.

Así, la actualización del IGA establecía que, el tratamiento de la sanguaza va a ser mezclado con el agua de bombeo en la etapa primaria cuando se tenga descarga de materia prima, exactamente como se había verificado durante la supervisión. De esta manera, se evidenciaba que la actualización del IGA establecía condiciones más favorables para el administrado respecto a la presunta obligación incumplida; con lo cual, se debería aplicar la retroactividad benigna.

La DFAI resolvió el hecho imputado N° 1 haciendo un análisis comparativo entre el marco normativo anterior y el actual; esto es, el EIASd anterior y la actualización del EIASd, a efectos de determinar si correspondía la aplicación de la retroactividad benigna. Sobre esto concluyó que del análisis conjunto de la norma tipificadora y la fuente de la obligación fiscalizable, la regulación posterior era más favorable para el

administrado; por lo cual, se aplicó la retroactividad benigna y se declaró el archivo de la imputación N° 1.

Tabla 4

Análisis comparativo entre la regulación anterior y la regulación actual de acuerdo al criterio de la DFAI

	Regulación Anterior	Regulación Actual																												
Hecho Imputado	El administrado no implementó un (1) tanque coagulador de 1m3/h de capacidad y una (1) tricanter de marca FLOTTWEG para el tratamiento de la sanguaza, conforme al compromiso ambiental.																													
Fuente de Obligación	<p>Instrumento de Gestión Ambiental de las plantas de Harina y Aceite de pescado de alto contenido proteico de 60 t/h de capacidad con licencia de operación</p> <p>Decreto de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>TIPO DE EFLUENTE</th> <th>SISTEMA DE TRATAMIENTO</th> <th>Fase de proceso/Mitigación</th> <th>Obj del mo Opi reci soñ la me. agu en prin se de sin ma san bor tan esc</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="3">SANGUAZA</td> <td>(...)</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>TANQUE COGULADOR Uno (1) de 1 m3/h de capacidad</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>TRICANTER Una (1) marca FLOTTWEG de 18000 l/h de capacidad</td> <td>Tratamiento de espumas y sanguaza</td> <td></td> </tr> </tbody> </table>	TIPO DE EFLUENTE	SISTEMA DE TRATAMIENTO	Fase de proceso/Mitigación	Obj del mo Opi reci soñ la me. agu en prin se de sin ma san bor tan esc	SANGUAZA	(...)			TANQUE COGULADOR Uno (1) de 1 m3/h de capacidad			TRICANTER Una (1) marca FLOTTWEG de 18000 l/h de capacidad	Tratamiento de espumas y sanguaza		<p>Actualización del Instrumento de Gestión Ambiental de las plantas de Harina y Aceite de pescado de alto contenido proteico de 60 t/h de capacidad con licencia de operación</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>DE ENTE</th> <th>SISTEMA DE TRATAMIENTO</th> <th>Fase de proceso/Mitigación</th> <th>Objetivo/motivo del cambio o modificación</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="3">AZA</td> <td>(...)</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>TANQUE COGULADOR Uno (1) de 1 m3/h de capacidad</td> <td></td> <td>Optimizar la recuperación de sólidos y grasa en la sanguaza mezclado con el agua de bombeo en la etapa primaria cuando se tiene descarga de materia prima.</td> </tr> <tr> <td>TRICANTER Una (1) marca FLOTTWEG de 18000 l/h de capacidad</td> <td>Tratamiento de espumas y sanguaza</td> <td>sin descargas de materia prima la sanguaza es bombeada al tanque colector de espumas para mezclarse y ser tratado como espuma.</td> </tr> </tbody> </table> <p>... puede apreciar que la obligación de los administrados</p>	DE ENTE	SISTEMA DE TRATAMIENTO	Fase de proceso/Mitigación	Objetivo/motivo del cambio o modificación	AZA	(...)			TANQUE COGULADOR Uno (1) de 1 m3/h de capacidad		Optimizar la recuperación de sólidos y grasa en la sanguaza mezclado con el agua de bombeo en la etapa primaria cuando se tiene descarga de materia prima.	TRICANTER Una (1) marca FLOTTWEG de 18000 l/h de capacidad	Tratamiento de espumas y sanguaza	sin descargas de materia prima la sanguaza es bombeada al tanque colector de espumas para mezclarse y ser tratado como espuma.
TIPO DE EFLUENTE	SISTEMA DE TRATAMIENTO	Fase de proceso/Mitigación	Obj del mo Opi reci soñ la me. agu en prin se de sin ma san bor tan esc																											
SANGUAZA	(...)																													
	TANQUE COGULADOR Uno (1) de 1 m3/h de capacidad																													
	TRICANTER Una (1) marca FLOTTWEG de 18000 l/h de capacidad	Tratamiento de espumas y sanguaza																												
DE ENTE	SISTEMA DE TRATAMIENTO	Fase de proceso/Mitigación	Objetivo/motivo del cambio o modificación																											
AZA	(...)																													
	TANQUE COGULADOR Uno (1) de 1 m3/h de capacidad		Optimizar la recuperación de sólidos y grasa en la sanguaza mezclado con el agua de bombeo en la etapa primaria cuando se tiene descarga de materia prima.																											
	TRICANTER Una (1) marca FLOTTWEG de 18000 l/h de capacidad	Tratamiento de espumas y sanguaza	sin descargas de materia prima la sanguaza es bombeada al tanque colector de espumas para mezclarse y ser tratado como espuma.																											

Nota: Esta tabla es de elaboración propia y ha sido adaptada de la información contenida en la Resolución Directoral N° 1867-2019-OEFA/DFAI

Del análisis del cuadro se puede advertir que el compromiso primigenio de TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A era la implementación de (1) tanque coagulador de 1 m3/h de capacidad y una (1) TRICANTER de marca FLOTTWEG para el tratamiento de la sanguaza; no obstante, esta obligación se cambió con la Actualización del Plan de Manejo Ambiental, la misma que estableció el tratamiento de la sanguaza mezclada con el agua de bombeo.

Sobre tal, es importante recalcar que, se advirtió como hecho detectado en la Supervisión que la conducta del administrado en relación al tratamiento de los efluentes de la sanguanza se realiza de manera conjunta al tratamiento de agua de bombeo. De esta manera, resalta que justamente la conducta que venía realizando TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A, era la que aprobaba la Actualización del instrumento de gestión ambiental.

Ahora bien, a nuestro criterio, el raciocinio por el cual la DFAI aplicó la retroactividad benigna en el caso analizado, parte por indicar, que la obligación fiscalizada cambió sustancialmente adecuándose a la forma de actuar que el administrado había venido manteniendo. Entonces al analizar la supuesta conducta ilícita; esto es, el tratamiento de la sanguanza mezclada con el agua de bombeo, se advirtió que esta conducta ya no calzaba en el tipo infractor, relativo al incumplimiento del instrumento de gestión ambiental. Esto último se explica en la medida que la conducta del administrado ya no se constituía como un hecho ilícito al estar en estricto cumplimiento a la Actualización del instrumento de gestión ambiental.

2.5 Análisis de los fundamentos en la aplicación de la retroactividad benigna

Ahora bien, después de haber analizado las resoluciones en las cuales se aplicó la retroactividad benigna es importante advertir e identificar cual es el fundamento por el cual la DFAI resolvió aplicar el principio a los casos concretos. Así; tenemos que, más allá de la cita al principio de irretroactividad regulado en el inciso 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que en su contenido habilita la aplicación de la retroactividad benigna, el único fundamento que expresan las resoluciones analizadas es el relativo al bloque de tipicidad.

De acuerdo al criterio expresado por la DFAI en estas resoluciones, se tiene que el bloque de tipicidad está compuesto por la norma que tipifica la infracción y la fuente de la obligación. Así, la norma que tipifica la infracción sería el artículo 5 de Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, 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.

Y la fuente de obligación serían aquellas obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental a la fecha de aprobación del estudio de impacto ambiental que las contenga. En este sentido el artículo 5 de Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD se complementa con los compromisos asumidos por los titulares de las actividades industriales a efectos de establecer el bloque de tipicidad que regula las obligaciones de los administrados. Siendo esto así se entiende que el bloque de tipicidad cambie a medida que el instrumento de gestión ambiental tenga alguna modificación y, consiguientemente, nuevos compromisos ambientales.

De los argumentos de la DFAI, se advierte que el fundamento admite que la fuente de la obligación complemente el tipo infractor; sin embargo, se tiene especial cuidado en indicar cual sería la naturaleza que tendría esta regulación complementaria. Así, no se hace mención a que la fuente de la obligación sea una norma; con lo cual, nos proponemos dilucidar en el acápite correspondiente la naturaleza de los compromisos ambientales denominados fuente de la obligación.

3. RESOLUCIONES QUE NO APLICARON LA RETROACTIVIDAD BENIGNA

Seríamos parciales sino hiciéramos también un recuento de algunas resoluciones emitidas por la Autoridad Fiscalizadora que, contraviniendo las resoluciones anteriores, declararon que ante la modificación más favorable de los instrumentos de gestión ambiental no cabe la aplicación de la retroactividad benigna. En este sentido, nos referiremos a resoluciones emitidas por el TFA que rompieron con la línea resolutive que había venido teniendo la DFAI. De esta manera analizaremos las siguientes resoluciones: N° 356-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 077-2021-OEFA/TFA-SE y N° 149-2021-OEFA/TFA-SE.

3.1 Resolución N° 356-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

En primer lugar, analizaremos la resolución N° 356-2019-OEFA/TFA-SMEPIM emitida por la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera - TFA (en adelante, “SMEPIM”) de fecha 25 de julio de 2019. El procedimiento bajo el cual se emitió la resolución comentada, tiene como administrado a PESQUERA HAYDUCK S.A (en adelante, “PESQUERA HAYDUCK”) la misma que pertenece al sector pesquería.

Ahora bien, siendo que la resolución materia de análisis ha sido emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, cabe referirnos a los antecedentes. Así tenemos que, mediante Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI, de fecha 28 de marzo de 2019, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de PESQUERA HAYDUCK por la comisión de una infracción a la normativa ambiental. Posteriormente, el administrado interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI; con lo cual, se emitió la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI la misma que declaró infundado el recurso de reconsideración. Finalmente, contra la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI se interpone recurso de apelación; con lo cual, la SMEPIM emite la resolución N° 356-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, resolución que es materia de análisis en el presente apartado.

Antes de abordar los fundamentos por los cuales, en la resolución materia de análisis, se optó por la no aplicación de la retroactividad benigna, consideramos pertinente traer a colación brevemente los fundamentos por los cuales la Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI, la resolución de primera instancia, declaró la existencia de responsabilidad administrativa en relación al único hecho imputado consistente en: “El administrado no cuenta con un emisor -tubería – submarino para evacuar agua de mar, que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola, incumpliendo con su compromiso ambiental de acuerdo a su Plan de Manejo Ambiental”.

Sobre tal hecho, el administrado alegó en primera instancia que, con fecha 9 de febrero de 2018, presentó una solicitud de actualización de su Plan de Manejo Ambiental 2010 la cual establece que la implementación de un emisor submarino independiente se hará en el plazo de veinticuatro meses. Sobre tal argumento, la DFAI indicó que PESQUERA HAYDUCK se encuentra obligado al cumplimiento de su instrumento de gestión

ambiental hasta que no se emita un acto administrativo que actualice o modifique sus compromisos ambientales. Asimismo, señala que la simple solicitud de modificación del instrumento de gestión ambiental no afecta la exigibilidad de las obligaciones, declarándose la responsabilidad administrativa de PESQUERA HAYDUCK en primera instancia.

Sobre la Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI cabe hacer una anotación y es que, habiendo sido emitido con fecha 28 de marzo de 2019, fecha que se encontraba dentro del rango donde la DFAI se encontraba a favor de la aplicación de la retroactividad benigna, se hubiera esperado que se aplique la retroactividad benigna. Sin embargo, es importante destacar que, en este caso, a diferencia de los casos donde se aplicó la retroactividad benigna, no se contaba con un instrumento de gestión ambiental aprobado que modificara o actualizara uno previo. Así, la DFAI es concisa al señalar que la sola presentación de actualización de instrumento de gestión ambiental no modifica las obligaciones asumidas, razonamiento con el cual nos mostramos de acuerdo. Consideramos que naturalmente, si PESQUERA HAYDUCK hubiera contado con el instrumento de gestión ambiental actualizado, la DFAI se hubiera pronunciado en aplicación de la retroactividad benigna; con lo cual, no se evidenciaría una ruptura del criterio jurídico que mostraba la Autoridad Decisora para estos casos.

Ahora bien, en lo que respecta en estricto a la resolución materia de análisis emitida por la TFA, se tiene que el Plan de Manejo Ambiental 2010 de PESQUERA HAYDUCK, estableció la implementación de un emisor submarino independiente para las aguas de la columna barométrica sin un plazo para realizar la implementación. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 136-2019-PRODUCE/DGAAMPA, PRODUCE aprobó la actualización del instrumento de gestión ambiental estableciendo en concreto la implementación de un emisor submarino independiente en el plazo de veinticuatro meses; con lo cual, la obligación no sería exigible a la fecha sino al vencimiento del plazo señalado.

Así, teniendo como base los cambios en los instrumentos de gestión ambiental, el administrado, en su recurso de apelación hizo una remisión a la parte resolutive de las Resoluciones Directorales N° 383-2019-OEFA/DFAI, 1311-2017-OEFA/DFSAI y 725-2018-OEFA/DFAI, con lo cual, solicitó al TFA aplicar la retroactividad benigna

realizando una comparación entre la obligación contenida en su Plan de Manejo Ambiental y su modificatoria y; por otro lado, la modificación aprobada por Resolución Directoral N° 136-2019-PRODUCE/DGAAMPA, esto a efectos de declarar el archivo del hecho imputado.

Al respecto, el TFA indicó que el principio citado versaba sobre la aplicación de una norma más favorable al administrado y no sobre disposiciones establecidas en actos administrativos tal como sucedía con los compromisos establecidos en la modificación aprobada por Resolución Directoral N° 136-2019-PRODUCE/DGAAMPA. Asimismo, se indica que durante el transcurso del procedimiento no se ha emitido una norma más beneficiosa que habilite la aplicación de la retroactividad benigna. En esta misma línea, se señaló que el criterio por medio del cual la DFAI aplicó la retroactividad benigna no es vinculante para la Sala. Finalmente, el TFA enfatiza en indicar que la retroactividad benigna sólo es aplicable a normas jurídicas sin poder hacer una extensión a obligaciones que no tienen origen jurídico como sería el caso de los instrumentos de gestión ambiental. En consecuencia, en el caso en concreto no se aplicó la retroactividad benigna.

Ahora bien, después de todo el recuento realizado, consideramos que la autoridad decisora en primera instancia hubiera aplicado la retroactividad benigna, tal como lo venía haciendo, si es que PESQUERA HAYDUCK hubiera contado con la actualización del instrumento de gestión ambiental aprobado. Así, a diferencia de los casos donde se aplicó la retroactividad benigna, en este análisis no se tenía un nuevo instrumento de gestión ambiental sino solo la presentación a la Autoridad Certificadora de una solicitud que solicitaba la aprobación de un nuevo instrumento de gestión ambiental.

Sin embargo, se advierte que, la aprobación de la solicitud de actualización del instrumento de gestión ambiental se da cuando el procedimiento ya se encontraba en el TFA; con lo cual, la Sala si pudo optar por la aplicación de la retroactividad benigna; sin embargo, optó por la no aplicación en base a los fundamentos ya citados.

3.2 Resolución N° 077-2021-OEFA/TFA-SE

En segundo lugar, analizaremos la resolución N° 077-2021-OEFA/TFA-SE emitida por la Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y

Servicios – TFA con fecha 17 de marzo de 2021. El procedimiento bajo el cual se emitió la resolución comentada tiene como administrado a EMPRESA ELÉCTRICA AGUA AZUL, la misma que pertenece al sector electricidad.

Sobre esto se tiene que la Declaración de Impacto Ambiental de Agua Azul establecía la obligación de la empresa de 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. Sobre tal, en la Supervisión de 2019 se advirtió como hecho detectado que Agua Azul habría incumplido con su compromiso de monitoreo en los cuatro puntos establecidos para el tercer y cuarto trimestre del 2018 dando lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Posteriormente, se aprobó el Informe Técnico Sustentatorio de Agua Azul (en adelante, ITS) que modificó la obligación de monitoreo de radiaciones electromagnéticas con una frecuencia trimestral y en dos puntos. Ante tal cambio el administrado solicitó la aplicación de la retroactividad benigna indicando que el cambio en el instrumento de gestión ambiental establecía condiciones más beneficiosas, con lo cual, la imputación ya no se constituía como infracción.

Ahora bien, haciendo un recuento de los antecedentes, la DFAI declaró en primera instancia, mediante Resolución Directoral N° 1401-2020-OEFA-DFAI, de fecha 30 de noviembre de 2020, la responsabilidad administrativa de Agua Azul al no haber cumplido con su obligación de monitoreo de radiaciones electromagnéticas. Así, la parte considerativa señaló que, para aplicar la retroactividad benigna, ante la comisión de un ilícito administrativo es necesario que se dé una modificación posterior en la norma que tipifica el hecho infractor. Asimismo, se indica que no basta con cualquier modificación, sino que esta debe ser más favorable para el administrado en relación a su antecesora. Como otro argumento, la DFAI indica además, que la infracción de incumplimiento de monitoreo de radiaciones electromagnéticas se consumó estando vigente el artículo quinto de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, el cual no ha sufrido ningún cambio; por lo cual, no se puede aplicar la retroactividad benigna. Finalmente, la Autoridad Decisora de primera instancia indicó que el ITS es una

herramienta que es aprobada mediante un acto administrativo y que no tiene carácter de norma jurídica.

Ante tal pronunciamiento, Agua Azul interpuso recurso de apelación y el TFA resolvió confirmando la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de monitoreo de radiaciones electromagnéticas de la empresa eléctrica en base a los dos siguientes argumentos. En primer lugar, se indicó que la retroactividad benigna implica un cambio normativo más beneficioso para el administrado, en relación a la norma antecesora que estuvo vigente al momento de la comisión de los hechos. En segundo lugar, se tiene que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental no son normas jurídicas; con lo cual, a estos cambios no se le podía aplicar el principio en cuestión.

Al respecto, se advierte que, por primera vez, la DFAI, se aparta del criterio que había mantenido respecto a la aplicación de la retroactividad benigna en la medida que ya no se refiere más al bloque de tipicidad, sino alega que la retroactividad benigna se aplica estrictamente a cambios normativos; con lo cual, ninguna modificación a un instrumento de gestión ambiental, incluso cuando elimina la obligación, entraría bajo el supuesto de aplicación de este principio. Asimismo, es pertinente concluir que el criterio de no aplicación de la retroactividad benigna lo comparte en adelante, la Autoridad Decisora en primera instancia y la Autoridad Decisora en segunda instancia.

3.3 Resolución N° 149-2021-OEFA/TFA-SE

En tercer lugar, tenemos la resolución N° 149-2021-OEFA/TFA-SE emitida por la Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios – TFA con fecha 18 de mayo de 2021. El procedimiento bajo el cual se emitió la resolución tiene como administrado a CASA GRANDE S.A (en adelante, “CASA GRANDE”) y pertenece al sector INDUSTRIA.

En este caso, se tiene que la DFAI declaró en primera instancia la responsabilidad administrativa de CASA GRANDE por haber incumplido la medida preventiva dictada mediante Resolución Directoral N° 034-2017-OEFA/DS del 3 de mayo de 2017 consistente en cesar el vertimiento de los efluentes industriales de la empresa.

Ante esto el administrado señaló que para regularizar tal situación había solicitado a la Dirección General de Asuntos Ambientales de la Industria (DGAAMI) del Ministerio de la Producción la “Actualización del Plan de Manejo Ambiental del PAMA”, la cual estaba pendiente de aprobación a la fecha de emisión de la resolución del TFA. El administrado señaló que si la actualización, que incluye modificaciones al Sistema de Tratamiento de Efluentes Industriales es aprobada por PRODUCE, la medida correctiva carecería de sentido. Así, termina por señalar que la medida correctiva vulnera el principio de razonabilidad, pues la autoridad no ha tenido en consideración que existe un trámite para la actualización del PAMA.

Así, CASA GRANDE alega la supuesta mejor situación en la que se encontraría de aprobarse la actualización del PAMA, hecho que aún no había acontecido a la fecha de emisión de la resolución de segunda instancia. Asimismo, indica que la DFAI se ha pronunciado en diferentes oportunidades reconociendo el archivo de los procedimientos administrativos sancionadores en cumplimiento del principio de retroactividad benigna. Así, alude a que se debería seguir esta línea interpretativa; ya que, con la aprobación de la actualización del PAMA, se tendría una situación más beneficiosa para la recurrente.

El TFA resuelve el recurso de apelación señalando que para la aplicación de la retroactividad benigna se requiere una modificación normativa y que la nueva norma establezca una consecuencia más beneficiosa en comparación con la que estuvo vigente al momento de la comisión de la infracción. Así, señala que el análisis de benignidad se realiza teniendo como presupuesto para su aplicación la existencia de normas tipificadoras; en tanto que, estas son las que determinan las conductas infractoras y las consecuencias jurídicas. En este sentido, la aplicación de la retroactividad benigna es sobre normas tipificadoras.

Asimismo, el TFA indica que, en contraposición a ciertos pronunciamientos de la DFAI, la segunda instancia ha sido clara en su línea interpretativa de indicar que el principio de retroactividad benigna versa sobre la aplicación de una norma más favorable y no sobre disposiciones contenidas en actos administrativos. Además, señala que la línea interpretativa de la DFAI, no es vinculante para el TFA.

Analizando el criterio interpretativo esbozado en esta resolución advertimos que este caso es igual al planteado en el primer supuesto de resoluciones que no aplicaron la retroactividad benigna. Así, se tiene que tenemos una solicitud de actualización de instrumento de gestión ambiental que de ser aprobado establecerá una situación más beneficiosa para el administrado; sin embargo, consideramos que por los fundamentos de la DFAI y del TFA, incluso cuando ya hubiera sido aprobado y estuviera vigente la actualización del PAMA, se hubiera fallado de la misma manera. Así, la lógica de que la retroactividad benigna se aplica sólo a cambios normativos trasciende la falta de aprobación de la herramienta ambiental.

3.4 ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS EN LA NO APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD BENIGNA

Ahora bien, de los argumentos esgrimidos por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, en todas las resoluciones analizadas que tuvieron como criterio interpretativo la viabilidad de la aplicación de la retroactividad benigna, se destacan tres. En primer lugar, se indica que la retroactividad benigna, figura recogida en el TUO de la LPAG, está regulado para ser aplicado ante cambios normativos. Así, señalan que el análisis de benignidad se da ante cambios normativos más favorables para el administrado. Partiendo de ese razonamiento, indican, en segundo lugar, que los instrumentos de gestión ambiental no son normas y que el acto administrativo que las aprueba tampoco es una norma de carácter jurídico; con lo cual, no se puede aplicar la retroactividad benigna incluso cuando si se evidencia un cambio en los compromisos ambientales. Finalmente, se indica que el tipo infractor; esto es, la norma que tipifica la conducta infractora, regulada en el artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, no ha sufrido ningún cambio durante el tiempo de comisión de la conducta ilícita y del trámite del procedimiento; con lo cual, no hubo cambio posterior más favorable que dé lugar al análisis de benignidad.

Hasta el momento, tal como se anunció en la parte introductoria, hemos realizado un análisis de los fundamentos de las resoluciones emitidas por la DFAI y el TFA. Si bien las resoluciones por medio de las cuales se aplicó la retroactividad benigna y las resoluciones en las cuales no se aplicó la retroactividad benigna tienen un análisis propio, nosotros advertimos que en realidad la cuestión medular para adherirse o no a

un determinado criterio interpretativo radica en determinar que naturaleza jurídica tienen los compromisos recogidos en los instrumentos de gestión ambiental preventivos.

De esta manera, tenemos pues, que de acuerdo a las resoluciones analizadas que optaron por la aplicación de la retroactividad benigna, estos indican que los instrumentos de gestión ambiental preventivos forman parte del bloque de tipicidad del tipo infractor; esto es, que conforman el tipo infractor. Por otro lado, las resoluciones que optaron por un criterio interpretativo distinto señalan que estos compromisos no forman parte del tipo infractor; ya que, no son normas incluso cuando sirven de fundamento para la imputación del ilícito administrativo.

En adelante partiremos primero por zanjar lo indicado por el TFA respecto a si está obligado o no a seguir el criterio emitido por la Autoridad Decisora en primera instancia. En esta línea, teniendo en consideración que la DFAI, que es la autoridad decisora en primera instancia, ha tenido dos criterios distintos; por ejemplo, aquel esbozado en la Resolución N° 1867-2019-OEFA/DFAI emitido en el procedimiento seguido contra Tecnológica de Alimentos S.A (en la cual se resolvió la aplicación de la retroactividad benigna) y la Resolución N° 1401-2020-OEFA-DFAI emitido en el procedimiento seguido contra Agua Azul (en la cual se optó por no aplicar la retroactividad benigna en casos sustancialmente iguales), es que nos proponemos fundamentar una posible vulneración al principio de igualdad en la aplicación ante la ley ante hechos sustancialmente iguales. Posteriormente, siendo el punto medular de este trabajo, nos proponemos estudiar la naturaleza jurídica de los compromisos ambientales, ya sea que, formen parte del bloque de tipicidad del tipo infractor o no.

La conclusión a la que arribemos del último análisis servirá para fundamentar la opción de elegir uno u otro criterio interpretativo. Finalmente, siendo conscientes de que la DFAI y el TFA han tenido criterios interpretativos distintos, y a fin de evitar situaciones como esta en perjuicio de la predictibilidad jurídica, es que analizaremos si es posible proponer la emisión de un precedente vinculante con los fundamentos necesarios para optar por una sola interpretación que consideramos sería la correcta.

4. Dilucidación sobre la parte resolutive de las resoluciones del TFA

Como se indicó en las líneas precedentes, uno de los argumentos de los administrados que se vieron desfavorecidos con el requerimiento de la aplicación de la retroactividad

benigna, es que el TFA debía de guiarse y seguir el criterio interpretativo que la DFAI había emitido en diversas resoluciones.

4.1 Análisis sobre la obligatoriedad del TFA de seguir el criterio interpretativo de la DFAI

Sobre tal declaración conviene preguntarse si: ¿el TFA está obligado a seguir el criterio emitido en casos similares por la Autoridad Decisora en primera instancia?. Para resolver esta pregunta es preciso señalar que el inciso 1 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General indica que son recursos administrativos el recurso de reconsideración y el recurso de apelación. Al respecto por medio del recurso de reconsideración, la autoridad que emitió pronunciamiento mediante el acto administrativo revisará nuevamente el expediente. Sobre esto Morón Urbina indica que siendo la misma autoridad que emitió el acto la que conozca del recurso de reconsideración, entonces “podrá dictar una resolución con mayor celeridad que otra autoridad que recién conozca de los hechos” (Urbina, 2019).

Así, la autoridad administrativa al resolver este recurso puede emitir posteriormente un pronunciamiento cambiando el sentido de su primera decisión sin necesidad de recurrir al superior jerárquico. Sobre esto es importante precisar que el artículo 219 del TUO de la LPAG, indica que el recurso de reconsideración debe sustentarse en una nueva prueba que fundamente que la autoridad pueda revisar otra vez el caso por hechos que no fueron evaluados con anterioridad; es decir, es fundamental el requisito de nueva prueba, además, es esto lo que lo diferenciaría del recurso de apelación como veremos en su momento.

Por otro lado, tenemos el recurso de apelación regulado en el artículo 220 del TUO de la LPAG, por medio del cual el superior jerárquico conoce en segunda instancia, reevaluando el expediente y tomando una nueva decisión sin necesidad de adjuntar prueba nueva, tal como si lo exige el recurso de reconsideración. Si el objeto del recurso de reconsideración es una segunda revisión sustentada en la prueba nueva; tenemos que, el objeto del recurso de apelación es la obtención de un nuevo pronunciamiento por parte del superior jerárquico en relación a los hechos del procedimiento previo.

Así, por medio de la apelación, la autoridad de segunda instancia evaluará todo el caso otra vez a fin de tomar una nueva decisión; esto es, por medio de este recurso se da una

nueva revisión de manera integral de todo el procedimiento sobre fundamentos de derecho o interpretación distinta de las pruebas, tal como lo ha establecido el artículo 220 del TUO de la LPAG.

Ahora bien, siendo que se la ha otorgado la potestad de volver a conocer la integridad del expediente a la autoridad administrativa que resuelve en segunda instancia, entonces no hay razón alguna para afirmar que el TFA debió seguir necesariamente el criterio interpretativo esbozado por la DFAI en sus resoluciones. Así, no tendría sentido la existencia de una segunda instancia si se encontrara vinculada al pronunciamiento de la primera instancia, más aún el TFA no podría revocar las resoluciones de primera instancia en base a lo argumentado por los administrados. En esta línea, es pertinente lo indicado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, al señalar que no se encuentra obligado a seguir el criterio interpretativo de la autoridad decisora en primera instancia.

5. El principio de predictibilidad jurídica o confianza legítima

Siguiendo con la línea planteada, se tiene que los administrados alegaban la aplicación de la retroactividad benigna basándose en la predictibilidad jurídica, indicando que, de acuerdo a este principio, se espera que la Administración resuelva como lo ha venido haciendo; es decir, que no se aparte del criterio interpretativo que ha manifestado, de lo contrario se estaría vulnerando la confianza legítima.

Ahora bien, el TUO de la LPAG indica sobre el principio de predictibilidad o confianza jurídica, regulado en su artículo 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar, lo siguiente:

1.15 Principio de predictibilidad o confianza legítima. -la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

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

Por su parte, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el principio de predictibilidad o confianza jurídica indicando que: “El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho (...), la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada en cual ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho”. (Sentencia del Tribunal Constitucional N°016-2002-AI/TC). En esta misma línea, el máximo órgano de interpretación de la Constitución, posteriormente ha señalado que “las decisiones que emiten los órganos en cada caso concreto de tal manera que pueda anunciar a los ciudadanos, de modo definitivo, como se materializan los derechos, obligaciones o permisiones en las normas jurídicas”. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6759-2006-PA/TC)

En esta misma línea, la doctrina ha vinculado el principio de predictibilidad o confianza jurídica con la teoría de los actos propios, bajo el cual los administrados deben conducir sus conductas siguiendo las exigencias de la buena fe, lealtad, rectitud y coherencia en su comportamiento, a fin de proteger la confianza y regularidad que debe imperar en el tráfico jurídico. (MARIAL, 1988, p.4)

En base a lo citado, estos principios regulados en el TUO de la LPAG han sido relacionados a la confianza legítima. Así, como se desprende de estos artículos, las actuaciones de la autoridad administrativa deberían ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generada por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito decida apartarse de ellos.

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

5.1. Principio de igualdad: ante la ley y en la aplicación de la ley

Al respecto, tenemos que, mediante sentencia recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional en un proceso constitucional de amparo, se dispuso que el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado no incurra en acciones que afecten el Derecho a la Igualdad. Así, la parte considerativa de la sentencia, señala que:

“(...) el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad en aplicación de la ley. En cuanto a la primera faceta, el derecho a la igualdad exige que la norma deba ser aplicable, por igual, a todos

los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma jurídica; mientras que por lo que se refiere a la segunda, el derecho a la igualdad implica que un órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y cuando se considere que se debe modificar sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable”.

Si bien la sentencia mencionada conceptualiza lo que se debe entender por derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, se resalta que este tiene cercana relación con el concepto de predictibilidad jurídica o confianza legítima, recogido en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG que regula los Principios del Procedimiento Administrativo.

De lo expuesto, se puede entender del principio de predictibilidad jurídica o confianza legítima, el cual está vinculado al principio de igualdad, lo siguiente:

“busca brindar protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que puedan albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando hayan sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado”. (Barrera, 2019)

En esta misma línea, se puede afirmar que los administrados, de acuerdo al principio de predictibilidad jurídica regulado en el TUO de la LPAG y analizado por la doctrina, esperan que la ratio de resoluciones precedentes no sean objeto de modificación, producto del cambio inesperado que de manera infundada algunas autoridades pueden esgrimir al modificar la orientación de sus decisiones previas, asimismo, esperan que la autoridad actúe en vigencia de la garantía de igualdad ante la ley.

5.2 Análisis de la aplicación del principio de predictibilidad o confianza legítima

Ahora bien, en nuestro caso en concreto, los administrados señalan que se estaría vulnerando el principio de predictibilidad jurídica y confianza legítima en la medida que la DFAI había venido pronunciándose optando por la aplicación de la retroactividad benigna, tal como se evidencia en la resolución 1867-2019-OEFA/DFAI; no obstante, posteriormente, había cambiado de criterio al decidir no aplicar más la retroactividad benigna, tal como se resolvió en la resolución N° 1401-2020-OEFA-DFAI de fecha 30 de noviembre de 2020.

Al respecto, para esclarecer, tal como indican los administrados, si existió o no una vulneración al principio de predictibilidad jurídica o confianza legítima, es importante

desglosar el contenido del segundo párrafo del artículo 1.15 del Título Preliminar del TUO de la LPAG que regula el principio en cuestión y establece lo siguiente:

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

De lo citado se advierte que el principio regula un derecho expectatio de los administrados, esto al afirmar que el administrado debería poder determinar, previamente a la emisión de la resolución final, cuál va a ser el sentido de un posible pronunciamiento en base a la práctica y antecedentes administrativos. Hasta el momento, pareciera ser que, en efecto, los pronunciamientos de la DFAI que optaron por la no aplicación de la retroactividad benigna, irían en contra del principio de predictibilidad o confianza; en tanto que, los administrados esperaban que a sus procedimientos se les aplique la retroactividad benigna tal y como lo había venido haciendo la DFAI.

Así, parece ser que esta debería ser la interpretación correcta sobre la aparente vulneración al principio de predictibilidad; sin embargo, terminando de leer el segundo párrafo se indica que la autoridad administrativa puede apartarse de su criterio interpretativo al explicitar las razones por las cuales hace eso. En ese sentido; tenemos que, incluso cuando la misma autoridad administrativa cambió de criterio e interpretó la norma de manera distinta al dejar de aplicar la retroactividad benigna, consideramos que no se ha vulnerado el principio de predictibilidad jurídica o confianza legítima.

De esta manera, se advierte que la DFAI en sus resoluciones posteriores, si bien no indicó que se apartaba del criterio que había manifestado, al optar por la aplicación de la retroactividad benigna, si basó su nuevo criterio en fundamentos legales erradicando cualquier posibilidad de cambio interpretativo realizado sin fundamento o de manera arbitraria. En este sentido, consideramos que la DFAI no ha vulnerado el principio de predictibilidad o confianza legítima, en consecuencia, no hay asidero legal para lo alegado por los administrados respecto a la vulneración de este principio.

6. Naturaleza Jurídica de los Compromisos Ambientales

Ahora bien, habiendo dilucidado cuestiones preliminares, corresponde ahora analizar cuál es la naturaleza jurídica de los compromisos ambientales recogidos en los instrumentos de gestión ambiental preventivos. Este objetivo se puede lograr desde dos ámbitos; por un lado, el administrativo, y; por otro lado, el ambiental.

6.1 Aproximación ambiental

Los instrumentos de gestión ambiental preventivos han sido detallados y diferenciados en el artículo 4 inciso 1 de la Ley del Sistema de Evaluación e Impacto Ambiental – Ley N° 27446 (en adelante, “Ley del SEIA”) teniendo en consideración el riesgo ambiental que implicará un proyecto industrial. Así, el artículo mencionado 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.
- 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.

En adición, el reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, “Reglamento de la Ley del SEIA”, indica en su artículo 11 que son instrumentos de gestión ambiental de aplicación del SEIA los siguientes:

1. La declaración de impacto ambiental – DIA (Categoría I)
2. El estudio de impacto ambiental semidetallado EIA-sd (categoría II)
3. El estudio de impacto ambiental detallado EIA-d (Categoría III)
4. La evaluación ambiental estratégica –EAE

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 14 del Reglamento de la Ley del SEIA indica respecto al proceso de evaluación de impacto ambiental:

(...)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. *(negritas nuestras)*

En esa misma línea, el artículo 16 del mencionado Reglamento indica que:

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 (...).

Por otro lado, la Ley General del Ambiente – Ley N° 28611, en su artículo 25 indica que:

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.

De las normas citadas se advierte que, contrariamente a lo que muchas personas piensan, el estudio de impacto ambiental en cualquiera de sus modalidades no significa una autorización administrativa. Sino sólo es una herramienta que informa a la autoridad administrativa que el proyecto industrial que aún no se ha ejecutado, de ahí su naturaleza prospectiva, puede ser viable social y ambientalmente bajo las condiciones propuestas.

Otro punto a resaltar es que, el estudio de impacto ambiental preventivo, al ser aprobado por la autoridad evaluadora se convierte en una herramienta que vincula al administrado y que de ninguna manera es una sugerencia para el titular del proyecto. Así, una vez aprobado, en un supuesto ideal, lo que corresponde es que el administrado cumpla con todos los compromisos a los que se ha obligado.

Ahora bien, nuestro objeto de estudio no sólo se basa en los instrumentos de gestión ambiental preventivos; tales como, el Estudio de Impacto Ambiental Detallado, el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado o la Declaración de Impacto Ambiental, sino que, al estar en un supuesto de modificación o ampliación de estudios primigenios, también es pertinente abordar lo correspondiente al Informe Técnico Sustentatorio (en adelante, “ITS”) y la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “MEIA”).

Para hacer la aproximación desde la perspectiva ambiental sobre el ITS y la MEIA, es primordial citar el artículo 13 del Reglamento de la Ley del SEIA que señala lo siguiente:

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. *(negritas nuestras)*

Así, tenemos que el ITS y la MEIA al no ser parte de los instrumentos de gestión ambiental del SEIA deben de ser calificados como instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA; sin embargo, esto no significa que sea ajeno a este sistema. Incluso, la misma norma indica que los instrumentos de gestión ambiental complementarios deben de ser desarrollados conforme a los objetivos desarrollados en la Ley del SEIA y su Reglamento.

Siendo esto así, el ITS y la MEIA también son instrumentos de gestión ambiental que sirven para informar a la autoridad decisora que bajo determinados supuestos la ampliación o modificación de un estudio de impacto ambiental previo será tolerable. Asimismo, las obligaciones recogidas en estas herramientas también tienen carácter obligatorio para el titular de la operación industrial.

6.2 Aproximación administrativa

En el proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental, el SENACE (en tanto tenga competencia) revisa el estudio de impacto ambiental y procede a emitir un pronunciamiento optando por aprobar o desaprobar el estudio evaluado. Ahora bien, en caso de que se apruebe el estudio de impacto ambiental, el SENACE emite un acto administrativo el cual se constituye como la Certificación Ambiental del proyecto industrial.

Cabe reafirmar que la Certificación Ambiental no se constituye en sí misma como una autorización, sino que es la herramienta que una vez aprobada servirá al titular para obtener autorizaciones, licencias, permisos u otros sin los cuales no se puede iniciar el proyecto industrial.

Siendo esto así; desde el punto de vista administrativo tenemos que la resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental en cualquier de sus modalidades, se constituye como un acto administrativo. Así, visto independientemente, lo que afirma el TFA en

sus resoluciones, respecto a que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental no son normas, sería cierto. Sin embargo, más adelante explicaremos que los compromisos ambientales, sin ser normas como tales, pasan a formar parte de un tipo sancionador en blanco llegando a compartir la naturaleza del tipo; con lo cual, se habilita la aplicación de la retroactividad benigna.

7. Bloque de Tipicidad del Tipo Infractor

En el presente acápite abordaremos lo relativo al bloque de tipicidad del tipo infractor; con lo cual, nos referiremos a las resoluciones de la DFAI que optaron por la aplicación de la retroactividad benigna e hicieron alusión a este concepto. Así, abocarnos al estudio del bloque de tipicidad tiene directa relación a la propuesta de criterio interpretativo que deben adoptar las direcciones de la Autoridad Fiscalizadora.

En ese sentido, por medio del análisis del bloque de tipicidad concluiremos que los compromisos ambientales contenidos en los instrumentos de gestión ambiental forman parte del tipo infractor; consecuentemente, si estos se modifican en favor del administrado, se debería aplicar la retroactividad benigna. Así, consideramos que el criterio interpretativo correcto es aquel que emitió la DFAI en el año 2018 y parte del 2019, donde la autoridad entendía que los compromisos formaban parte del tipo infractor, tal y como nosotros también afirmamos.

De esta manera el objetivo de este acápite es fundamentar porque los compromisos ambientales recogidos en los instrumentos de gestión ambiental pasan a formar parte del bloque de tipicidad del tipo infractor recogido en el artículo 5 de Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD y; en consecuencia, la correcta interpretación de la autoridad debe de optar por este criterio a favor de la aplicación de la retroactividad.

7.1 Sustento Jurídico del Bloque de Tipicidad

Sobre tal fundamento conviene preguntarse lo que se debería entender por formar parte del bloque de tipicidad, es decir dilucidar cuál es el trasfondo de esta afirmación. ¿Formar parte del bloque de tipicidad implica que el compromiso ambiental comparta la naturaleza normativa del tipo infractor?. Si esto es así ¿Cuál es el fundamento jurídico para indicar que los compromisos ambientales tienen la naturaleza normativa?.

Cabe empezar a resolver las preguntas, indicando que bajo nuestro punto de vista los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental preventivos son normas complementarias de un tipo administrativo en blanco; con lo cual, siguiendo la teoría penal, estas disposiciones se incorporan al tipo infractor viabilizando la aplicación de la retroactividad benigna.

Sin embargo, ¿Cómo se debe entender la norma penal en blanco? La doctrina se ha pronunciado indicando que estas normas:

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).

Sobre esto se tiene que la norma penal en blanco es una técnica legislativa por medio de la cual existe una remisión a otro dispositivo (García, 2000, p. 252), pero, ¿este dispositivo que complementa la estructura de la norma penal forma parte del tipo penal?. Si optamos por afirmar que esto es así, y que no se vulnera el principio de legalidad, entonces la norma complementaría adquiriría esta naturaleza penal, si indicamos que no, la norma complementaria sólo sería un dispositivo de remisión que no aceptaría la naturaleza de la norma penal.

Al respecto la doctrina ha señalado que “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). Bajo este criterio, la disposición complementaria pasa a ser parte del tipo penal y a complementar su estructura adquiriendo su naturaleza.

En lo que respecta al Derecho Penal, se ha aceptado que para poder imputar delitos con carácter técnico o de contenido maleable, que son los supuestos que caracterizan el uso de la norma penal, la disposición complementaria pase a formar parte del tipo penal; consecuentemente, si se aplica la retroactividad benigna ante casos donde la modificación se encuentra en la norma complementaria.

7.2 Los Compromisos Ambientales como Normas Complementarias

Ahora bien, importar un tema zanjado en el derecho penal al derecho administrativo sancionador no debería tener contratiempos. Si se ha afirmado reiteradamente que ambas áreas del derecho tienen su fundamento en el *Ius Puniendi* del Estado, motivo por el cual comparten principios, garantías y construcciones dogmáticas, entonces la existencia de una norma administrativa en blanco en materia ambiental es totalmente posible.

Así tendríamos que el artículo 5 de Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, 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.

Debería leerse conjuntamente con los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental, tal afirmación tiene sentido en la medida que la misma resolución hace un reenvío expreso a lo dispuesto en los instrumentos de gestión ambiental. Estableciéndose que será una infracción incumplir lo establecido en el instrumento de gestión ambiental. Así si este IGA tuviera algún cambio favorable debería poder realizarse un juicio de benignidad a efectos de aplicar la retroactividad benigna.

Además del reenvío expreso que hace la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD a los instrumentos de gestión ambiental, como ocurre en las normas penales en blanco, también debe recalcarse que optar por la conjunción de la norma tipificadora y los compromisos ambientales en un bloque de tipicidad, salva la aparente inobservancia al principio de tipicidad que se identifica en la Resolución de Consejo Directivo. Así, si por medio del principio de tipicidad se exige que las normas que regulen infracciones delimiten de manera plena la acción punible, entonces la norma tipificadora constituida por la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD estaría vulnerando esta garantía sino se hace uso de la norma administrativa en blanco.

Finalmente, y para reforzar la idea de la norma administrativa en blanco en materia ambiental, la doctrina ha indicado lo siguiente:

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 un 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 beneficiosos para el administrado con lo que la seguridad jurídica se mantiene intacta. (Carhuacoto, 2020, p. 142)

De lo expuesto, a nuestro criterio, la interpretación correcta en relación a la disyuntiva sobre aplicar la retroactividad benigna o no ante cambios favorables en los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental, debe de ser aquella que se muestra a favor. Así, siendo los compromisos ambientales disposiciones complementarias del tipo infractor es que pasa a formar parte del tipo infractor; con lo cual, el cambio favorable admite la posibilidad de la aplicación de la retroactividad benigna.

8. ¿Qué es un precedente vinculante?

Como se indicó en la parte introductoria, en un inicio se había barajado la posibilidad de proponer a la Autoridad Fiscalizadora la emisión de un precedente administrativo que termine por zanjar cuál de los dos criterios analizados es el correcto; no obstante, hemos llegado a determinar que proponer la emisión de un precedente vinculante no es posible en el caso materia de estudio. A continuación, explicaremos porque no es posible una propuesta de este tipo y; en consecuencia, nos limitamos a proponer a la autoridad fiscalizadora, en especial a OEFA, el cambio de criterio que últimamente ha mantenido.

Así, se ha indicado que, el precedente administrativo es (...) “aquella situación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares” (Diez Picasso, 1982, p. 7).

En esta misma línea se ha señalado que el precedente administrativo “encuentra justificación en el principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, quienes deben de ser tratados igualmente cuando se encuentren en supuestos semejantes; actuación que se realiza en el marco de la potestad discrecional” (Ortíz, 1957, p.96)

Ahora bien, el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General se ha pronunciado respecto a los precedentes administrativos de la siguiente manera:

Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecida en la presente norma.

8.1 Concepto y función

De acuerdo a lo señalado en la norma legal, un objetivo de los precedentes vinculantes es el de la uniformidad. Como se indicó precedentemente, el objetivo está ligado al de seguridad jurídica y predictibilidad, así se indica que:

La actuación de toda organización requiere de uniformidad en su forma de desarrollarse, uniformidad en sus decisiones y uniformidad, por lo tanto, de sus modos o formas de actuación; requiere de una ordenación que regule de manera estable y permanente su actividad, lo que originará lo que puede llamarse la (procedimentalización) del actuar administrativo, carácter que dará regularidad, homogeneidad, permanencia y previsibilidad a toda la actividad de que se trata; y es que esta estabilidad, homogeneidad y previsibilidad posibilitan verdaderamente la eficacia y eficiencia de tal actuar. Ante iguales situaciones y circunstancias se adoptan iguales decisiones. (Soto, 1999, p.3)

Aunado a la función de uniformidad, el precedente vinculante busca con su aplicación la interdicción de la arbitrariedad y la buena administración. Podríamos ahondar más en los objetivos y el concepto del precedente; no obstante, al haber identificado que no podemos proponer la emisión de un precedente vinculante, hemos considerado pertinente abocarnos a abordar sólo la uniformidad. Como lo señala Alva Matteuci, “la administración pública no podría tener dos pronunciamientos totalmente antagónicos frente a casos idénticos, en los cuales se presentan los mismos argumentos y se aplica igual normatividad” (Matteucci, 2001, p 5).

Si bien en el caso materia de análisis, la DFAI ha emitido criterios distintos, es necesario indicar que el cambio de criterio interpretativo no se da en un mismo periodo de tiempo; con lo cual, se evidencia que a partir del año 2019 si ha existido uniformidad en la medida que ha optado por la no aplicación de la retroactividad benigna. Siendo esto así no sería factible proponer la emisión de un precedente administrativo que tiene como objetivo la uniformidad de los pronunciamientos administrativos.

9. Propuesta de Criterio Interpretativo para la Autoridad Fiscalizadora

Como se desarrolló en el acápite precedente, no es posible una propuesta de precedente vinculante; no obstante, no queríamos dejar de sugerir a la Autoridad Fiscalizadora la adopción del criterio interpretativo que se tuvo en algún momento sobre el cambio de los instrumentos de gestión ambiental.

Así, afirmar que los compromisos ambientales no tienen calidad de normas y que, en detrimento de los derechos del administrado, no se le puede aplicar la retroactividad benigna, es un despropósito.

Como ya indicamos, visto desde el ámbito administrativo y desde la perspectiva ambiental, los compromisos de los IGAS no tienen carácter normativo; sin embargo, al servir de fundamento para la imputación de un ilícito administrativo, estos pasan a formar parte de la estructura del tipo infractor compartiendo la naturaleza de la norma que regula la infracción a fin de darle integridad. Así, al compartir esta naturaleza se debe habilitar la aplicación de este principio.

Sugerir la adopción del criterio interpretativo que desarrolló en su momento la DFAI, sobre la viabilidad de aplicar la retroactividad benigna, partió determinando lo que se entiende por bloque de tipicidad y las normas complementarias del tipo infractor. En ese sentido, se debe indicar que los compromisos asumidos en las herramientas de gestión ambiental son normas complementarias de un tipo administrativo en blanco.

10. Conclusiones

1. Los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental no son normas de origen jurídico como tal; sin embargo, son de obligatorio cumplimiento en la medida que estos compromisos no son sólo sugerencias, sino que una vez aprobados vinculan a los administrados al pasar a formar parte de la esfera jurídica de sus derechos y obligaciones.
2. Las distintas instancias del OEFA han emitido resoluciones con criterios distintos respecto a la viabilidad de aplicar la retroactividad benigna en caso de instrumentos de gestión ambiental con cambios más favorables para el administrado.
3. Las resoluciones en las cuales se aplicó la retroactividad benigna tienen como fundamento la cita al principio de irretroactividad regulado en el inciso 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que en su contenido habilita la aplicación de la retroactividad benigna; asimismo, se hace referencia al bloque de tipicidad por medio del cual los compromisos ambientales forman parte del tipo infractor.
4. Las resoluciones en las cuales no se aplicó la retroactividad benigna señalan que los instrumentos de gestión ambiental no son normas y que el acto administrativo que las aprueba tampoco es una norma de carácter jurídico; con lo cual, no se puede

aplicar la retroactividad benigna incluso cuando si se evidencia un cambio en los compromisos ambientales. Asimismo, se indica que el tipo infractor; esto es, la norma que tipifica la conducta infractora, regulada en el artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, no ha sufrido ningún cambio durante el tiempo de comisión de la conducta ilícita y del trámite del procedimiento

5. Ante la evidencia de posiciones contradictorias, los administrados han alegado la vulneración al principio de predictibilidad jurídica o confianza legítima; asimismo, han indicado que el TFA debió haber resuelto siguiendo diversos pronunciamientos de la DFAI en los cuales se aplicó la retroactividad benigna. Al respecto se concluye que el TFA no está obligado a seguir el criterio interpretativo de la DFAI y que no hay evidencia de que se haya vulnerado el principio de predictibilidad jurídica o confianza legítima.
6. El estudio de impacto ambiental en cualquiera de sus modalidades no significa una autorización administrativa. Sino que sólo es una herramienta que informa a la autoridad administrativa que el proyecto industrial, que aún no se ha ejecutado, de ahí su naturaleza prospectiva, puede ser viable bajo determinadas condiciones.
7. Desde el punto de vista administrativo tenemos que la resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental en cualquier de sus modalidades, se constituye como un acto administrativo.
8. De acuerdo a nuestra propuesta interpretativa, el artículo 5 de Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD debería leerse conjuntamente con los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental, tal afirmación tiene sentido en la medida que la misma resolución hace un reenvío expreso a lo dispuesto en los instrumentos de gestión ambiental y; en consecuencia, se observa la garantía de tipicidad.
9. Dado que hay uniformidad en las últimas decisiones de la Autoridad Fiscalizadora, no es posible proponer la emisión de un precedente vinculante.

11. BIBLIOGRAFÍA:

Alva Matteucci, Mario. (2001). El principio de predictibilidad y el derecho tributario. Análisis de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Jurisprudencia de Observancia Obligatoria. *Revista Análisis Tributario*, XIV, 165, p. 5.

Barrera Perez, A. (2019). *¿Nos examinan igual? El criterio en la aplicación del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima en los pronunciamientos del Tribunal de Contrataciones del OSCE*. Tesis de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, p.8.

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.

Cajarville Peluffo, J. (2011). Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo. *Derecho PUCP* N° 67, pp. 381-418. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.012>

Diez Picasso, L. (1982). La doctrina del precedente administrativo. *Revista de Administración Pública* N° 98, p. 7.

Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2003). Recursos administrativos: algunas consideraciones básicas y el análisis del tratamiento que les ha sido otorgado en la ley N° 27444. *Derecho & Sociedad* N° 20, pp. 108-119. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17297>

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.

Mairal Héctor, A. (1988). *La doctrina de los actos propios y la administración pública*. Buenos Aires: Depalma.

Martín Tirado, R. (2010). Los recursos administrativos y el Control Difuso en la Administración Pública. *Círculo de Derecho Administrativo* N° 9, pp. 215 – 231.

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. 2° edición.* Lima. Produgráfica E.I.R.L.

Morón Urbina, J (2019). *Comentarios a la Ley del procedimiento administrativo general. Nuevo texto único ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).* Tomo I. Décima Edición. Lima, Gaceta Jurídica, p. 213.

Morón Urbina, J. (2011). La revocación de actos administrativos, interés público y seguridad jurídica. *Derecho PUCP*, (67), p. 419-455.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.019>

Ortiz Díaz, J. (1957). El precedente administrativo. *Revista de Administración Pública*, N°24, p.98.

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

Soto Closs, E. (1999). Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado. *Revista Chilena de Derecho*, N° 2, p.3.

Normas

Constitución Política del Perú.

Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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

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

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

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

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

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

Resolución Directoral N° 725-2018-OEFA/DFAI

Resolución Directoral N° 00383-2019-OEFA/DFAI

Resolución Directoral N° 1861-2019-OEFA/DFAI

Resolución Directoral N° 1867-2019-OEFA/DFAI

Resolución N° 356-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

Resolución N° 077-2021-OEFA/TFA-SE

Resolución N° 149-2021-OEFA/TFA-SE

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC recurso de agravio inconstitucional interpuesto por Consorcio Requena en contra de la resolución expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios de Junín contra el segundo párrafo del artículo séptimo (7) de la Ley N° 27755.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 6759-2006-PA/TC, e solicita se declara inconstitucional la sentencia del tribunal constitucional de fecha 23 de agosto de 2016 que declaró infundada la demanda de amparo.