



Resolución del Consejo Directivo N° 01 -2020-OEFA/CD

Lima, 16 ENE. 2020

VISTOS: El Informe N° 00003-2020-OEFA/DPEF-SMER, emitido por la Subdirección de Políticas y Mejora Regulatoria de la Dirección de Políticas y Estrategias en Fiscalización Ambiental y la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos; y el Informe N° 00005-2020-OEFA/OAJ, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización ambiental;

Que, a través de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del SINEFA**), se otorga al OEFA la calidad de Ente Rector del citado sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental –a cargo de las diversas entidades del Estado– se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente;

Que, el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley del SINEFA, establece que la función normativa del OEFA comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de Entidades de Fiscalización Ambiental, las que son de cumplimiento obligatorio para dichas entidades en los tres niveles de gobierno;

Que, asimismo el literal antes citado establece que el OEFA es competente para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondiente, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas;

Que, en el último párrafo del Artículo 17° de la Ley del SINEFA, se establece que, mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA, se tipifican las conductas infractoras y se establece la escala de sanciones aplicables;

Que, por su parte, el Numeral 19.1 del Artículo 19° de la Ley del SINEFA dispone que las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves; y, que su determinación debe fundamentarse en: (i) la afectación a la salud y al ambiente; (ii) la

potencialidad o certeza de daño; (iii) la extensión de sus efectos; y, (iv) otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente;

Que, a través de los documentos de vistos se sustenta la necesidad de establecer, a través de una regla expresa, la prevalencia de la aplicación de la multa determinada con Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, o la norma que la sustituya, aun cuando el valor resulte menor al establecido en el tope mínimo del respectivo tipo infractor.

Que, en ese contexto, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 025-2019-OEFA/CD del 2 de setiembre de 2019, se dispuso la publicación del proyecto de Resolución del Consejo Directivo que dispone la aplicación de la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, o la norma que la sustituya, prevaleciendo sobre el valor del tope mínimo del tipo infractor, en el Portal Institucional del OEFA, con la finalidad de recibir los respectivos comentarios, sugerencias y observaciones de la ciudadanía en general por un período de diez (10) días hábiles contado a partir de la publicación de la citada resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 39° del Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM;

Que, luego de la absolución y análisis de los aportes recibidos durante el período de publicación de la propuesta normativa, mediante el Acuerdo N° 001-2020, adoptado en la Sesión Ordinaria N° 001-2020 del 14 de enero de 2020, el Consejo Directivo del OEFA acordó aprobar la Resolución del Consejo Directivo que dispone la aplicación de la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, o la norma que la sustituya, prevaleciendo sobre el valor del tope mínimo del tipo infractor, razón por la cual resulta necesario formalizar este acuerdo mediante Resolución del Consejo Directivo, habiéndose establecido la exoneración de la aprobación del acta respectiva a fin de asegurar su publicación inmediata;

Contando con el visado de la Gerencia General, de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, de la Dirección de Políticas y Estrategias en Fiscalización Ambiental, de la Subdirección de Políticas y Mejora Regulatoria, y de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, así como en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Literal n) del Artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer que, en aplicación del principio de razonabilidad, la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo este monto sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor.

Artículo 2°.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano, así como en el Portal Institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (www.oefa.gob.pe).

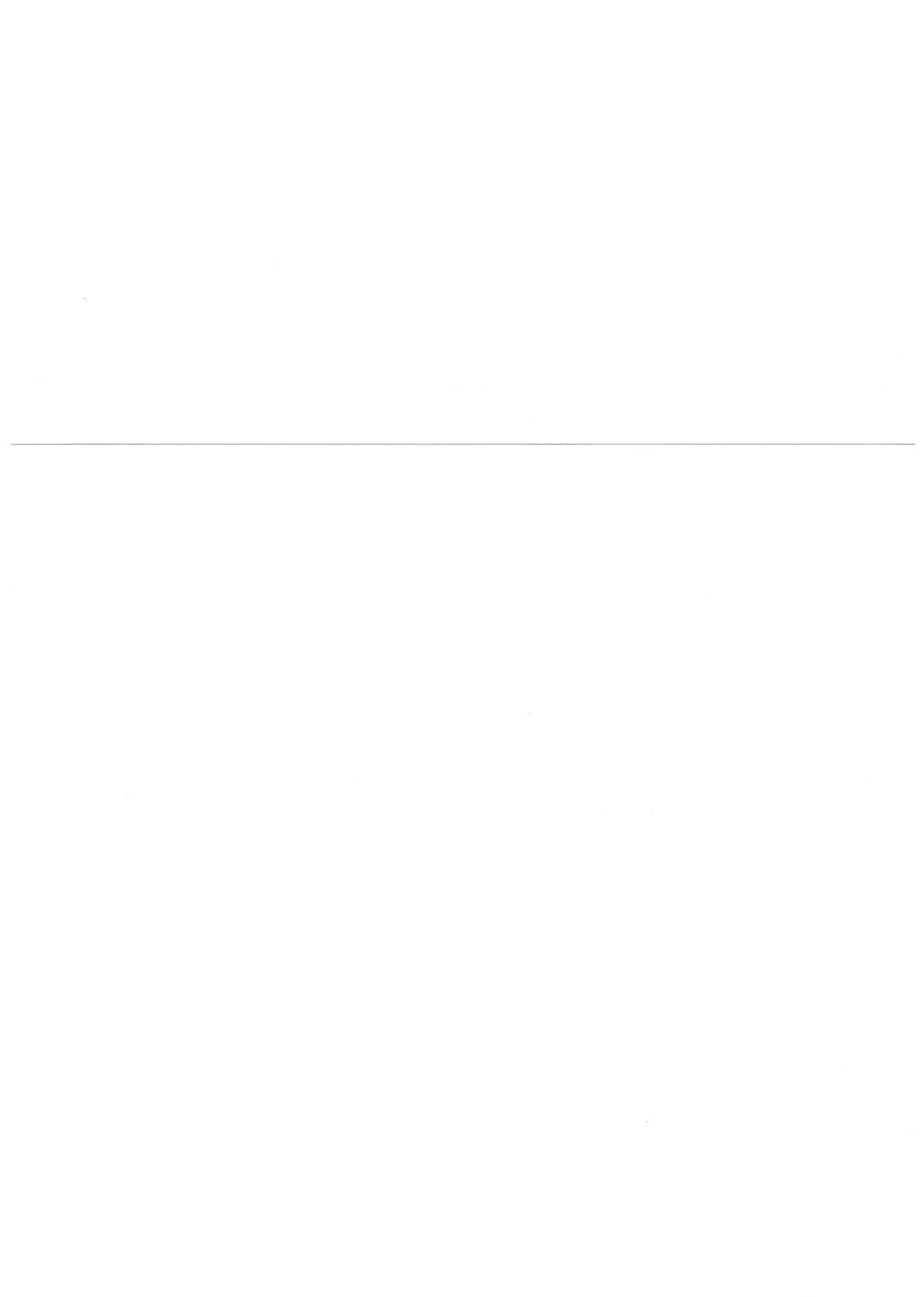
Artículo 3°.- Disponer la publicación en el Portal de Transparencia Estándar y en el Portal Institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (www.oefa.gob.pe) de la Exposición de Motivos de la presente Resolución, así como de la matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el período de publicación del proyecto normativo, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde su emisión.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARIA TESSY TORRES SÁNCHEZ
Presidenta del Consejo Directivo

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA





RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO QUE DISPONE LA APLICACIÓN DE LA MULTA DETERMINADA CON LA "METODOLOGÍA PARA EL CÁLCULO DE LAS MULTAS BASE Y LA APLICACIÓN DE LOS FACTORES PARA LA GRADUACIÓN DE SANCIONES", PREVALECIENDO SOBRE EL VALOR DEL TOPE MÍNIMO DEL TIPO INFRACTOR

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.1 Introducción

Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización ambiental.

A través de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**), se otorga al OEFA la calidad de Ente Rector del citado sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de los administrados, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental –a cargo de las Entidades de Fiscalización Ambiental– se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente.

De acuerdo a lo previsto en el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley del Sinefa, el OEFA ejerce función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sinefa y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.

El referido literal reconoce además, la facultad del OEFA para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondiente, así como los criterios de graduación de éstas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA ha emitido resoluciones del Consejo Directivo que aprueban tipificaciones de infracciones y establecen las respectivas escalas de sanciones, de las cuales se encuentran vigentes un total de quince (15), entre tipificaciones sectoriales, así como transversales y generales.

Asimismo, el OEFA ha emitido la *Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones*¹, en concordancia con la función normativa, en el extremo referido a la emisión de criterios de graduación de sanciones².

1 Aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano, el 12 de marzo de 2013, modificada mediante Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano, el 13 de setiembre de 2017.

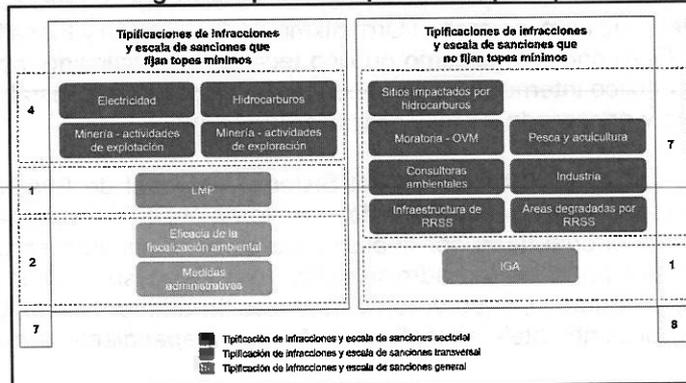
2 En este punto, es preciso indicar que la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones" fue emitida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 30011, Ley que modificó la Ley del Sinefa, publicada en el diario oficial El Peruano, el 26 de abril de 2013 y que introdujo expresamente como manifestación de la función normativa del OEFA, la respectiva aprobación de criterios de graduación de sanciones.

1.2 Descripción del problema y planteamiento de la propuesta

1.2.1 Problemática identificada

En la normativa aprobada por el OEFA que establece las respectivas tipificaciones de infracciones y escala de sanciones por el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, siete (7) tipificaciones aprobadas por Resolución del Consejo Directivo establecen topes mínimos, mientras que ocho (8) no, como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 1. Topes mínimos en tipificaciones de infracciones y escala de sanciones vigentes aprobadas por OEFA, por tipo*



Elaboración: Subdirección de Políticas y Mejoras Regulatorias - OEFA

* De las quince (15) normas tipificadoras vigentes, once (11) son normas tipificadoras sectoriales³; dos (2) son normas tipificadoras transversales⁴; y dos (2) son normas tipificadoras generales⁵. De lo señalado, cuatro (4) tipificaciones sectoriales, una (1) transversal y dos (2) generales fijan topes mínimos; mientras que siete (7) sectoriales y una (1) transversal no lo prevén.

3

A la fecha, las tipificaciones de infracciones y escalas de sanciones de tipo sectorial son las siguientes:

- Electricidad:** Resolución del Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 28 de mayo de 2015.
- Hidrocarburos:** Resolución del Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD que aprobó la Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 19 de agosto de 2015.
- Sitios impactados por hidrocarburos:** Resolución del Consejo Directivo N° 005-2018-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable al incumplimiento de las obligaciones vinculadas a la Remediación de Sitios Impactados por Actividades de Hidrocarburos". **Fecha de entrada en vigencia:** 17 de febrero de 2018.
- Sector minería - actividad de exploración:** Resolución del Consejo Directivo N° 042-2015-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades de exploración minera que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 17 de octubre de 2015.
- Sector minería - actividades de explotación:** Resolución del Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades de explotación minera que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 17 de octubre de 2015.
- Moratoria en materia de Organismos Vivos Modificados (OVM):** Resolución del Consejo Directivo N° 012-2015-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones correspondiente a la moratoria al ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados (OVM) prohibidos al territorio nacional por un periodo de 10 años". **Fecha de entrada en vigencia:** 22 y 25 de julio de 2017.
- Consultoras ambientales:** Resolución del Consejo Directivo N° 008-2016-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las Consultoras Ambientales que tienen la obligación de estar inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace)". **Fecha de entrada en vigencia:** 30 de abril de 2016.
- Pesca y acuicultura:** Resolución del Consejo Directivo N° 038-2018-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa que se encuentran bajo la competencia del OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 29 de diciembre de 2018.
- Sector industria:** Resolución del Consejo Directivo N° 004-2018-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable a los administrados del sector industria manufacturera y comercio interno bajo el ámbito de competencia del OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 16 de febrero de 2018.
- Sector Salud - áreas degradadas por residuos sólidos:** Resolución del Consejo Directivo N° 021-2018-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicables al incumplimiento de las obligaciones de los responsables de la recuperación y reconversión de áreas degradadas por residuos sólidos, en el ámbito del Decreto Legislativo N° 1278". **Fecha de entrada en vigencia:** 25 de agosto de 2018.
- Sector Salud - Infraestructura de Residuos sólidos:** Resolución del Consejo Directivo N° 017-2019-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicables al incumplimiento de obligaciones respecto del manejo de residuos sólidos que realicen los titulares de infraestructura, siempre que ésta se localice fuera de las instalaciones industriales o productivas, áreas de la concesión o lote del titular del proyecto que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 13 de abril de 2019.

A la fecha, las tipificaciones de infracciones y escalas de sanciones de tipo transversal son las siguientes:

- Resolución del Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para las actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 14 de noviembre de 2013.
- Resolución del Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD que aprobó la "Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 17 de febrero de 2018.

A la fecha, las tipificaciones de infracciones y escalas de sanciones de tipo general son las siguientes:

- Resolución del Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD que aprobó la Tipificación de infracciones y escala de sanciones vinculadas con la eficacia de la fiscalización ambiental". **Fecha de entrada en vigencia:** 1 de enero de 2014.
- Resolución del Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD que aprobó el "Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA". **Fecha de entrada en vigencia:** 25 de febrero de 2015.

Para el cálculo de la sanción monetaria a imponer en cada caso concreto, se aplica la *Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones* (en adelante, **Metodología para el cálculo de multas**), que permite que las sanciones a aplicar sean razonables y proporcionales al considerar el beneficio ilícito por la comisión de la infracción y la probabilidad de detección de la infracción; así como factores como la incidencia en la calidad del ambiente, su reversibilidad, los aspectos ambientales o fuentes de contaminación, la corrección de la conducta, entre otros.

De acuerdo a la evidencia proporcionada por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI), así como por la Oficina de Ejecución Coactiva del OEFA, se han advertido casos en los cuales los valores obtenidos a través de la Metodología para el cálculo de multas difieren con los topes mínimos de la sanción monetaria correspondiente a los tipos contenidos en las normas tipificadoras emitidas por el OEFA. Esta discrepancia entre montos pone en riesgo el carácter disuasivo, proporcional y razonable que deben tener las multas a imponer ante la comisión de infracciones.

Al respecto, de la revisión de información se pudo advertir que, entre enero de 2018 y junio de 2019, la DFAI identificó 24 infracciones con multas impuestas mediante Resoluciones Directorales, para las cuales la norma tipificadora aplicable contempla multas cuyos topes mínimos son diferentes de cero. De este grupo, se identificaron 12 casos, que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, en las que la multa calculada resultó significativamente menor al tope mínimo legal asociado al tipo de infracción⁶, lo que representa el 50% del total de casos identificados.

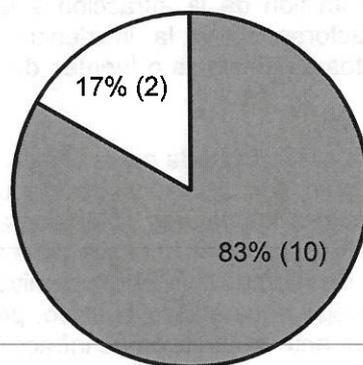
En el gráfico que se presenta a continuación, se muestra la distribución de dichos casos según tipo de tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicadas. Al respecto, se observa que la mayor proporción (83%) son infracciones relacionadas con normas de carácter sectorial; mientras que la proporción restante (17%) son infracciones asociadas a normas de carácter transversal⁷.



6 Estas multas estaban referidas a infracciones en actividades desarrolladas por empresas del subsector hidrocarburos en lo referido a su normativa sectorial y del sector de pesca en lo referido a la normativa transversal.

7 Respecto de la normativa que respalda los topes mínimos, se encontraron dos (2) casos relacionados con la Resolución del Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, y diez (10) casos relacionados con la Resolución del Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD.

Gráfico N° 2
Proporción de imputaciones según tipo de norma tipificadora, entre enero 2018 y junio 2019



■ Sectorial ■ Transversal

Fuente: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos - OEFA
 Elaboración: Subdirección de Políticas y Mejoras Regulatorias - OEFA

Los casos analizados tienen un tiempo de tramitación que va de los 4 a los 13 meses, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador hasta la Resolución de primera instancia. Los procedimientos sancionadores fueron iniciados entre marzo y julio del 2018, y las Resoluciones Directorales fueron emitidas entre setiembre de 2018 y junio de 2019. Asimismo, es importante mencionar que, en algunos casos, la magnitud de la brecha entre la multa calculada y el tope mínimo alcanzó las 46 UIT.

1.2.2 Planteamiento de la propuesta

En atención al análisis expuesto, se requiere asegurar la aplicación del principio de razonabilidad, aun en los que las circunstancias del caso ameritan la imposición de una multa menor al tope mínimo correspondiente al tipo infractor.

Al respecto, se plantea una regla expresa que disponga la aplicación del valor obtenido a través de la Metodología para el cálculo de multas para la imposición de la multa por parte de la Autoridad Decisora y el Órgano Resolutivo, en estricto cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El establecimiento de la referida regla le corresponde al OEFA, en ejercicio de su función normativa, la cual comprende la facultad de tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas, según lo señala el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Sinefa**).

1.3 Constitucionalidad y legalidad

La razonabilidad es parte de la esencia del Estado de Derecho –reconocido en los Artículos 3° y 43° de la Constitución Política del Perú–, operando como mecanismo de control de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales⁸. Al respecto, en el ejercicio de la potestad sancionadora, la apreciación de los hechos en cada caso concreto –tomando en cuenta las particulares circunstancias que lo rodean– busca

generar como resultado resoluciones debidamente motivadas que contengan decisiones no arbitrarias, proporcionales y razonables⁹.

El Numeral 3 del Artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) reconoce la razonabilidad como un principio que rige el ejercicio de la potestad sancionadora, estableciendo como mandato a la autoridad que esta asegure que la comisión de una infracción sea más desventajosa que el cumplimiento de la norma infringida, debiendo cumplir con criterios de graduación referidos al beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia, entre otros¹⁰.

El Literal b) del Numeral 136.2 del Artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**) establece que las personas naturales o jurídicas que infrinjan la normativa en materia ambiental son acreedoras a sanciones tales como una multa no mayor de 30 000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha en que se cumpla el pago, la cual se impone según la gravedad de la infracción¹¹.

El OEFA ejerce la potestad sancionadora en cumplimiento de lo previsto en el literal c) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley del Sinefa, en virtud del cual impone sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el Artículo 17° de la Ley del Sinefa¹².

Sentencia del Tribunal **Constitucional** del 18 de marzo de 2011, recaída en el Expediente N° 3167-2010-AA/TC, fundamento jurídico 11.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero del 2019 en el diario oficial "El Peruano"

"Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa"

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

(...)

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

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor".

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005 en el diario oficial "El Peruano"

"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas"

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

136.2 Son sanciones coercitivas:

- Amonestación.
- Multa no mayor de 30,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago.

(...)"

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, publicada el 5 de marzo del 2009 en el diario oficial "El Peruano"

"Artículo 11°.- Funciones generales"

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

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el Artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)

Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
- El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
- El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
- El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
- Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

(...)

Mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA".
(Énfasis agregado).

Asimismo, conforme al literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley del Sinefa, el OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Sinefa**), ejerce la función normativa, por la cual es competente para tipificar infracciones administrativas y **aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas**¹³.

En este marco, la Metodología para el cálculo de multas es el instrumento que recoge los criterios de razonabilidad establecidos en el TEO de la LPAG, asignándoles valores para aplicarlos en cada caso, en atención a los hechos probados y en concordancia con lo previsto por la LGA. Por ello, la aplicación de la Metodología para el cálculo de multas permite concretar el principio de razonabilidad en cada caso específico.

Este instrumento regulatorio está orientado a brindarle a los administrados un tratamiento equitativo y razonable, sustentado en el conocimiento público de los criterios objetivos utilizados para graduar las sanciones emitidas por el OEFA.

De acuerdo a lo expuesto, el OEFA está facultado para aprobar la fórmula normativa que dispone la prevalencia de la multa determinada con la Metodología para el cálculo de multas, sobre el tope mínimo del tipo infractor.

I.4 Contenido de la fórmula normativa

En atención a la problemática identificada, la fórmula normativa contiene la regla de prevalencia del monto de la multa determinada con la Metodología para el cálculo de multas como sanción monetaria correspondiente, sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor, a fin de asegurar la aplicación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y gradualidad en el caso concreto, planteándose la siguiente fórmula normativa:

"Disponer que, en aplicación de los principios de razonabilidad, la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo este monto sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor".

La regla de prevalencia planteada recoge el concepto de derrotabilidad de las reglas cuando contravienen principios. Al respecto, se parte de que una regla contiene un elemento directivo (el mandato) y uno valorativo o axiológico (bien jurídico). El elemento valorativo de la regla se puede encontrar en los principios que la sustentan, que son las razones subyacentes. Así, la regla es inaplicable (derrotable) si su aplicación en el caso concreto contraviene las razones subyacentes¹⁴. Tal es el caso en que el cálculo de la multa resulte menor (por los principios de razonabilidad y proporcionalidad) al tope mínimo del tipo infractor (por la regla fijada en la respectiva tipificación de infracciones y escala de sanciones).

13

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, publicada el 5 de marzo del 2009 en el diario oficial "El Peruano"

"Artículo 11.- Funciones generales

(...)

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

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

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

(Énfasis agregado)

14

Atienza Rodríguez, Manuel y Juan Ruiz Manero. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Ariel Derecho, 2007, Barcelona, pp. 145, 165.



Por lo tanto, esta regla no deroga los topes mínimos establecidos por las normas tipificadoras aprobadas por el OEFA, sino que dispone su inaplicación en aquellos casos concretos en los cuales la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones" haya determinado un monto de sanción pecuniaria que resulte menor al del tope mínimo que corresponde al tipo infractor. Ello debido a que el monto determinado por la Metodología para el cálculo de multas ha sido cuantificado conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en atención a las características de la infracción cometida.

Al respecto, es preciso indicar que la totalidad de las normas tipificadoras emitidas por el OEFA tienen por finalidad garantizar la aplicación efectiva de la razonabilidad y la proporcionalidad. Ello se ve reflejado, por ejemplo, en la determinación específica de la conducta infractora, en concordancia con el principio de tipicidad, en la calificación de la gravedad de la conducta infractora y en el establecimiento de los topes de multas conforme a Ley.



Asimismo, la Metodología para el cálculo de multas hace posible la concreción de la razonabilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, estableciendo criterios y valores para la graduación de la sanción, considerando las circunstancias de cada caso concreto, referidas al beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia, entre otros, conforme al Numeral 3 del Artículo 248° del TUO de la LPAG.



Respecto de la razonabilidad y la proporcionalidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor justicia¹⁵; siendo que, en la actuación de la Administración, el principio de proporcionalidad permite controlar los poderes discrecionales otorgados para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, así como para compatibilizar cláusulas y principios con enunciados abiertos, tales como el bien jurídico protegido a su cargo y la protección de los derechos fundamentales de los administrados bajo su ámbito de competencia¹⁶. En ese sentido, se concluye que la razonabilidad y la proporcionalidad delimitan el ejercicio discrecional de la potestad sancionadora otorgada a la Administración¹⁷.

La medida propuesta es concordante, además, con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo referido a la imposición de sanciones. Al respecto, este Tribunal ha señalado que *"una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, (...), entonces el (...) elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso"*¹⁸.



También es necesario tener en cuenta que la emisión de normas sancionadoras más favorables al infractor constituye una excepción al principio de irretroactividad contemplado en el Numeral 5 del Artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual señala que *"Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición."* (subrayado agregado). Dicha excepción es de aplicación al procedimiento administrativo sancionador del OEFA, en virtud de lo dispuesto el Artículo 3° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD¹⁹.



15

Sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de agosto de 2004, recaída en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC, fundamento jurídico 12.

16

Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, fundamento jurídico 17.

Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional del 5 de julio de 2004, recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, fundamento jurídico 15.

Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, fundamento jurídico 20.

Reglamento del Procedimiento administrativo sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicado el 12 de octubre de 2017 en el diario oficial "El Peruano"
"Artículo 3°.- De los principios"

En aplicación de la excepción antes descrita, la regla de prevalencia del monto de la multa determinada con la Metodología para el cálculo de multas será de aplicación no solamente para los procedimientos sancionatorios que se inicien después de la fecha de entrada en vigencia de la norma propuesta, sino también para los procedimientos en trámite al momento de dicha entrada en vigencia, e incluso para las sanciones en ejecución.

Por lo tanto, se propone la regla de prevalencia del monto de la multa determinada con la Metodología para el cálculo de multas debido a que es más idónea que la regulación actual, considerando su eficacia, su celeridad, la probabilidad para alcanzar el fin y el grado de realización de dicho fin. También es más benigna con el derecho fundamental objeto de la intervención. De ese modo, se cumple con lo recomendado en la doctrina respecto del cumplimiento del principio de proporcionalidad en la legislación²⁰, así como con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional sobre esta misma materia.

II. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

II.1 Identificación de Impactos de la propuesta

Como se señaló en la descripción del problema, se han identificado casos en los que la multa calculada por el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables resultó significativamente menor al tope mínimo legal asociado al tipo de infracción. Por lo tanto, la presente propuesta busca prevalecer el monto calculado con la Metodología para el cálculo de multas sobre el tope mínimo legal establecido en la norma.

Respecto de la propuesta definida se han identificado los siguientes impactos:

Cuadro N° 1: Beneficios y costos identificados

Stakeholders	Beneficios	Costos
OEFA	<ul style="list-style-type: none"> Mejora en la predictibilidad del OEFA. Mayor legitimidad de la Metodología para el cálculo de las multas. 	[-]
Administrados	<ul style="list-style-type: none"> Adecuación de las sanciones monetarias impuestas a los perfiles de las empresas, y al tipo de infracción cometido por el administrado. Razonabilidad en la sanción impuesta. 	[-]

II.2 Calificación de la propuesta

Luego de identificar los impactos de la propuesta, se definen criterios de evaluación para compararla con la opción de no realizar ninguna modificación, es decir, la alternativa "status quo". Al respecto, la evaluación fue realizada tomando como referencia los criterios establecidos por la OECD²¹ para evaluar el nivel de desarrollo de los sistemas de supervisión.

El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige por lo principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; y el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Cf. Bernal Pulido, Carlos. (2005). "Tribunal Constitucional, Legislador y Principio de Proporcionalidad. Una Respuesta a Gloria Lopera". *Revista Española de Derecho Constitucional*. pp.425, 426.

OECD (2018), *OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264303959-en>. Recuperado: 14 de enero de 2020.



La evaluación consistió en calificar la medida en que la alternativa cumple con los criterios establecidos. El signo negativo (-) indica que esa alternativa no cumple con el criterio, y el grado en que no lo hace varía entre -1 a -3. Del mismo modo, el signo positivo (+) indica que esa alternativa cumple con el criterio, y su idoneidad se indica con un puntaje que varía entre 1 y 3.

Respecto del criterio 1 (*Evidence-based enforcement*) se brindó un puntaje de +3 a la propuesta normativa porque se consideran los cálculos realizados a través de la Metodología para el cálculo de multas. Para el caso de la alternativa "status quo" se otorgó un puntaje de 0 pues se considera únicamente el valor del tope mínimo legal para la imposición de la sanción monetaria.



Respecto del criterio 9 (*Clear and fair process*) se otorgó un puntaje de +3 a la propuesta normativa porque brinda mayor predictibilidad a las acciones desarrolladas por el OEFA frente a los administrados, al conocerse que siempre prevalece el valor obtenido con la Metodología para el cálculo de multas, aun cuando es menor al tope mínimo previsto para el tipo infractor. Respecto de la alternativa "status quo", se brindó un puntaje de 0, porque el establecimiento de la multa final depende del umbral establecido por el tope mínimo legal.

Cuadro N° 2: Evaluación multi-criterio

Criterios	Alternativas	
	1: "Status quo"	2: "Propuesta normativa"
Criterio 1: <i>Evidence-based enforcement</i>	0	+3
Criterio 9: <i>Clear and fair process</i>	0	+3
Puntuación Total	0	+6



Considerando las puntuaciones finales, se observa que los costos y beneficios asociados a la propuesta normativa generan un impacto positivo mayor (+6) que la opción por no realizar ninguna modificación (0).

III. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la disposición de la prevalencia del valor de la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas sobre el valor del tope mínimo del tipo infractor, en estricto cumplimiento de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y gradualidad, posibilitará que se cuente con una normativa expresa que regule la efectiva aplicación de los referidos principios, en el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora por parte del OEFA. Por ello, no genera modificaciones o derogaciones en la normativa vigente.



Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or introductory paragraph.

Second block of faint, illegible text, continuing the document's content.

Third block of faint, illegible text, possibly a section header or sub-section.

Fourth block of faint, illegible text, continuing the document's content.

Fifth block of faint, illegible text, possibly a list or table header.

Sixth block of faint, illegible text, continuing the document's content.

Seventh block of faint, illegible text, possibly a list or table header.

Eighth block of faint, illegible text, continuing the document's content.

Ninth block of faint, illegible text, possibly a list or table header.

Tenth block of faint, illegible text, continuing the document's content.

Eleventh block of faint, illegible text, possibly a list or table header.

Twelfth block of faint, illegible text, continuing the document's content.

Thirteenth block of faint, illegible text, possibly a list or table header.

Fourteenth block of faint, illegible text, continuing the document's content.

Fifteenth block of faint, illegible text, possibly a list or table header.

Sixteenth block of faint, illegible text, continuing the document's content.



Proyecto "Aplicación del principio de razonabilidad cuando la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria para el respectivo tipo infractor" Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el periodo de publicación del proyecto normativo ENERO 2020

COMENTARIOS RECIBIDOS POR ESCRITO:
1. Jaime de la Puente.

PROYECTO NORMATIVO	COMENTARIOS Y OBSERVACIONES	RESPUESTA
<p>Exposición de motivos</p>	<p>1) El sustento fáctico utilizado para justificar el planteamiento de la norma es que en 18 meses se han presentado 12 casos. No se señala si esos casos han llegado a la segunda instancia y qué respuesta han merecido por parte de los órganos resolutivos. Si se tiene en cuenta el universo de casos que se tramitan en la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos y los que llegan al Tribunal de Fiscalización Ambiental es evidente que no es representativo y no amerita, al menos no por el momento, emitir una norma particular, más aún cuando existen mecanismos resolutivos que pueden evaluar la problemática.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Para la formulación del instrumento regulatorio, se identificó la situación actual y se analizó si requiere la actuación del OEFA en ejercicio de su función normativa, contemplada en el literal a) del numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa)¹. • En ejercicio de la función normativa antes mencionada, el OEFA ha aprobado tipificaciones de infracciones y escalas de sanciones mediante Resolución de Consejo Directivo, de las cuales 15 se encuentran vigentes a la fecha. De ese total, 7 establecen topes mínimos, (4 tipificaciones sectoriales, 2 generales y 1 transversal). • El análisis de la problemática permitió advertir que los efectos de la existencia de topes mínimos en

1

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, publicada el 5 de marzo del 2009 en el diario oficial "El Peruano"

"Artículo 11.- Funciones generales

(...)

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

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

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



Proyecto "Aplicación del principio de razonabilidad cuando la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria para el respectivo tipo infractor"
Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el periodo de publicación del proyecto normativo
ENERO 2020

		<p>las sanciones aplicables a los tipos infractores aprobados por OEFA genera situaciones en las que no prevalece el valor de la multa calculado para el caso concreto a través de la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones" (aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD), la cual permite que las sanciones a aplicar sean razonables y proporcionales, sino el tope mínimo del tipo infractor.</p> <ul style="list-style-type: none">• En ese sentido, ante la ausencia de un instrumento regulatorio como el propuesto, se incrementa la probabilidad de que el OEFA imponga multas superiores al valor determinado en el caso concreto con la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones", poniendo en riesgo el carácter disuasivo, proporcional y razonable que deben tener las sanciones de acuerdo a lo establecido en el principio de razonabilidad de la LPAG. Este riesgo se genera específicamente en los procedimientos en los que correspondía aplicar alguna de las 7 tipificaciones vigentes que contemplan topes mínimos.• La evidencia sobre los efectos en el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora, considerada en la exposición de motivos, fue proporcionada por la Dirección de Fiscalización Ambiental y Aplicación de Incentivos (DFAI) y la Oficina de Ejecución Coactiva. Al respecto, de la revisión de información se pudo advertir que, entre enero de 2018 y junio de 2019, la DFAI identificó 24
--	--	---



Proyecto "Aplicación del principio de razonabilidad cuando la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria para el respectivo tipo infractor".
Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el periodo de publicación del proyecto normativo
ENERO 2020

	<p>infracciones con multas impuestas mediante Resoluciones Directorales, para las cuales la norma tipificadora aplicable contempla multas cuyos topes mínimos son diferentes de cero. De este grupo, se identificaron 12 casos, que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, en las que la multa calculada resultó significativamente menor al tope mínimo legal asociado al tipo de infracción², lo que representa el 50% del total de casos identificados.</p> <ul style="list-style-type: none">• Cabe resaltar que los 12 casos a los que se refiere la Exposición de Motivos son: 11 de hidrocarburos mayores y 1 de pesquería. Estos casos tienen un tiempo de tramitación que va de los 4 a los 13 meses, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, el PAS) hasta la resolución de primera instancia. Los PAS fueron iniciados entre marzo y julio del 2018, y las Resoluciones Directorales fueron emitidas entre setiembre de 2018 y junio de 2019.• La necesidad de atención de la problemática identificada se basa en la magnitud de las brechas que hay entre la multa calculada y el tope mínimo: en estos casos identificados, fue de hasta 46 UIT.• En 7 de estos procedimientos se planteó reconsideración y en 2 apelación. Sin embargo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, el TFA) se ha formado un criterio que no da
--	--

² Estas multas estaban referidas a infracciones en actividades desarrolladas por empresas del subsector hidrocarburos en lo referido a su normativa sectorial y del sector de pesca en lo referido a la normativa transversal.



		<p>solución al problema que busca resolver la norma, ya que señala que la primera instancia no puede imponer una multa menor al tope mínimo establecido en la norma tipificadora³. Este razonamiento ha sido sustentado en las propias normas tipificadoras que establecen topes mínimos, aprobadas por el OEFA en el ejercicio de su función normativa prevista en la Ley del Sinefa.</p> <p>Por lo expuesto, corresponde incorporar en la exposición de motivos la información complementaria referida a los casos que fueron tomados como muestra.</p>
<p>Exposición de motivos</p>	<p>2) Tampoco se menciona si se tratan de procedimientos administrativos sancionadores en trámite pues en esos casos se encuentran rigiendo por las disposiciones bajo las cuales fueron iniciados, de conformidad con la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD. De ser así, en este último caso existe –como se ha hecho notar–, jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental que debería ser aplicada en la misma línea de razonamiento.</p>	<ul style="list-style-type: none"> El artículo 3 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, dispone que el PAS del OEFA se rige por los principios del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG). Respecto del principio de irretroactividad en el procedimiento sancionador, el numeral 5 del Artículo 248 del TUO de la LPAG señala que "Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición."

3 Véase el detalle de las resoluciones del TFA en la respuesta al comentario 3.



Proyecto "Aplicación del principio de razonabilidad cuando la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria para el respectivo tipo infractor"

Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el período de publicación del proyecto normativo ENERO 2020

		<ul style="list-style-type: none"> Respecto del mecanismo resolutivo, el TFA ha mencionado el tema en las Resoluciones 007-2017-OEFA/TFA-SEPIIM y 041-2017-OEFA/TFA-SMEPIM⁴. En ambos casos, el TFA ha señalado que "la primera instancia solamente podía aplicar el tope mínimo debido a que la norma tipificadora le imponía esa obligación", lo cual es precisamente el problema que se busca resolver con el proyecto. <p>Por lo expuesto, no corresponde modificar los argumentos consignados en la exposición de motivos en el sentido propuesto por el comentarista.</p>
<p>Exposición de motivos</p>	<p>3) Se esboza que los administrados son informales y no cuentan con medios económicos para cumplir con el pago de la multa. Tal hecho, no puede servir de sustento para crear una regla general porque vulnera el principio de igualdad previsto en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución, haciendo una diferenciación para efectos de imponer una multa respecto de administrados que no cuentan con medios económicos. El argumento respecto a que el monto del tope mínimo legal no logra hacerse efectivo en atención a situaciones particulares tampoco es un fundamento lógico, en tanto existen multas que por diversos factores no son cobradas en la vía de ejecución coactiva y no merecen un tratamiento particular.</p>	<ul style="list-style-type: none"> La regla establecida en el presente proyecto normativo no propone una diferenciación entre los administrados que pueden pagar la multa y aquellos que no pueden pagarla. Esta alegada diferenciación tampoco se propone como argumento para sustentar la aprobación de la norma. El Tribunal Constitucional, en su sentencia correspondiente al Exp. N° 045-2004-P/I/TC, estableció un test de 6 pasos para identificar una afectación al principio - derecho de igualdad. El primer paso consiste en determinar el tratamiento normativo diferente, esto es, una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. Al

4

Resolución 007-2017-OEFA/TFA-SEPIIM, párrafo 134:

(...) el valor de 175 UIT impuesto por la DFSAI resulta acorde con el principio de legalidad, pues la primera instancia no podía imponer una multa menor al rango mínimo establecido en la norma tipificadora."

Resolución 041-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, párrafo 112:

"(...) este tribunal estima que la multa de ciento setenta y cinco (175) UIT impuesta por la DFSAI en la Resolución N° 577-2017-OEFA/DFSAI resulta acorde con el principio de legalidad, pues la primera instancia no podía imponer una multa menor al tope mínimo del rango establecido en la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD como norma tipificadora, ni que supere el valor del diez por ciento (10%) de los ingresos del administrado."





oeffa

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Proyecto "Aplicación del principio de razonabilidad cuando la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria para el respectivo tipo infractor"
Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el periodo de publicación del proyecto normativo
ENERO 2020



		<p>respecto, se debe tener en cuenta que el proyecto normativo no propone un tratamiento normativo diferenciado, sino más bien hacer explícita una regla general aplicable a todos los administrados que sean sancionados con una multa: la prevalencia del monto obtenido aplicando la metodología del cálculo frente a los topes mínimos de multa, cuando estos topes se encuentren regulados.</p> <ul style="list-style-type: none"> El argumento que motiva la aprobación del proyecto no es la incapacidad de pago de los administrados, sino la proporcionalidad en la imposición de la multa. <p>Por lo expuesto, no corresponde modificar la exposición de motivos en el sentido propuesto por el comentarista.</p>
<p>Artículo 1</p>	<p>4) Se propone crear una regla general para aplicar el valor obtenido a través de la Metodología para el cálculo de multas, lo que se sustentaría en los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la metodología en esencia y por su propia naturaleza ya es un mecanismo idóneo para que las multas se encuadren en los principios mencionados que son una garantía para el administrado. No para un grupo reducido de ellos, sino para la generalidad de los administrados que desarrollan actividades económicas. Sostener que el incorporar una regla de prevalencia de la metodología para dar cumplimiento a los principios de razonabilidad y proporcionalidad es desconocer que, por ejemplo, el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño, el perjuicio</p>	<ul style="list-style-type: none"> La propuesta no propone un tratamiento normativo diferenciado, sino más bien hacer explícita una regla general aplicable a todos los administrados que sean sancionados con una multa. En ausencia de esta regla, no se aseguraría la aplicación del principio de razonabilidad en los casos en los que las circunstancias del caso ameritan la imposición de una multa menor al tope mínimo. Según el manual explicativo de la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones" (Anexo 3 de la RPCD 035-2013-OEFA-PCD), "El criterio de proporcionalidad permite que las sanciones no lleguen a ser demasiado onerosas para los administrados, situación que podría causar un efecto de sobre-desincentivo que tampoco es deseable, debido a que puede

Proyecto "Aplicación del principio de razonabilidad cuando la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria para el respectivo tipo infractor" Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el periodo de publicación del proyecto normativo ENERO 2020

	<p>económico causado y los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones no responden a ellos.</p>	<p>conducir a que las actividades económicas se desarrollen en niveles por debajo de lo socialmente eficiente".</p> <ul style="list-style-type: none"> La regla propuesta reconoce que la metodología antes mencionada es un mecanismo idóneo para que la imposición de multas sea acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, reconoce que los componentes que conforman esta metodología concretan el principio de razonabilidad para todos los casos. <p>Por lo expuesto, el comentario propuesto no amerita la modificación o supresión del artículo 1 del proyecto.</p>
<p>Artículo 1</p>	<p>5) De otro lado, debe tenerse en consideración que establecer una regla de prevalencia sobre el mínimo legal en los términos propuestos, incide en el principio de legalidad en la medida que la escala de multas está prevista en el inciso a) del numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011. En efecto, en virtud de la función normativa el OEFA es competente para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones. En ese orden de ideas, no se puede soslayar que una escala tiene topes y mínimos con lo cual dejar de aplicar el tope mínimo legal afecta la legalidad en la generación de las multas. Prueba de ello, a que a la fecha se cuenta con siete tipificaciones establecen topes mínimos que no prevén la aplicación del valor de la metodología.</p>	<ul style="list-style-type: none"> El literal a) del numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley del Sinefa señala: "En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas." El literal b. del numeral 136.2 del Art. 136 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, la LGA) no establece un monto mínimo legal de multa, sino un monto máximo (30 000 UIT). Por tanto, en sentido estricto, no hay un tope mínimo de multa establecido por ley. Por ello, el proyecto normativo no contraviene el marco legal establecido por la LGA.



Proyecto "Aplicación del principio de razonabilidad cuando la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria para el respectivo tipo infractor"
 Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el periodo de publicación del proyecto normativo ENERO 2020

		<ul style="list-style-type: none"> • En términos de legalidad, es pertinente señalar que la propuesta implica que el OEFA apruebe, mediante Resolución de Consejo Directivo, la regla de prevalencia de la metodología. Por ello, la norma aprobada tendrá igual jerarquía que las 7 Resoluciones de Consejo Directivo que establecen topes mínimos, con lo que la afectación normativa • La observación del comentarista se relaciona más con el principio de tipicidad que con el de legalidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG⁵. Al respecto, cabe tener presente que dicho principio prevé que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas normas dirigidas a determinar sanciones. En concordancia con este extremo del principio, se propone que el OEFA, en ejercicio de su función normativa, emita una Resolución de Consejo Directivo que establezca de manera expresa la prevalencia del monto determinado mediante la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones" en todos los casos. • En materia administrativa sancionatoria, los principios de legalidad y tipicidad deben aplicarse de manera concordante con el principio de razonabilidad, según el cual las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al
--	--	---

5 **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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



Proyecto "Aplicación del principio de razonabilidad cuando la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria para el respectivo tipo infractor"

Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el período de publicación del proyecto normativo ENERO 2020

<p>incumplimiento calificado como infracción, observando los criterios previstos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG a efectos de su graduación (beneficio ilícito, probabilidad de detección, etc). Todos estos criterios se materializan en cada caso mediante la aplicación de la metodología de cálculo de multas.</p> <ul style="list-style-type: none">• La regla de prevalencia planteada recoge el concepto de derrotabilidad de las reglas cuando contravienen principios. Al respecto, se parte de que una regla contiene un elemento directivo (el mandato) y uno valorativo o axiológico (bien jurídico). El elemento valorativo de la regla se puede encontrar en los principios que la sustentan, que son las razones subyacentes. La regla es inaplicable en el caso concreto (derrotable) si su aplicación en el caso concreto contraviene las razones subyacentes. Tal es el caso en que el cálculo de la multa resulte menor al tope mínimo del tipo infractor.• Por lo tanto, esta regla no deroga los topes mínimos establecidos por las normas tipificadoras aprobadas por el OEFA, sino que dispone su inaplicación en aquellos casos concretos en los cuales la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones" haya determinado un monto de sanción pecuniaria que resulte menor al tope mínimo que corresponde al tipo infractor, ello debido a que el monto determinado por la Metodología ha sido calculado conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en		
--	--	--





Organismo
de Evaluación
y Fiscalización
Ambiental

Proyecto "Aplicación del principio de razonabilidad cuando la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria para el respectivo tipo infractor"
Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el período de publicación del proyecto normativo ENERO 2020

	atención a las características de la infracción cometida.
	Por lo expuesto, el comentario propuesto no amerita la modificación o supresión del artículo 1 del proyecto.

