

COMENTARIOS RECIBIDOS POR ESCRITO:

1. Jaime de la Puente.

PROYECTO NORMATIVO	COMENTARIOS Y OBSERVACIONES	RESPUESTA
Exposición de motivos	<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".

(Énfasis agregado).

    		<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 corresponda 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
---	--	--

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.

- 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 "<i>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.</i>"

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

		<ul style="list-style-type: none"> Respecto del mecanismo resolutivo, el TFA ha mencionado el tema en las Resoluciones 007-2017-OEFA/TFA-SEPIM 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 derecho 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-PI/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-SEPIM, 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."



	<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: <i>"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."</i> 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.



		<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.





		<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 del 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

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

