

El nuevo
enfoque

de la fiscalización ambiental

El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Primera edición: Diciembre de 2013

Tiraje: 1 000 ejemplares

© Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2013

Dirección: Manuel Gonzales Olaechea 247, Lima 27, Perú

Teléfono: (51-1) 717 6079

publicaciones@oeфа.gob.pe

www.oeфа.gob.pe

Director:

Hugo Gómez Apac

Coordinadora:

Paola Atoche Fernández

Diseño y diagramación:

Ángel Inga Ayala

Jhaqueline Hernández Toro

Carla Ochoa Quisel

Corrección:

Roxana Villalba Garcés

Karina Montoya Guevara

Algunos derechos reservados. Esta publicación está disponible bajo la Licencia Creative Commons Reconocimiento-Uso no Comercial-Sin Obras Derivadas 2.5 Perú (CC BY-NC-ND 2.5 PE).

Esta licencia permite reproducir, distribuir copias y comunicar públicamente la obra por cualquier medio o formato conocido o por conocerse, siempre y cuando el propósito principal no sea la obtención de una ventaja comercial o compensación monetaria y se reconozca la autoría de la obra.

El texto íntegro de la licencia puede ser obtenido en

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/pe/legalcode>

Los artículos contenidos en el presente libro son de carácter pedagógico, y no expresan necesariamente la posición oficial de la autoridad administrativa con competencia en fiscalización ambiental.

La versión digital de este documento se encuentra disponible en www.oeфа.gob.pe

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-00354

ISBN: 978-612-4073-28-1

Registro de proyecto editorial: N° 11501311400033

Impreso en EDITORIAL RHODAS SAC

Jirón Varela 1701, Lima 5, Perú

PRESENTACIÓN

El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental

Hugo R. Gómez Apac
Presidente del Consejo Directivo

El presente libro está compuesto por una serie de artículos académicos elaborados por funcionarios y servidores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), los cuales explican el contenido de un número significativo de los instrumentos jurídicos¹ elaborados durante el último año que expresan el nuevo enfoque de dicha fiscalización, una fiscalización comprometida con la eficiencia, transparencia, justicia, probidad y responsabilidad, valores éticos que guían la actuación de los entes administrativos modernos.

1 Por instrumentos jurídicos nos referimos a:

- (i) La Ley N° 30011, que modificó la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 26 de abril de 2013;
- (ii) Los reglamentos de efectos directos hacia los administrados, como el Reglamento del procedimiento administrativo sancionador, el Reglamento de supervisión directa, el Reglamento del registro de infractores ambientales, el Reglamento para la subsanación voluntaria de hallazgos de menor trascendencia, el Reglamento del reporte de emergencias ambientales, el Reglamento especial de supervisión directa para la terminación de actividades, las Normas que regulan la competencia de las entidades de fiscalización ambiental en los casos de contratos de cesión minera, el Reglamento de fraccionamiento y/o aplazamiento de pago de multas, el Reglamento de notificación de actos administrativos por correo electrónico, la Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA, la Directiva para la identificación de pasivos ambientales en el subsector de hidrocarburos y los reglamentos que han aprobado las tipificaciones de infracciones y escala de sanciones relacionadas con:
 - (a) La eficacia de la fiscalización ambiental,
 - (b) El incumplimiento de Límites Máximos Permisibles, y
 - (c) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Instrumentos de Gestión Ambiental y con el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

La fiscalización ambiental por la que apuesta el OEFA es una cuyo propósito es equilibrar las tensiones propias de la interacción entre el desarrollo de actividades económicas, especialmente la extractiva de recursos naturales, y el derecho que tienen todos los ciudadanos de vivir en un ambiente sano. Es por ello que el nuevo enfoque de la fiscalización ambiental tiene como eje integrador la búsqueda de un adecuado equilibrio entre la promoción de la inversión y la protección ambiental. No se quiere una fiscalización ambiental que signifique un sobre costo, que desincentive la inversión o que afecte la competitividad económica. Como tampoco una fiscalización laxa, tímida, anodina, que aliente el incumplimiento de las obligaciones ambientales. Lo que se busca es una fiscalización eficiente, efectiva y razonable, promotora de la remediación ambiental, auténticamente disuasiva, pero lejos de la arbitrariedad y de la confiscatoriedad.

En la búsqueda de dicho equilibrio, si bien por un lado de la balanza se ha fortalecido el poder disuasivo del OEFA a través del incremento de las multas tope hasta 30 000 UIT² y se ha establecido que los procedimientos de ejecución coactiva para el cobro de las multas solo pueden ser suspendidos si el administrado obligado a su pago obtiene del Poder Judicial una medida cautelar, previo ofrecimiento de contracautela consistente en una garantía real o personal (carta fianza)³; por el otro lado de la balanza se ha regulado la subsanación voluntaria de los hallazgos de

(iii) Los reglamentos de carácter interno, como el Reglamento interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental y el Reglamento del régimen de contratación de terceros evaluadores, supervisores y fiscalizadores del OEFA;

(iv) Las guías normativas, como 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, los Lineamientos para la aplicación de medidas correctivas de restauración y compensación ambiental, los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales y la Metodología para la calificación del nivel de riesgos de pasivos ambientales en el subsector hidrocarburos; y,

(v) Las Reglas generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, que contiene disposiciones propias de un reglamento administrativo como disposiciones propias de una guía normativa.

2 Según lo establece en el Literal b del Numeral 136.2 del Artículo 136° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, modificado por la Ley N° 30011.

3 De acuerdo a lo establecido en el Artículo 20°-A de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, incorporado por la Ley N° 30011. Cabe señalar que mediante Decreto Supremo N° 008-2013-MINAM, publicado el 22 de agosto de 2013, se han aprobado disposiciones reglamentarias sobre los alcances de dicho artículo.

menor trascendencia⁴, de modo que frente a un incumplimiento leve, el OEFA primero otorga al administrado la oportunidad de subsanarlo, y solo en caso de persistir el incumplimiento se iniciará el procedimiento sancionador respectivo.

Otro equilibrio se da en el ámbito de la divulgación de información. Ni secretismo, ni excesiva publicidad. Se busca armonizar el derecho que tienen todos los ciudadanos de conocer las acciones que viene realizando el OEFA con el interés de las empresas de mantener en reserva su involucramiento en procedimientos sancionadores durante el período en que estos son confidenciales. Una adecuada interpretación de la Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública⁵ permite divulgar resúmenes públicos de las resoluciones confidenciales⁶. Asimismo, sobre la base de lo establecido en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, el OEFA puede difundir información técnica y objetiva fruto de las acciones de supervisión, lo que se expresa a través de la emisión de reportes públicos de los informes de supervisión.

También hay equilibrio en los reglamentos administrativos recientemente expedidos que tipifican infracciones y establecen sanciones con relación a la eficacia de la fiscalización ambiental⁸, el incumplimiento de Límites Máximos Permisibles⁹,

4 Cabe señalar que la subsanación voluntaria se encuentra regulada en las siguientes normas jurídicas: (i) el Literal b del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011; (ii) los Artículos 11° y 12° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, publicada el 28 de febrero de 2013; y (iii) el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, publicada el 28 de noviembre de 2013.

5 Nos referimos al Artículo 3° y al Numeral 3 del Artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, en los cuales se establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

6 Conforme lo establece la Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD, publicada el 28 de diciembre de 2012.

7 Artículo 13°-A de la Ley N° 29325, incorporado por la Ley N° 30011.

8 Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, publicada el 16 de octubre de 2013.

9 Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, publicada el 13 de noviembre de 2013.

el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas¹⁰. Para cumplir con el principio de razonabilidad, las respectivas escalas de sanciones se encuentran revestidas de gradualidad sobre la base de criterios como el riesgo ambiental de los metales o sustancias involucrados (plomo, mercurio, arsénico, cianuro, etc.); el daño real a la vida o salud humana, o a la flora o fauna; el porcentaje de superación de los Límites Máximos Permisibles; el no contar con los títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos naturales; el desarrollo de actividades en áreas o zonas prohibidas para el desarrollo de actividades extractivas, etc.

Adicionalmente a lo anterior, y en salvaguardia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se ha incorporado el principio de no confiscatoriedad, en virtud del cual la multa a ser impuesta no podrá ser superior al diez por ciento del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción¹¹.

La búsqueda de equilibrio es una constante en las diferentes actuaciones del OEFA. Impregna su visión, que es garantizar que las actividades económicas se desarrollen en el país en equilibrio con el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano. También su misión, que es ejercer y promover una fiscalización ambiental efectiva que armonice el ejercicio de las actividades económicas y la protección del ambiente con el desarrollo sostenible.

10 Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicada el 20 de diciembre de 2013.

11 Reglas Generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, publicada el 18 de setiembre de 2013.-

“DÉCIMA.- Del monto de las multas

10.1 En aplicación del principio de no confiscatoriedad, la multa a ser aplicada no será mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción.

10.2 En caso el administrado esté realizando actividades en un plazo menor al establecido en el párrafo anterior, se estimará el ingreso bruto anual multiplicando por doce (12) el promedio de ingreso bruto mensual registrado desde la fecha de inicio de tales actividades.

En caso el administrado no esté percibiendo ingresos, se efectuará la estimación de los ingresos que proyecta percibir.

10.3 La regla prevista en el Numeral 10.1 precedente no será aplicada en aquellos casos en que el infractor:

- a) Ha desarrollado sus actividades en áreas o zonas prohibidas;*
- b) No ha acreditado sus ingresos brutos, o no ha efectuado la estimación de los ingresos que proyecta percibir; o,*
- c) Sea reincidente.*

10.4 La imposición de multas administrativas es independiente de la indemnización por daños y perjuicios que se determine en el ámbito jurisdiccional.”

Bajo este nuevo enfoque de la fiscalización ambiental, asentada en la búsqueda de equilibrios y el ejercicio razonable de la potestad sancionadora del OEFA, se generará una mayor confianza en la población respecto de la función pública de protección ambiental. Esta mayor confianza ayudará a disminuir la conflictividad social, lo que a su vez favorecerá la inversión en el país, para beneficio de todos.