

Lima, 05 de diciembre de 2016

CARTA N° 093-2016/SPDA

R-571

Señor(a) Congresista  
Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología  
Congreso de la República  
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n - Lima  
Presente.-

De mi consideración:

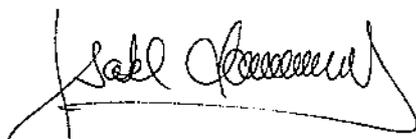
Mediante la presente comunicación me es grato saludarlo(a) y a la vez remitirle la opinión legal de nuestra institución respecto del **Proyecto de Ley N° 0269/2016-CR, que propone recuperar las facultades sancionadoras del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA**, el mismo que se encuentra en la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología.

Esperamos que los aportes y comentarios remitidos sean de utilidad para la Comisión que tiene usted integra.

Asimismo, reiteramos la disposición de nuestra institución para apoyar en las actividades de la Comisión que integra, cuando así lo requiera.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial estima y consideración.

Atentamente,



Isabel Calle  
Directora  
Programa de Política y Gestión Ambiental  
Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

## Opinión legal

### Proyecto de Ley N° 269/2016-CR "Ley que recupera las facultades sancionadoras del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA"

#### I. Antecedentes

Mediante Proyecto de Ley N° 269/2016-CR se propone la "Ley que recupera las facultades sancionadoras del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA" (en adelante el "Proyecto de Ley"), la misma que ha sido remitida a la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) vía electrónica.

En este sentido, la SPDA cumple con emitir opinión legal al Proyecto de Ley a fin de contribuir con dichos aportes al proceso de revisión y evaluación legislativa que realiza el Congreso de la República.

#### II. Posición institucional

Desde la SPDA respaldamos y consideramos favorable el Proyecto de Ley en tanto consideramos que el Artículo 19° de la Ley N° 30230 distorsiona el enfoque preventivo del régimen de fiscalización ambiental nacional; así como compromete el principio de legalidad de la potestad sancionadora y el de razonabilidad en el procedimiento administrativo sancionador, ambos reconocidos en la LPAG.

Asimismo, instamos al Congreso de la República a evitar la aprobación de cualquier iniciativa legislativa que tenga como objetivo extender los alcances o ampliar el plazo de vigencia del Artículo 19° de la Ley N° 30230.

#### III. Base jurídica

La base jurídica revisada y analizada para efectuar los comentarios y aportes legales al Proyecto de Ley es la siguiente:

- Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
- Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.
- Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA
- Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA-CD, Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-213-OEFA-PCD, Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012
- Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA-PCD, Reglas generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.
- Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA-CD, Modifican el reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA

#### IV. Opinión

##### 3.1. Consideraciones generales

El Proyecto de Ley propone la derogación del Artículo 19° de la Ley N° 30230, que estableció diversas disposiciones en un contexto por incentivar la inversión privada

en el Perú a través de la simplificación de procedimientos administrativos. Específicamente, el citado artículo crea un régimen especial de fiscalización ambiental, a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), por un periodo de tres años contados a partir de la vigencia de dicha Ley, esto es desde el 13 de julio de 2014.

*“Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras  
En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.*

*Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.*

*Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:*

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.”*

A modo de síntesis, con el artículo 19° de la Ley N° 30230 se establecieron las siguientes disposiciones:

- Ante la declaración de existencia de infracciones administrativas, es decir con la determinación de la responsabilidad legal administrativa de los titulares, se ordenará la imposición de medidas correctivas en lugar del dictado y aplicación de medidas sancionadoras que es la consecuencia jurídica ordinaria que corresponde a una autoridad de la naturaleza del OEFA.
- El OEFA tramitará los procedimientos administrativos sancionadores (PAS) de manera excepcional, pudiendo estos ser iniciados sólo en los casos en los que las medidas correctivas dictadas a los administrados no hayan sido cumplidas. Es decir, la sanción solo corresponde si se comprueba un doble incumplimiento: el incumplimiento principal que da origen al dictado de la medida correctiva y el incumplimiento derivado de no acatar la medida correctiva ordenada en tanto medida administrativa.
- En los casos que los PAS sean iniciados, el OEFA podrá imponer multas no superiores al 50% al monto que correspondería aplicar (es decir, en relación a la multa tasada), ello considerando los criterios agravantes y atenuantes establecidos en la metodología para el cálculo de las multas base aprobado por el propio OEFA.
- Sólo en los siguientes tres (3) casos el OEFA podrá imponer sanciones superiores al 50%:
  - **Intensidad del daño generado:** si se demuestra que las infracciones son calificadas muy graves porque se ha acreditado que se ha generado un daño real a la vida o a la salud de las personas.
  - **Actividades informales e ilegales:** si se trata de una actividad que se realiza sin contar con el instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas.
  - **Reincidencia:** si se reincide en la misma infracción dentro de los 6 meses anteriores a haber sido sancionado con resolución firme.

Sobre este último punto, conforme a lo señalado por el OEFA en los "Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA"<sup>1</sup> (en adelante los "Lineamientos"), ni la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante "LPAG"), ni las normas del OEFA contemplan un plazo determinado para la configuración del supuesto de reincidencia. En este sentido,

---

<sup>1</sup> Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD, de fecha 22 de febrero de 2013.

el OEFA en los referidos Lineamientos estableció que un criterio objetivo para la determinación de la reincidencia es tomar como referencia el plazo de prescripción de la infracción de cuatro (4) años recogido en el Artículo 233° de la LPAG.

Por ello, conforme a dichos Lineamientos el OEFA considera que para la configuración de la reincidencia se tendrán en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores. Este lineamiento, expresamente aprobado por el OEFA en el año 2013, también ha sido desvirtuado con la Ley N° 30230 en tanto reduce el plazo legal para calificar la reincidencia a sólo seis (6) meses, lo que implica que cualquier infracción que traspase dicho periodo no se tomará en cuenta para calificar la reincidencia.

De lo anterior, es conocida la posición institucional de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) en contra de los alcances y aplicación del Artículo 19° de la Ley N° 30230 por las razones que pasaremos a exponer en los siguientes puntos.

Sin perjuicio de ello, precisamos que efectivamente la gestión ambiental y los instrumentos de gestión ambiental, entre ellos la fiscalización ambiental, tienen como objetivo prioritario la gestión anticipada del impacto ambiental y la evitación del daño y no la reacudación monetaria ni el reproche jurídico de las actividades humanas, ello se sustenta en el principio de prevención contenido en la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, que establece lo siguiente:

*Artículo VI.- Del principio de prevención*

*La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.*

**a) El Artículo 19° debilita el enfoque preventivo de la fiscalización ambiental**

Erróneamente a lo que en el título del Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante el "Artículo 19°) se señala en el encabezado, el contenido del referido artículo no privilegia la finalidad preventiva sino sólo la corrección del daño.

Recordemos que, el daño ambiental es definido en la LGA como *todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales*<sup>2</sup>.

Efectivamente, cuando el daño ha ocurrido hace bien el sistema jurídico en ordenar la corrección o reparación de este a través de la imposición de medidas correctivas y multas coercitivas hasta que estas se cumplan y que sea el causante del daño quien se haga cargo de la reversión de los efectos de su incumplimiento. Sin embargo, en el marco de la gestión ambiental lo que se persigue prioritariamente es la prevención y evitación del daño debido a la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos; es decir, disuadir y desincentivar a que se configuren mayores infracciones administrativas, por lo que resulta insuficiente – además de ilegal – que el OEFA conserve una potestad sancionadora condicionada o restringida.

Como hemos mencionado en anteriores informes, es importante reconocer que luego de ocurrido el daño la imposición de la sanción administrativa por sí sola no asegura la disminución o reversión de los efectos nocivos al ambiente causados por el incumplimiento del infractor, función que sí se alcanza a través de la aplicación de una medida correctiva<sup>3</sup>. **Pero es importante también tener claro que la ocurrencia del daño ambiental es el escenario no deseado** porque se genera algún nivel de devaluación del patrimonio natural, situación que muchas veces es irreversible.

Efectivamente, conforme a lo dispuesto en el Artículo 3° de la Ley N° 29325, el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa) tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales y jurídicas, así como supervisar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente. Este

---

<sup>2</sup> Artículo 142.2° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

<sup>3</sup> MORA Paniagua, Carol. Reformas clave a la fiscalización ambiental en el Perú: sobre el incremento del tope las multas y la ejecutoriedad de las decisiones del OEFA. Serie de Política y Derecho Ambiental N° 28. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, marzo 2014.

objetivo del sistema de fiscalización ambiental resulta desatendido al haberse privilegiado solo las medidas de corrección del daño.

Como señala el maestro REBOLLO PUIG, las sanciones administrativas son útiles como sistema de respaldo o tutela del ordenamiento (particularmente, aunque no exclusivamente, del ordenamiento administrativo y de las diferentes potestades administrativas de ordenación) **pues sirven para prevenir infracciones futuras y, así, aunque sea de manera indirecta, proteger los intereses públicos confiados a la Administración.** Y en esa prevención, como en Derecho Penal, puede verse en mayor o menor medida, según los casos, la vertiente individual o especial, tratando que no vuelva a cometer infracciones el sancionado (mediante la intimidación individual, la corrección o la inocuización), y la vertiente de la prevención general, respecto a toda la colectividad (prevención intimidatoria –amenaza o coacción psicológica– y prevención integradora que crea una actitud de respeto al Derecho).<sup>4</sup>

Por ello, desde la SPDA consideramos que con el Artículo 19º se desconocen abiertamente las diferentes disposiciones legales que colocan en situación de compatibilidad, complementariedad y/o accesión a la medida correctiva y no en situación excluyente frente a la sanción administrativa. Ello debido a que ambas medidas administrativas conservan objetivos distintos en el esfera jurídica de los administrados y en el régimen sancionador en general, así como se le aplican reglas y principios jurídicos distintos. A continuación se detallan dichas disposiciones:

Disposición legal	Contenido
Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General	Artículo 232.- Determinación de la responsabilidad 232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado <b><u>son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior,</u></b> así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.

<sup>4</sup> REBOLLO Puig, Manuel. El contenido de las sanciones. Revista de Derecho Administrativo: Justicia Administrativa. Número extraordinario 2001. Pp. 157. Editorial Lex Nova, España.

Disposición legal	Contenido
Ley N° 28611, Ley General del Ambiente	Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas 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, <b>a sanciones o medidas correctivas.</b>
Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental	Artículo 22.- Medidas correctivas 22.1 <b><u>Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias</u></b> para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

Gráfico N° 1: elaboración propia

En palabras del maestro MORÓN URBINA la medida correctiva tiene una relación contingente, mas no obligatoria, con el procedimiento sancionador y con las sanciones mismas<sup>5</sup>. Como vemos, la corrección debe aparecer como una consecuencia jurídica concurrente a la sanción administrativa luego de que se haya constatado la responsabilidad legal administrativa, pues reiteramos, persigue finalidades distintas a la sanción administrativa. **La medida correctiva no suple la sanción administrativa.** A continuación detallamos las diferencias más claras entre la sanción administrativa y la medida correctivas como medidas administrativas.

Factor	Sanción administrativa	Medida correctiva
NATURALEZA	Aparecen dentro del ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad.	Aparecen dentro de la actividad administrativa lógicamente anterior: la actividad de inspección.

<sup>5</sup> MORÓN Urbina, Juan Carlos. Los actos- medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración, Revista de Derecho Administrativo N° 9, Círculo de Derecho Administrativo, pp. 152.

Factor	Sanción administrativa	Medida correctiva
FINALIDAD	Aflictiva	Concreta un deber de comportamiento legal
EFFECTOS	Instituye al infractor en una situación desfavorable	Es de orden declarativa y asigna un mandato de hacer o de reversión de efectos
EXIGIBILIDAD	No puede exigirse mediante multas coercitivas	Puede exigirse mediante multas coercitivas
APLICACIÓN	Se suspende hasta quedar confirmada en sede administrativas y de ser impugnada en sede judicial.	De aplicación inmediata. La concesión del recurso de impugnación no suspende los efectos de la medida Pueden aplicarse aunque la sanción se extinga por cualquier causal.
CONDICIONES	. Encuentra su limitación en la aplicación del principio de non bis in idem	No es limitada por non bis in idem

Gráfico N° 2. Serie de Política N° 28 – Carol Mora

Por lo anterior, queda claro que, al aprobarse el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se privilegió la prevención de la infracción administrativa sino sólo la corrección del daño ambiental que las conductas infractoras generaron. Como hemos mencionado, **las medidas correctivas tienen una funcionalidad específica que consiste en la reversión de las cosas al estado anterior a la comisión de la infracción**; sin perjuicio que la ejecución de la medida correctiva pueda resultar altamente onerosa ello no la convierte en una medida punitiva o en una consecuencia jurídica de desventaja, se trata sólo de restituir la legalidad alterada por el administrado.

Evidentemente, la imposición de las sanciones administrativas encuentra sus propios límites en la observancia de los principios delimitadores de la potestad sancionadora, esto es en los de debido procedimiento, razonabilidad y proporcionalidad, así como en el de no confictividad aprobado por el propio OEFA para el caso de la fiscalización ambiental. En palabras de REBOLLO PUIG (...) no significa que las sanciones supongan un castigo ciego sin ningún sentido ni

que se justifiquen sin más como la respuesta justa a la infracción.<sup>6</sup>

Efectivamente lo que se persigue con la imposición de una sanción multa no es (o no debería ser) generar un desmedro irracional en la esfera patrimonial del administrado al momento de ejecutar la multa, sino que el régimen sancionatorio asegure la integridad de los bienes jurídicos ambientales protegidos a través de la técnica de la prevención.

## **b) Debilitamiento de la potestad sancionadora del OEFA**

Conforme a lo establecido en el Artículo 230° de la LPAG la potestad sancionadora es exclusiva y se otorga solo a determinadas entidades a través de norma con rango de ley. Este poder jurídico público ha sido otorgado al OEFA a través de su ley de creación, Decreto Legislativo N° 1013, la ley que regula los alcances y funcionamiento del Sinefa, Ley N° 29325 y su ley modificatoria Ley N° 30011. OEFA además de la potestad sancionadora a los administrados bajo su ámbito de competencia ejerce la rectoría del Sinefa. Al respecto se establece en el Artículo 230° de la LPAG lo siguiente:

### *Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa*

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

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

Como señala MORÓN URBINA "es que para el logro de su finalidad, cuando a alguna autoridad administrativa le es asignada la atribución fiscalizadora, también

---

<sup>6</sup> REBOLLO Puig, Manuel. El contenido de las sanciones. Revista de Derecho Administrativo: Justicia Administrativa. Número extraordinario 2001. Pp. 156. Editorial Lex Nova, España.

se le recubre de las facultades para que pueda lograr su objetivos”<sup>7</sup>. Estas facultades alcanzan incluso la imposición de medidas de ejecución forzosa que aseguran a su vez la ejecutoriedad de las medidas dictadas por los órganos de fiscalización y sanción, con lo cual, consideramos absurdo que una entidad que tiene atribuida las facultades de supervisión y fiscalización ambiental vea disminuidas o limitadas su facultades de sanción administrativa, las mismas que le han sido otorgadas de manera exclusiva y específica conforme se establece en el Artículo 230° de la LPAG.

### **c) Sobre la vulneración al principio de razonabilidad de la LPAG por infrapunición**

Si bien el escenario clásico de vulneración al principio de razonabilidad reconocido en el Capítulo II de la LPAG sobre el procedimiento sancionador está relacionado al exceso de punición de las medidas sancionadoras, es decir aquello que se produce cuando frente a un administrado que comprobadamente ha cometido una conducta infractora (se ha determinado su responsabilidad legal) la Administración le impone al administrado una sanción que resulta excesiva o desproporcionada.

Sin embargo, con los alcances del Artículo 19° de la Ley N° 30230 nos encontramos justamente en el supuesto inverso: la infrapunición. En palabras de MORÓN URBINA el juicio de adecuación entre la infracción cometida y la sanción adoptada debe ser un medio idóneo jurídico y coherente para lograr el fin u objetivo previsto por legislador<sup>8</sup>; así, lo que también debe evitarse es caer en la insuficiencia de la sanción administrativa, donde la sanción a palicarse sea más ventajosa en relación al beneficio que el infractor pudiera obtener a través de la conducta proihibida.

Conserdamos que, los alcances del principio de razonabilidad no sólo son extendibles a la aplicación de los casos concretos de PAS, sino al ejercicio de la tipificación administrativa y de la potestad sancionadora en sentido amplio. Al

---

<sup>7</sup> MORÓN Urbina, Juan Carlos. Los actos- medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración, Revista de Derecho Administrativo N° 9, Círculo de Derecho Administrativo, pp. 141.

<sup>8</sup> MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición, 2014. pp. 764.

haberse limitado la capacidad del OEFA de sancionar aquellas conductas donde ya se ha comprobado la ilicitud resultad infrapunitivo y por lo tanto caso a caso las acciones del OEFA adolecerían de un vicio del acto sancionador que ordena sólo la imposición de una medida correctiva y no una sanción administrativa.

#### **IV. Conclusiones**

La SPDA considera favorable el Proyecto de Ley propuesto y recomienda su aprobación.

Si debido a la proximidad de la pérdida de vigencia del Artículo 19° de la Ley N° 30230 el Congreso de la República no considera idónea la aprobación del Proyecto de Ley, instamos al Congreso a no aprobar futuras iniciativas legislativas que comprometan las facultades esenciales de una entidad como el OEFA, esto es su potestad sancionadora a fin de conservar los objetivos esenciales de los sistemas funcionales como el Sinefa.

#### **Elaborado por:**

Isabel Calle Valladares: [icalle@spda.org.pe](mailto:icalle@spda.org.pe)

Carol Mora Paniagua: [cmora@spda.org.pe](mailto:cmora@spda.org.pe)

**Programa de Política y Gestión Ambiental  
Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA**

