



LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ

REFLEXIONES SOBRE LAS FUNCIONES
Y ATRIBUCIONES DEL OEFA

La fiscalización ambiental en el Perú

Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Primera edición: abril 2014

Tiraje: 600 ejemplares

© Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Dirección: Av. República de Panamá 3542, Lima 27, Perú

Teléfono: (51-1) (01) 713-1553

webmaster@oeфа.gob.pe

www.oeфа.gob.pe

Consejo directivo

Hugo Ramiro Gómez Apac

Genaro Lino Matute Mejía

César Paul Ortiz Jahn

Roxana María Barrantes Cáceres

Director

Hugo Ramiro Gómez Apac

Edición de contenido

Humberto Zúñiga Schroder

Patricia Quijano Vallejos

Erick García Cerrón

Edición y corrección de estilo

Giancarlo Peña Paredes

Roxana Villalba Garcés

Identidad visual y diagramación

Neil Ángel Inga Ayala

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° 2014-06247

ISBN: 978-612-46660-2-5

Impreso por: Billy Víctor Odiaga Franco

Av. Arequipa 4558, Miraflores, Lima - Perú.

RUC: 10082705355

Impreso en Perú

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA AMBIENTAL

HUGO R. GÓMEZ APAC
MILAGROS GRANADOS MANDUJANO (*)

SUMARIO

En el presente artículo, los autores desarrollan las técnicas normativas que pueden emplearse para tipificar infracciones administrativas y establecer las respectivas escalas de sanciones. Sostienen que la colaboración reglamentaria es la técnica más idónea para tipificar infracciones ambientales, debido a la complejidad y variabilidad de las conductas infractoras. Asimismo, afirman que las tipificaciones vigentes en materia ambiental son claras, precisas y cumplen estrictamente con la aplicación de los principios de legalidad y de tipicidad.

I. Introducción. II. Técnicas normativas sobre tipificación de infracciones administrativas. III. Tipificación de infracciones ambientales. IV. Tipificación aprobada por el OEFA. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El principio de legalidad exige que las conductas tipificadas como ilícitas y las sanciones aplicables estén previamente contempladas en una norma con rango de ley. La aplicación de este principio en el Derecho administrativo admite ciertos matices. Los alcances del mencionado principio se han modulado a fin de adaptarse al dinamismo y la complejidad técnica de las infracciones administrativas (ilícitos administrativos).

* Los autores agradecen a Percy Grandez Barrón por el valioso apoyo brindado en la elaboración y corrección del presente documento.

Ello puede apreciarse especialmente en la regulación ambiental, en la cual el carácter especializado de la materia y el constante avance tecnológico impiden al legislador establecer en una única norma legal una lista taxativa de infracciones ambientales y sanciones aplicables. Por tal motivo, resulta frecuente que se recurra a la colaboración reglamentaria para tipificar de manera específica las conductas infractoras.

En efecto, en la mayoría de los casos, para tipificar con precisión una infracción administrativa resulta necesario un grado de detalle y concreción que la ley por sí sola no puede aportar. Además, en determinadas ocasiones, resulta imprescindible efectuar una rápida variación de criterios de regulación, lo que no puede lograrse fácilmente con las leyes expedidas por el Congreso de la República. Por ende, se requiere emplear técnicas normativas más flexibles y dinámicas.

En este contexto, en el presente artículo se desarrollan las principales técnicas normativas que se pueden emplear para tipificar infracciones administrativas ambientales y establecer la escala de sanciones respectiva. Asimismo, se demuestra que las tipificaciones vigentes en materia ambiental son claras y precisas, y cumplen estrictamente con la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad.

II. TÉCNICAS NORMATIVAS SOBRE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

El Numeral 24 del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú señala que en aplicación del principio de legalidad “[n]adie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

El principio de legalidad tiene dos manifestaciones: una formal, que suele denominarse exigencia de reserva legal; y otra material, conocida como mandato de tipificación legal¹. Los alcances de cada una de estas manifestaciones determinan las técnicas que pueden emplearse para tipificar infracciones administrativas, las cuales se desarrollan a continuación.

1 Cf. NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 259.

2.1. Reserva legal

La reserva de ley constituye una garantía de carácter formal², por medio de la cual se exige que las infracciones y sanciones estén previamente contempladas en una norma jurídica que cuente con el rango (formal) de ley³. El fundamento de la reserva de ley es asegurar que el establecimiento de las infracciones y sanciones se realice mediante el procedimiento legislativo, es decir, a través de una discusión pública con participación de la oposición política y de conocimiento accesible a los ciudadanos, con lo cual se obtiene mayor legitimidad democrática⁴.

En el ámbito administrativo, la tipificación de infracciones no requiere una reserva *absoluta* de ley, pues puede recurrirse a la colaboración reglamentaria. La reserva absoluta de ley implica que en la norma con rango de ley (ley orgánica, ley ordinaria o decreto legislativo) se contemple tanto la sanción como la descripción de la conducta infractora (tipicidad), sin posibilidad de complementar esa descripción a través de un reglamento administrativo de aplicación o de desarrollo, lo cual resulta complejo en la práctica ante la inmensidad de infracciones administrativas existentes. Por tal motivo, resulta válido recurrir a la colaboración reglamentaria, según la cual es suficiente que la ley haga una descripción genérica de las conductas sancionables y de las clases y cuantía de las sanciones, dejando al reglamento administrativo la descripción pormenorizada de las conductas infractoras, es decir, la tipicidad.

En esta línea, el Tribunal Constitucional peruano señala que la precisión de lo que se considera antijurídico (tipicidad) puede ser desarrollada a través de reglamentos administrativos, conforme se advierte de la siguiente cita:

2 La doctrina manifiesta que a través de la reserva legal se exige que la regulación de un asunto determinado se realice expresamente en una ley orgánica o una ley ordinaria. De manera especial están sujetas a la reserva legal aquellas normas que limitan o restringen derechos y garantías constitucionales (establecimiento de infracciones y sanciones). Cf. BREWER - CARÍAS, Allan. *Derecho Administrativo*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Universidad Central de Venezuela, p. 206.

3 Cf. ESTEVE, José. *Lecciones de derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 401.

4 Cf. NIETO, Alejandro. *Óp. cit.*, p. 219.

(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero (...) se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. **Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos**⁵.

(Negrilla agregada)

Lo expuesto por el Tribunal Constitucional guarda correspondencia con lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 230º de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual refiere lo siguiente:

Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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 sancionables a las previstas legalmente, **salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria**.

(Negrilla agregada)

Sobre el particular, la doctrina nacional sostiene que la participación de una norma reglamentaria en el proceso de tipificación de los ilícitos administrativos se justifica en argumentos fácticos, tales como la complejidad técnica de algunas materias, la necesidad de atender el dinamismo de una determinada actividad, la inviabilidad de hacer casuística en una norma con rango legal, entre otros. El legislador solicita la colaboración de la Administración Pública cuando considera que en la tipificación se abordarán aspectos técnicos o muy dinámicos que no justifica mantenerlos dentro de la reserva de ley⁶.

Por su parte, la jurisprudencia española señala que la colaboración reglamentaria se justifica sobre la base de los siguientes argumentos:

5 Cf. Tribunal Constitucional del Perú, sentencia del 24 de agosto del 2010, recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 5.

6 Cf. MORÓN, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 712-713.

- La Administración Pública “(...) cuenta a su favor con una agilización de medios, con una experiencia, con una habitualidad, con una rapidez y con una continuidad, que es lo que explica (...) la titularidad del poder reglamentario”⁷.
- La tipificación por la vía reglamentaria resulta “debida u obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables”⁸.
- Porque “sería ilógico exigir al legislador una previsión casuística”⁹.
- Por el “carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias”¹⁰.
- Porque “en el ámbito reglamentario las consideraciones de oportunidad pueden hacer necesaria una relativa rápida variación de criterios de regulación”¹¹.

De este modo, y como señala la doctrina, la reserva legal adquiere una nueva dimensión: no es tanto el deber del legislador de tipificar las infracciones, sino que tenga la posibilidad de hacerlo y decida si va a realizarlo él directamente o va a encomendárselo al Poder Ejecutivo. La reserva legal implica, entonces, una prohibición al reglamento de entrar por su propia iniciativa en el ámbito legislativo; pero no prohíbe al legislador autorizar al Poder Ejecutivo para que así lo haga y dentro de los límites establecidos. Negar esto significaría, por un lado, recortar al Parlamento su propia libertad de decisión y, por el otro, implantar un sistema absolutamente irreal y, en definitiva, paralizador de la Administración Pública. Llevar la reserva de ley a sus últimas consecuencias terminaría beneficiando a los infractores, puesto que la red legal nunca puede ser tan densa ni modificarse tan rápidamente como la reglamentaria¹².

7 STS del 10 y 20 de marzo de 1985, 28 de enero y 12 de febrero de 1986, citadas por NIETO, Alejandro. Óp. cit., p. 263.

8 STC 77/1985, del 27 de junio, fundamento jurídico 14.

9 STC 99/1987, del 11 de junio, fundamento jurídico 3.b).

10 STC 42/1987, del 7 de abril, fundamento jurídico 2.

11 STS del 8 de junio de 1988.

12 Cf. NIETO, Alejandro. Óp. cit., p. 220.

En consecuencia, en el ámbito administrativo, la reserva de ley puede funcionar de dos maneras distintas. Mediante la primera modalidad, la ley regula por sí misma toda la materia reservada; esta es la variedad conceptualmente más lógica, pero apenas usada por la dificultad y rigidez que supone la regulación exclusiva en la ley. Mediante la segunda modalidad, que es la habitual, la ley (que es siempre inexcusable) no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial, y el resto lo remite al reglamento, al que invita (u ordena) a colaborar en la tarea normativa¹³.

A continuación, se desarrolla cada una de las modalidades de tipificación antes descritas.

2.1.1. Tipificación por ley

La tipificación por ley también es conocida como tipificación exhaustiva o exclusiva en la ley. En esta modalidad, las conductas sancionables se encuentran definidas y caracterizadas en una norma con rango de ley. Así, solo las prohibiciones que por ley se definen como infracciones administrativas pueden ser objeto de sanción¹⁴.

En la ley se describen detalladamente los elementos del supuesto de hecho de la conducta infractora. Por ende, la infracción prevista en la ley no requiere ser complementada o desarrollada por un reglamento.

Un claro ejemplo de esta modalidad de tipificación se puede encontrar en el Artículo 191º de la Ley Nº 26859 - Ley Orgánica de Elecciones¹⁵, el cual establece lo siguiente:

Artículo 191º.- La publicación o difusión de encuestas y proyecciones de cualquier naturaleza sobre los resultados de las elecciones a través de los medios de comunicación puede efectuarse hasta el domingo anterior al día de las elecciones.

El día de la elección sólo se pueden difundir proyecciones basadas en el muestreo de las actas electorales luego de la difusión del primer conteo rápido que efectúe la ONPE o a partir de las 22:00 horas, lo que ocurra primero¹⁶. En caso de incumplimiento, se sancionará al infractor con una multa entre 10 y 100 Uni-

13 Ídem, p. 223.

14 Cf. ESTEVE PARDO, José. Óp. cit., p. 406.

15 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 1 de octubre de 1999.

16 De conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 02-2001-AI-TC, publicada el 5 de abril del 2001, se declara inconstitucional el

dades Impositivas Tributarias que fijará el Jurado Nacional de Elecciones; lo recaudado constituirá recursos propios de dicho órgano electoral.

Como se puede apreciar, en la citada norma legal se precisa de forma clara y detallada en qué consiste la conducta infractora y cuál será la sanción a imponer. La norma ha regulado por sí misma toda la materia reservada.

Otro claro ejemplo de la tipificación por ley se puede encontrar en los Artículos 8º, 9º, 11º y 43º de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1034¹⁷, los cuales prescriben lo siguiente:

Artículo 8º.- Prohibición absoluta.-

En los casos de prohibición absoluta, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta.

Artículo 9º.- Prohibición relativa.-

En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

Artículo 11º.- Prácticas colusorias horizontales.-

11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

- (a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;
- (b) La limitación o control concertado de la producción, ventas, el desarrollo técnico o las inversiones;
- (c) El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas;
- (d) La concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecte negativamente al consumidor;

segundo párrafo del Artículo 191º de la Ley N° 26859, en el extremo que dispone: “El día de las elecciones sólo se pueden difundir proyecciones basadas en el muestreo de las actas electorales luego de la difusión del primer conteo rápido que efectúe la ONPE o a partir de las 22.00 horas, lo que ocurra primero”, dejándose subsistente la limitación de difundir cualquier información relacionada con la votación, cualquiera sea su fuente, antes de la hora del cierre de la misma.

17 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de junio del 2008.

- (e) La aplicación concertada, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;
 - (f) Concertar injustificadamente la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
 - (g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;
 - (h) Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación;
 - (i) Concertar injustificadamente una distribución o venta exclusiva;
 - (j) Concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública previstas en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates; u,
 - (k) Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.
- 11.2. Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, que tengan por objeto:
- a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
 - b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
 - c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
 - d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.
- 11.3. Las prácticas colusorias horizontales distintas a las señaladas en el numeral 11.2 precedente constituyen prohibiciones relativas.

Artículo 43º.- El monto de las multas.-

- 43.1. Las conductas anticompetitivas serán sancionadas por la Comisión, sobre la base de Unidades Impositivas Tributarias (UIT), con las siguientes multas:
- a) Si la infracción fuera calificada como leve, una multa de hasta quinientas (500) UIT, siempre que dicha multa no supere el ocho por ciento (8%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades econó-

- micas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
- b) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión; o,
 - c) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa superior a mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión.

Como puede advertirse, en los artículos antes mencionados se detallan los supuestos específicos que configuran el tipo infractor. Asimismo, se establece la sanción que corresponderá imponer en el caso concreto, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora.

Otro ejemplo de tipificación por ley se puede apreciar en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, mediante la cual se reprime todo acto de competencia desleal que tenga por efecto afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. Ejemplo de ello el siguiente acto que afecta la transparencia en el mercado:

Artículo 8°.- Actos de engaño.-

- 8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.
- 8.2.- Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.

Dicha conducta infractora puede ser sancionada teniendo en cuenta la siguiente escala:

Artículo 52º.- Parámetros de la sanción.-

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

- a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;
- b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
- c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,
- d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

Como se puede apreciar, en la norma legal se agota la descripción de la conducta infractora y se precisa la escala de sanciones correspondiente. Dicha norma legal no requiere ser complementada por un reglamento.

2.1.2. Colaboración reglamentaria

La colaboración reglamentaria también es conocida como tipificación por la vía reglamentaria. En esta modalidad, la ley solicita al reglamento colaborar en la tipificación de infracciones y sanciones. El reglamento debe limitarse a precisar o desarrollar la conducta infractora y a graduar la sanción a imponer, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la ley.

En este sentido, y como señala la doctrina¹⁸, para que se configure la colaboración reglamentaria se deben cumplir las siguientes condiciones:

- La tipificación reglamentaria requiere de una habilitación expresa de la ley.

18 Cf. NIETO, Alejandro. Óp. cit., pp. 229 y 269.

- La ley de remisión debe establecer **parámetros (instrucciones y límites)** dentro de los cuales se ha de elaborar el reglamento administrativo correspondiente.
- El reglamento administrativo únicamente puede regular lo que la ley le ha encomendado, dentro de las instrucciones y límites establecidos.

Con relación a los parámetros, el Tribunal Constitucional español ha señalado que la tipificación reglamentaria solo resulta constitucionalmente lícita cuando en la ley de remisión “queden suficientemente **determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica** (de tal manera que solo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley) **y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer**”.¹⁹

En la misma línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional sostiene que es perfectamente posible y constitucionalmente legítimo el establecimiento de infracciones y sanciones a través de reglamentos administrativos, siempre y cuando estos **no desnaturalicen la finalidad y la razón de ser de la ley** que pretenden regular, en estricta observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.²⁰

En consecuencia, se vulneraría el principio de reserva de ley si el legislador se contenta con abrir paso a la regulación reglamentaria sin añadir precisión alguna²¹. En estos casos, se produciría lo que el Tribunal Constitucional español denomina “deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir”²².

Como menciona el citado Tribunal, la reserva de ley no excluye “la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (...), pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar

19 STC 3/1988, del 21 de enero de 1988, fundamento jurídico 9.

20 Cf. Sentencia del 29 de marzo del 2007, recaída en el expediente N° 05262-2006-PA/TC, fundamento jurídico 6.

21 Cf. NIETO, Alejandro. Óp. cit., p. 229.

22 STC 83/1984 del 24 de julio de 1984, fundamento jurídico 4.

que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes.”²³⁻²⁴

De igual manera, la doctrina menciona que la remisión legal resultaría inconstitucional si implica la “habilitación o remisión al reglamento para la configuración *ex novo* de obligaciones o prohibiciones cuya contravención de [dé] origen a una infracción sancionable”²⁵.

Por lo expuesto, a través de las disposiciones reglamentarias se puede introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites contemplados en la ley. El reglamento administrativo únicamente debe contribuir a una mejor identificación de las conductas o a una más precisa determinación de las sanciones correspondientes²⁶.

Un claro ejemplo de colaboración reglamentaria se configura en la tipificación de infracciones por responsabilidad administrativa funcional. En el Artículo 46º de la Ley Nº 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República²⁷, se realiza una descripción genérica de las conductas infractoras y se autoriza al reglamento a desarrollarlas o especificarlas, tal como se aprecia de la siguiente cita:

Artículo 46º.- Conductas infractoras

Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

23 STC 16/2004 del 23 de febrero del 2004, fundamento jurídico 5.

24 En este sentido, la doctrina señala que no son posibles ni las regulaciones reglamentarias independientes o que intenten tipificar conductas sancionables o sanciones sin cobertura legal precisa, ni las que pretendan ampararse en una cláusula de deslegalización o de remisión inespecífica, puesto que esto vulneraría la reserva de ley. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, Lima: Palestra Editores, 2011, p. 1077.

25 NIETO, Alejandro. Óp. cit., p. 244.

26 Cf. LOZANO, Blanca, *Derecho Ambiental Administrativo*. Madrid: La Ley, 2010. p. 717.

27 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio del 2002.

- a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- b) **Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.**
- c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.
- d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

(Negrilla agregada)

En cumplimiento de lo establecido en dicha ley, se ha emitido el Reglamento de Infracciones y Sanciones para la Responsabilidad Administrativa Funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM²⁸, a través del cual se especifican las conductas infractoras. Así, por ejemplo, la infracción genérica prevista en el Literal b) del Artículo 46° de la Ley N° 27785 ha sido desarrollada en los siguientes términos:

Artículo 7°.- Infracciones por trasgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública

Los funcionarios o servidores públicos incurrir en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones graves o muy graves, relacionadas a la trasgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública, específicamente por:

Infracción contra el principio de idoneidad

- a) Ejercer profesión o prestar servicios en las entidades sin reunir los requisitos requeridos para el puesto o cargo, o haciendo uso de título o grado académico falsos, causando perjuicio al Estado. Esta infracción es considerada como grave. Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público, la infracción es muy grave.

28 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 18 de marzo del 2011.

Infracciones contra el principio de veracidad

- b) Faltar a la verdad o incurrir en cualquier forma de falsedad en los procedimientos en que participe con ocasión de su función o cargo, generando perjuicio económico para el Estado o grave afectación al servicio público. Esta infracción es considerada como muy grave.

Como se puede observar en el ejemplo antes descrito, existe una habilitación legal expresa para que el reglamento especifique las conductas infractoras. La ley ha descrito de manera genérica la conducta infractora y el reglamento se ha limitado a especificarla. Mediante el reglamento no se crean nuevas obligaciones, ni se transgrede la finalidad ni la razón de ser de la ley.

2.2. Mandato de tipificación legal

Como se ha indicado anteriormente, el principio de legalidad tiene una vertiente material conocida como principio de tipicidad o, más precisamente, de taxatividad. Este principio tiene como objetivo proteger la seguridad (certeza) jurídica y reducir la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho²⁹.

Para tal efecto, este principio exige que tanto los comportamientos prohibidos, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente en la norma jurídica. De esta forma se logra que los ciudadanos puedan prever, en todo momento, las consecuencias jurídicas (sanción) que se puedan derivar de su conducta³⁰.

El mandato de tipificación se manifiesta en dos planos sucesivos: primero, impone que la norma describa la conducta infractora; y luego, que le atribuya una sanción. Veamos cada uno de estos planos.

2.2.1. Tipificación de la conducta infractora

Para cumplir con el mandato de tipificación se pueden emplear dos técnicas normativas. En primer lugar, la tipificación directa, a través de la cual se precisa en una única norma jurídica la descripción concreta de la conducta infractora. En segundo lugar, la tipificación indirecta, por la cual en la norma se declara que constituye infracción el incumplimiento de un mandato estable-

29 Cf. NIETO, Alejandro. Óp. cit., p. 260.

30 Cf. GÓMEZ, Manuel e Iñigo SANZ. *Derecho administrativo sancionador: Parte general. Teoría general y práctica del derecho penal administrativo*. Segunda edición. Lima: Editorial Aranzadi, 2010, p. 153.

cido en otro precepto normativo; de esta manera, la tipificación resulta de la conjunción entre la norma que establece el mandato (o prohibición) concreto y la norma que declara genéricamente que su violación es una infracción³¹. Veamos a continuación cada una de las modalidades antes descritas:

a) Tipificación directa

En esta modalidad, en un único precepto normativo se establece de forma clara y precisa la conducta que constituye infracción administrativa. De esta forma, se realiza una tipificación directa y completa de las conductas sancionables.

Un claro ejemplo de esta modalidad de tipificación lo encontramos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044³², mediante la cual se reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo.

En el Artículo 6° de la citada ley se establece de forma clara la conducta infractora:

Artículo 6°.- Cláusula general.-

- 6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.
- 6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

Incluso en el Capítulo II de la ley antes mencionada se contempla un listado enunciativo de los actos de competencia desleal. Entre estos, tenemos el siguiente:

31 Cf. NIETO, Alejandro. Óp. cit., p. 285.

32 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de junio del 2008.

Artículo 15º.- Actos de sabotaje empresarial.-

- 15.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, perjudicar injustificadamente el proceso productivo, la actividad comercial o empresarial en general de otro agente económico mediante la interferencia en la relación contractual que mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tengan como efecto inducir a estos a incumplir alguna prestación esencial o mediante una intromisión de cualquier otra índole en sus procesos o actividades.
- 15.2.- Los actos que impliquen ofrecer mejores condiciones de contratación a los trabajadores, proveedores, clientes o demás obligados con otro agente económico, como parte del proceso competitivo por eficiencia, no constituyen actos de sabotaje empresarial.

Como se puede apreciar, la norma legal realiza su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma, de manera tal que la conducta infractora queda perfectamente descrita en dicha norma.

b) Tipificación indirecta

En esta modalidad, en un precepto normativo se establecen las obligaciones del administrado, y en otro se precisa que el incumplimiento de dichas obligaciones constituye infracción administrativa. Como se aprecia, la tipificación es indirecta o remisiva.

Como señala la doctrina, estos tipos administrativos no son autónomos, sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento implica la configuración de la infracción administrativa. En consecuencia, el tipo infractor no se realiza a través de una descripción directa, sino que surge de la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte que el incumplimiento es infracción³³.

La validez de esta técnica normativa ha sido reconocida por diversos tribunales constitucionales. Así, el Tribunal Constitucional de España ha señalado que no vulnera la exigencia de *lex certa* “la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes u obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siempre que sea asimismo previsible con suficiente grado de certeza, la

33 Cf. NIETO, Alejandro. Óp. cit., pp. 276-277.

consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión”³⁴.

En esta misma línea, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que, en el ámbito administrativo, resulta plenamente válido emplear la tipificación indirecta para establecer las conductas infractoras:

Las conductas reprochables desde el punto de vista del derecho sancionatorio de la administración no requieren la descripción explícita de una falta y la categorización de su ilicitud pues, como reafirma la doctrina **“la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible”**. Las faltas del derecho sancionatorio operan, mejor, por remisión a otras normas jurídicas que obligan, imponen, prohíben, regulan y modulan conductas a que los asociados están sometidos (...) Con dicha metodología, el derecho sancionatorio recurre a una **tipificación indirecta**.³⁵

Lo anterior **no significa un sacrificio del principio de legalidad**, pues es claro que ha de poderse determinar que **una norma específica, clara, concreta, exigía el cumplimiento de determinados requisitos**, obligaciones o deberes, **para que la administración pueda, en uso del derecho sancionador, imponer una pena por su inobservancia**.³⁶

(Negrilla agregada)

Más aún, dicha Corte Constitucional ha señalado que en ocasiones resulta necesaria la tipificación indirecta, debido a la variabilidad y al carácter técnico de ciertas conductas, tal como se advierte de la siguiente cita:

Finalmente, debe considerarse que la técnica de remisión normativa es necesaria en determinados campos jurídicos (...) En efecto, determinadas materias — como acontece en el tema cambiario — están sujetas a constantes modificaciones y ajustes, lo cual hace imposible que el Congreso de la República o el legislador extraordinario pueda vislumbrar en un momento determinado cuáles serán los nuevos deberes, obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento en un momento determinado puedan llegar a constituir una conducta reprochable. De la misma forma, existen disciplinas jurídicas de enorme complejidad técnica que

34 Cf. Tribunal Constitucional de España, STC 219/1989 de 21 de diciembre de 1989, fundamento jurídico 5.

35 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1153/05 de 11 de noviembre del 2005, fundamento jurídico V. 4.

36 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-564/00 de 17 de mayo del 2000, fundamento jurídico 5.5.1.

dificultan su descripción minuciosa por parte del legislador.³⁷

Cabe indicar que la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que la tipificación indirecta resulta válida si se puede identificar con facilidad la norma jurídica en la que se contempla la obligación (cuyo incumplimiento configuraría la infracción), y si esta se encuentra descrita con precisión y claridad, tal como se aprecia de la siguiente cita:

No obstante, para que la remisión sea constitucional la disposición que la efectúa ha de comprender unos **contenidos mínimos** que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma **identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto**.

Además, es necesario que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada, de forma tal que su aplicación se efectúe con el respeto debido al principio de tipicidad³⁸.

(Negrilla agregada)

Por su parte, la doctrina jurídica considera que “la tipificación indirecta ha evitado el colapso normativo que, de otra suerte, se hubiera producido inevitablemente ya que las leyes —y ni siquiera los reglamentos— están en condiciones de realizar una tipificación completa”³⁹.

Un claro ejemplo de tipificación indirecta son las infracciones prescritas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571⁴⁰. El Artículo 108° del citado código establece que el incumplimiento de las obligaciones del proveedor constituye infracción administrativa, tal como se aprecia de la siguiente cita:

Artículo 108°.- Infracciones administrativas

Constituye infracción administrativa la conducta del proveedor que transgrede las disposiciones del presente Código, tanto si ello implica violar los derechos reconocidos a los consumidores como **incumplir las obligaciones que**

37 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-343/06 del 3 de mayo del 2006, fundamentos jurídicos 5.1 y 5.2.

38 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-343/06 del 3 de mayo de 2006, fundamento jurídico 5.2.

39 Cf. NIETO, Alejandro. Óp. cit., p. 317.

40 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de setiembre del 2010.

estas normas imponen a los proveedores. También son supuestos de infracción administrativa el incumplimiento de acuerdos conciliatorios o de laudos arbitrales y aquellos previstos en el Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, y en las normas que lo complementen o sustituyan.

(Negrilla agregada)

Para determinar el contenido de la infracción, el administrado deberá tener en consideración las disposiciones del código que contemplan las obligaciones del proveedor. Entre ellas, tenemos a los Artículos 18º y 19º, que establecen la siguiente obligación:

Artículo 18º.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

Artículo 19º.- Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

Como se puede apreciar, para conocer la conducta infractora, el administrado deberá analizar conjuntamente lo establecido en los Artículos 18º, 19º y 108º del código antes mencionado.

2.2.2. Tipificación de sanciones

Como se ha indicado anteriormente, no solo la infracción sino también la sanción ha de estar debidamente prevista en la norma jurídica. Para tipificar las sanciones se pueden emplear las siguientes técnicas normativas:

a) Sanción tasada

En esta modalidad se atribuye a cada infracción administrativa una sanción tasada. La sanción atribuida constituye un monto fijo, invariable, que se aplica por igual a todos los infractores. Generalmente, se establecen estas sanciones para reprimir conductas infractoras recurrentes, que se presentan en similares circunstancias, lo cual permite estandarizar la sanción a imponer. La ventaja de establecer sanciones tasadas reside en su carácter expeditivo, así como en garantizar una mayor objetividad en la imposición de las sanciones. Ello en atención a que, en estos casos, la autoridad administrativa se limita a imponer la sanción prevista en la norma, sin emplear su discrecionalidad técnica.

A modo de ejemplo se pueden tener en cuenta las infracciones tributarias. En la Tabla I del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF⁴¹, se contempla la siguiente infracción para las personas y entidades generadoras de Renta de Tercera Categoría:

Infracción	Base legal referencial	Sanción
Emitir y/u otorgar documentos que no reúnen los requisitos y características para ser considerados como comprobantes de pago o como documentos complementarios a éstos, distintos a la guía de remisión.	Numeral 2 del Artículo 174° del Texto Único Ordenado del Código Tributario	50% de la UIT o cierre

En la norma citada se atribuye a la conducta infractora una sanción fija ascendente al 50 % de la UIT vigente.

b) Sanción no tasada

En esta modalidad, la norma atribuye a la conducta infractora una sanción no tasada. La sanción resulta flexible, pues está constituida por un rango determinado. Esto es, está conformada por un monto mínimo y un monto máximo. Ello permite a la Administración Pública graduar la sanción a imponer, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso⁴².

41 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 22 de junio del 2013.

42 Cf. NIETO, Alejandro. Óp. cit., pp. 511-512.

Por lo general, la norma precisa los criterios que la autoridad administrativa debe tener en cuenta para establecer la sanción en un caso concreto. Entre estos, tenemos la gravedad del daño, el beneficio ilícito, la probabilidad de detección de la infracción, los factores agravantes y atenuantes, entre otros.

Este mecanismo de atribución de la sanción permite un margen de discrecionalidad técnica a los operadores jurídicos, el cual debe ejercerse observando los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.

Un claro ejemplo de sanción no tasada se puede encontrar en el Artículo 110º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley N° 29571, el cual establece lo siguiente:

Artículo 110º.- Sanciones administrativas

El Indecopi puede sancionar las infracciones administrativas a que se refiere el artículo 108 con amonestación y multas de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), las cuales son calificadas de la siguiente manera:

- a. Infracciones leves, con una amonestación o con una multa de hasta cincuenta (50) UIT.
- b. Infracciones graves, con una multa de hasta ciento cincuenta (150) UIT.
- c. Infracciones muy graves, con una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) UIT.

Los criterios que deben tenerse en cuenta para graduar las sanciones antes señaladas se precisan en el Artículo 112º del mencionado código, a saber:

Artículo 112º.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas

Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
2. La probabilidad de detección de la infracción.
3. El daño resultante de la infracción.
4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

En el referido Artículo 110º se han previsto sanciones no tasadas para cada una de las clases de infracciones administrativas establecidas. Para garantizar una aplicación proporcional de dichas sanciones, en el Artículo 112º

se han contemplado los criterios objetivos que la autoridad administrativa debe tener en cuenta al momento de imponer una sanción en un caso concreto.

III. TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES

La infracción ambiental supone la existencia de una norma jurídica que consagre, expresamente, una obligación ambiental a cargo de una persona en particular, en relación con el aprovechamiento de los recursos naturales o con la conservación del ambiente.⁴³

La regulación de dichas obligaciones ambientales resulta extensa y puede variar con facilidad debido a los cambios tecnológicos que suelen introducir más riesgos al ambiente o cambiar velozmente situaciones que se encontraban definidas al amparo de criterios superados. En este contexto, resulta complejo que el legislador pueda prever y describir todas y cada una de las conductas a través de las cuales los administrados pueden vulnerar las normas ambientales y, con ello, afectar el ambiente, la salud y la vida de las personas. Debido a la variabilidad y complejidad de dichas conductas, el legislador tiene una evidente dificultad para realizar un listado minucioso de cada uno de los supuestos técnicos o específicos que generan la imposición de la sanción⁴⁴.

Por tal motivo, para tipificar las infracciones ambientales, generalmente se recurre a la colaboración reglamentaria. En las leyes se define genéricamente la infracción ambiental y se señalan las sanciones y sus cuantías máximas, remitiéndose al reglamento administrativo la enumeración detallada de las conductas sancionables y la graduación de las sanciones.

En ocasiones, cuando resulta factible, se realiza una tipificación directa de las conductas infractoras. No obstante, por lo general, atendiendo a la variabilidad y complejidad de dichas conductas se recurre a la tipificación indirecta. En cuanto al establecimiento de las sanciones, se emplea con mayor frecuencia la sanción no tasada, debido a las múltiples circunstancias en las que se puede cometer una infracción ambiental. Principalmente, debido a la magnitud del daño ambiental, el cual, usualmente, es tomado en cuenta al momento de imponer una sanción en un caso concreto.

43 Cf. ÁLVAREZ, Gloria, "Las Infracciones en materia ambiental". En AMAYA, Óscar y María del Pilar GARCÍA. *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 245.

44 Cf. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-703/10 6 de setiembre del 2010, fundamento jurídico 10.

Lo antes expuesto puede apreciarse en las infracciones ambientales aplicables a los siguientes sectores:

a) Sector minería

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 30011⁴⁵, el Artículo 17° de la Ley N° 29325⁴⁶ concedía al Ministerio del Ambiente (en adelante, **MINAM**) la facultad de tipificar infracciones ambientales, bajo los siguientes parámetros:

Artículo 17°.- Infracciones

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y **en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente**, y demás normas sobre la materia.

(Negrilla agregada)

En concordancia con lo anterior, el texto original del Artículo 19° de la Ley N° 29325 establecía lo siguiente:

Artículo 19°.- Clasificación de infracciones y sanciones

- 19.1 Las infracciones se clasifican como Leves, Graves y Muy Graves. Su determinación debe fundamentarse en la afectación a la salud, al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos, y otros criterios que puedan ser definidos por las autoridades del Sistema.
- 19.2 El Ministerio del Ambiente, a propuesta del OEFA, **aprobará la escala de sanciones donde se establecerá las sanciones aplicables para cada tipo de infracción**, tomando como base las sanciones establecidas en el artículo 136 de la Ley General del Ambiente.

(Negrilla agregada)

En aplicación de las normas antes mencionadas, mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM se aprobó el “Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales”⁴⁷. En este cuadro se contempló, entre otras, la siguiente infracción:

45 Ley que modifica la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 26 de abril del 2013.

46 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de marzo del 2010.

47 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10 de noviembre del 2012.

Infracción	Base normativa referencial	Sanción pecuniaria	Clasificación de la sanción
1.3 No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección en la actividad Minero Metalúrgica ⁴⁸ Artículo 74° de la Ley General del Ambiente ⁴⁹	Hasta 10 000 UIT	Muy grave

Como puede observarse, para tipificar la conducta infractora y establecer la escala de sanciones se ha recurrido a la colaboración reglamentaria. A través de los Artículos 17° y 19° de la Ley N° 29325 se habilitó al Minam para tipificar vía reglamento y se establecieron los parámetros respectivos. Entre estos, se precisó que puede contemplarse como conducta infractora el incumplimiento de una obligación legal (supuesto general). Teniendo en cuenta este parámetro, el referido Ministerio estableció como un tipo infractor el incumplimiento de la obligación prevista en el Artículo 74° de la Ley General del Ambiente y el Artículo 5° del Reglamento para la Protección en la actividad minero metalúrgica (supuesto específico). Asimismo, contempló como sanción pecuniaria un rango que se encuentra dentro del tope legal establecido. Según se aprecia, en este caso, se ha realizado una tipificación directa de la conducta infractora y se ha atribuido una sanción no tasada.

48 **Reglamento para la Protección en la actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, publicado el 1 de mayo de 1993.-**

“**Artículo 5°.-** El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos”.

49 **Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-**

“**Artículo 74°.- De la responsabilidad general**

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión”.

b) Sector energía

Mediante Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁵⁰ y Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía⁵¹ se concedió al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin la facultad de tipificar infracciones administrativas.

Las normas legales antes mencionadas fueron precisas al señalar los parámetros dentro de los cuales debía elaborarse dicha tipificación, estableciendo lo siguiente:

Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos

Artículo 3º.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

- c) **Función Normativa: (...) Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos.** Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

(Negrilla agregada)

Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, **el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones,**

50 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29 de julio del 2000.

51 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de abril del 2002.

para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

(Negrilla agregada)

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los citados artículos, el OSINERGMIN aprobó una de las principales normas que regulan la tipificación aplicable para el sector energía. Esta es la Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía - Osinerg N° 028-2003-OS-CD⁵², en la cual se contemplan, entre otras, la siguiente infracción:

Tipificación de la infracción	Referencia legal	Sanción	Otras sanciones
3.1 Incumplimiento de las normas sobre emisión, venteo y/o quema de vapores y gases	Arts. 39° inciso f), 40° inciso b) y 77° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM. Arts. 138° y 140° del Reglamento aprobado por D.S. N° 027-94-EM. Arts. 84° del Reglamento aprobado por D.S. N° 019-97-EM. Arts. 86° inciso k) del Reglamento aprobado por D.S. N° 030-98-EM. Arts. 1° y 2° del D.S. N° 014-2001-EM. Arts. 189°, 241°, 244° y 245° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 43° inciso b), 74° inciso a) y 78° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM.	Hasta 8 000 UIT	Cierre de establecimiento, cierre de instalaciones, retiro de instalaciones y/o equipos, suspensión temporal de actividades y suspensión definitiva de actividades

Como puede advertirse, se ha empleado la colaboración reglamentaria para establecer las conductas infractoras y la escala de sanciones aplicable. Mediante las Leyes número 27699 y 27332 se habilita al Osinergmin a tipificar vía reglamento, precisándose los parámetros respectivos. Según se aprecia del ejemplo expuesto, este organismo regulador ha empleado la tipificación indirecta para establecer la conducta infractora. En este sentido, ha previsto como infracción el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la emisión, venteo, quema de vapores y gases, contempladas en otros preceptos normativos. Para garantizar la seguridad jurídica, ha precisado cada uno de los preceptos normativos que regulan dichas obligaciones (*v. gr.* Literal f) del Artículo 39° del Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 051-93-EM). Por otro lado, ha contemplado una sanción no tasada ante el incumplimiento de las obligaciones antes mencionadas.

52 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de marzo del 2003.

c) Sector producción

La anterior Ley N° 27789 - Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Producción⁵³ reconoció al Ministerio de la Producción (en lo sucesivo, Produce) la facultad de tipificar infracciones, bajo los siguientes parámetros⁵⁴:

Artículo 5º.- Funciones

Son funciones del Ministerio de la Producción:

(...)

- c) Normar el desarrollo de las actividades extractivas y productivas materia de su competencia, dentro del marco de promoción a la libre competencia; fiscalizando y supervisando el cumplimiento de la normatividad emitida; sancionando por el incumplimiento de obligaciones derivadas de las normas legales o técnicas, incluyendo las actividades productivas que se desarrollen en las zonas francas, zonas de tratamiento especial comercial y zonas especiales de desarrollo.

Esta función comprende, a su vez, la **facultad de tipificar reglamentariamente las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales y normas técnicas**, bajo su ámbito.

(Negrilla agregada)

Teniendo en cuenta dichos parámetros, el Produce mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas – Rispac⁵⁵. En esta tipificación se contempló, entre otras, la siguiente infracción:

⁵³ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de julio del 2002.

⁵⁴ Cabe indicar que la actual Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobada por Decreto Legislativo N° 1047, publicado el 26 de junio de 2008, también reconoce al PRODUCE la facultad de tipificar infracciones administrativas, en los siguientes términos:

“Artículo 7º.- OTRAS FUNCIONES ESPECÍFICAS

En el marco de sus competencias el Ministerio cumple las siguientes funciones específicas:

- 7.1 Aprobar las disposiciones normativas que le correspondan, comprendiendo esta función, la facultad de tipificar reglamentariamente las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas legalmente.

(...)”

⁵⁵ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de diciembre del 2011.

Infracción	Sub Infracción	Sanción pecuniaria
68. Abandonar o arrojar en los cuerpos hídricos o fondos marinos, lacustres o fluviales, playas o riberas, elementos de infraestructura, materiales tóxicos, sustancias contaminantes u otros objetos que constituyan peligro para la navegación o la vida en el ecosistema acuático o causen otros perjuicios a las poblaciones costeras o ribereñas	68.1 Si los objetos o desechos provienen de un establecimiento industrial pesquero donde se elabore harina y aceite de pescado	Multa capacidad instalada x 1 UIT
	68.3 Tratándose de centros acuícolas	3 UIT
	68.4 Si los objetos o desechos provienen de un establecimiento industrial pesquero dedicado exclusivamente a la elaboración de productos para consumo humano directo	2 UIT

En este caso, también se ha recurrido a la colaboración reglamentaria para establecer las infracciones y la escala de sanciones. La Ley N° 27789 habilitó al Produce a tipificar teniendo en cuenta determinados parámetros. Entre estos, precisa que constituye una conducta infractora el incumplimiento de una obligación legal (supuesto general). Teniendo en cuenta ello, en el reglamento se prevé como tipo infractor el incumplimiento de la obligación prevista en el Artículo 76° de Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, relativa a abandonar en las playas y riberas o arrojar al agua desperdicios, materiales tóxicos u otros elementos que constituyen peligro para el ambiente y la salud y vida humana (supuesto específico). Según se aprecia, en la norma reglamentaria se realiza una tipificación directa de la conducta infractora y se contempla una sanción tasada.

d) Residuos sólidos

La Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos⁵⁶ autoriza a tipificar por la vía reglamentaria las infracciones relacionadas con la gestión de los residuos sólidos, en los siguientes términos:

Artículo 48°.- Sanciones

Sin perjuicio de las acciones constitucionales, civiles o penales a que hubiere lugar, **las infracciones y sanciones aplicables por contravención a la presente Ley y sus normas reglamentarias, serán tipificadas en dichas normas reglamentarias**, pudiendo aplicarse supletoriamente, las señaladas en el Artículo 136 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y lo dispuesto por el Decreto

⁵⁶ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de julio del 2000.

Legislativo N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.

Las autoridades competentes para la aplicación de sanciones en materia de residuos sólidos, **están facultadas para aprobar la tipificación de infracciones y la escala de sanciones correspondientes**, a fin de adecuarlas a las particularidades de las actividades bajo su competencia.

(Negrilla agregada)

En atención a lo establecido en la citada norma, mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁵⁷ se aprobó el Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos, a través del cual se tipifican las infracciones relacionadas con el manejo de los residuos sólidos. Los Artículos 145° y 147° del citado reglamento contemplan la siguiente infracción administrativa:

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

(...)

2. Infracciones graves.- en los siguientes casos:

(...)

c) Abandono, disposición o eliminación de los residuos en lugares no permitidos;

(...)

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

(...)

2. Infracciones graves:

a. Suspensión parcial o total, por un período de hasta 60 días de las actividades o procedimientos operativos de las EPS-RS, EC-RS o generadores de residuos del ámbito de gestión no municipal; y,

b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.

En este caso, se ha empleado nuevamente la colaboración reglamentaria. Mediante Ley N° 27314 se autoriza al Poder Ejecutivo a colaborar con la tipificación de infracciones y el establecimiento de la escala de sanciones, dentro de los parámetros previstos. Entre estos, se ha precisado que puede contemplarse como infracción el incumplimiento de una obligación prevista en un reglamento (supuesto general). Teniendo en cuenta ello, se ha

⁵⁷ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de julio del 2004.

realizado una tipificación directa de la conducta infractora estableciéndose como tal la inobservancia de la prohibición prescrita en el Artículo 18º del Reglamento de Ley General de Residuos Sólidos, relativa a abandonar, disponer o eliminar residuos en lugares no permitidos⁵⁸ (supuesto específico). Por otro lado, se ha atribuido una sanción no tasada, contemplándose un rango de multas a imponer.

Por lo expuesto, las infracciones ambientales han sido tipificadas a través de reglamentos, observando los parámetros establecidos en la ley. Se ha recurrido a la colaboración reglamentaria porque resultaba necesario un grado de detalle y concreción que la ley a veces no puede aportar.

IV. TIPIFICACIÓN APROBADA POR EL OEFA

En la actualidad, el OEFA cuenta con la facultad de tipificar infracciones ambientales aplicables a los administrados que fiscaliza, esto es, aquellos que desempeñan actividades económicas en los siguientes sectores: gran y mediana minería, hidrocarburos, electricidad, pesquería (procesamiento pesquero industrial y acuicultura de mayor escala) e industria manufacturera (cerveza, papel, cemento y curtiembre)⁵⁹.

Dicha facultad ha sido atribuida mediante la Ley N° 30011, la cual modificó los Artículos 11º, 17º y 19º de la Ley N° 29325, en los términos siguientes:

Artículo 11º.- 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: (...) En ejercicio de la función normativa, el OEFA

58 **Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.-**

“Artículo 18.- Prohibición para la disposición final en lugares no autorizados

Está prohibido el abandono, vertido o disposición de residuos en lugares no autorizados por la autoridad competente o aquellos establecidos por ley.

Los lugares de disposición final inapropiada de residuos sólidos, identificados como botaderos, deberán ser clausurados por la Municipalidad Provincial, en coordinación con la Autoridad de Salud de la jurisdicción y la municipalidad distrital respectiva.

(...)”

59 La tipificación general y transversal aprobada por el OEFA puede ser aplicada de forma supletoria por las otras Entidades de Fiscalización Ambiental, de conformidad con lo establecido en el Artículo 17º de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

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.

(...)

Artículo 17º.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

(...)

Mediante resolución de 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.

Artículo 19º.- Clasificación y criterios para la clasificación de sanciones

(...)

19.2 El Consejo Directivo del OEFA aprueba la escala de sanciones donde se establecen las sanciones aplicables para cada tipo de infracción, tomando como base las establecidas en el artículo 136 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente.

La facultad de tipificación que viene ejerciendo el OEFA se sujeta a los estándares garantistas de los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad, proporcionalidad, gradualidad y no confiscatoriedad, conforme lo exige el ordenamiento constitucional y legal vigente. Para efectos del presente trabajo, nos centraremos en los dos primeros, los de legalidad y tipicidad.

a) Parámetros legales para la tipificación de infracciones

En los Artículos 17º y 19º de la Ley N° 29325 y el Artículo 136º de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (modificados por la Ley N° 30011) se han previsto las instrucciones y los límites dentro de las cuales se ha de elaborar la tipificación de las infracciones ambientales.

En primer lugar, en el Artículo 17º de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011, se han contemplado los **elementos esenciales de la conducta antijurídica**, estableciéndose lo siguiente:

Artículo 17º.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

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

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

(Negrilla agregada)

De esta manera, el OEFA solo podrá tipificar como infracciones las acciones u omisiones subsumibles en los parámetros antes establecidos. Esto es, solo constituirá infracción administrativa el incumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa ambiental, los instrumentos de gestión ambiental, los contratos de concesión o las medidas administrativas emitidas por el OEFA.

En segundo lugar, en el Artículo 136º de la Ley N° 28611, modificado por la Ley N° 30011, se prevé **la naturaleza y los límites máximos de las sanciones** que pueden contemplarse en la tipificación por la vía reglamentaria, a saber:

Artículo 136º.- De las sanciones y medidas correctivas

(...)

136.2 Son sanciones coercitivas:

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

(...)

Como se puede apreciar de la norma citada, en la tipificación reglamentaria efectuada por el OEFA se puede contemplar como sanción la amonestación y la multa. En cuanto a la multa, el monto máximo que puede imponerse asciende a 30 000 Unidades Impositivas Tributarias, lo que actualmente equivale a 114 millones de nuevos soles (aproximadamente 40 millones de dólares americanos).

Para garantizar que la tipificación reglamentaria sea más razonable, en la Ley se han contemplado **criterios para establecer la escala de sanciones**.

En este sentido, el Artículo 19º de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011, establece lo siguiente:

Artículo 19º.- Clasificación y criterios para la clasificación de sanciones

- 19.1 Las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves. Su determinación debe fundamentarse en la **afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios** que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.
- 19.2 El Consejo Directivo del OEFA aprueba la escala de sanciones donde se establecen las sanciones aplicables para cada tipo de infracción, tomando como base las establecidas en el artículo 136 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente.

(Negrilla agregada)

Tal como refiere Maraví Sumar “la aprobación de la escala de multas, que finalmente es la graduación de las infracciones tipificadas, cuenta con respaldo legal y es acorde al principio de tipicidad”⁶⁰. En efecto, la ley de remisión ha sido muy precisa al establecer la naturaleza y los límites de la sanción, así como los criterios para su graduación.

b) Reglas generales sobre la potestad sancionadora

El OEFA ha aprobado “Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA” (en adelante, las Reglas generales)⁶¹ con la finalidad de ejercer adecuadamente su función de tipificación de las infracciones ambientales. Estas reglas establecen criterios vinculantes para la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad, proporcionalidad, gradualidad y no confiscatoriedad y, al mismo tiempo, lograr una protección ambiental eficaz y oportuna.

De conformidad con lo establecido en la Tercera disposición de las Reglas generales, el OEFA, en ejercicio de su función de tipificación, puede aprobar los siguientes subtipos infractores:

⁶⁰ MARAVÍ, Milagros. *Informe presentado ante el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental*, 2013, párrafo 3.14.

⁶¹ Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, publicada el 18 de setiembre del 2013.

- **Generales:** aquellos relacionados con la obstaculización de las funciones de fiscalización ambiental.
- **Transversales:** aquellos vinculados al incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental o normas ambientales aplicables a diversas actividades económicas fiscalizadas.
- **Sectoriales:** aquellos relacionados con el incumplimiento de obligaciones ambientales comprendidas en la legislación ambiental sectorial aplicable, según el tipo de actividad económica.

En cuanto a las conductas infractoras, la Cuarta disposición de las Reglas generales señala expresamente que solo se tipifican como infracciones administrativas aquellas acciones u omisiones que expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental. Mediante la tipificación de infracciones realizada por el OEFA no se podrá crear obligaciones ambientales nuevas para los administrados.

Con relación a la sanción, se ha optado por establecer sanciones no tasadas. Para cumplir con el principio de proporcionalidad, la Octava disposición de las Reglas generales señala que al momento de establecer la escala de sanciones se debe tener en cuenta, principalmente, los siguientes criterios:

- El riesgo ambiental de los parámetros involucrados
- El daño real a la vida o salud humana
- El daño real a la flora o fauna
- El porcentaje de superación de los límites máximos permisibles
- El desarrollo de actividades en áreas o zonas prohibidas declaradas como tales por la autoridad competente
- El no contar con los títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos naturales
- Otros criterios que apruebe el Consejo Directivo del OEFA

De este modo, se garantiza que la sanción establecida corresponda con la gravedad de la conducta infractora. Asimismo, se logra que la sanción sea lo suficientemente disuasiva a fin de evitar que el infractor obtenga un beneficio de su actuación ilícita, pero al mismo tiempo que no sea demasiado onerosa para él, evitando desincentivar la inversión privada. Con estos criterios, se asegura una mayor gradualidad en el establecimiento de la escala de sanciones.

Para garantizar que la aplicación de la sanción no resulte confiscatoria, se ha establecido en la Décima disposición de las Reglas generales que la sanción a imponer al infractor no podrá superar el 10% del ingreso bruto percibido por este el año anterior a la comisión de la infracción. De esta forma se evita que, a través del ejercicio de la potestad sancionadora, se ponga en riesgo la existencia de las pequeñas empresas. Asimismo, se logra que la imposición de las sanciones sea proporcional a la capacidad económica del infractor.

c) Reciente tipificación aprobada por el OEFA

A la fecha, el OEFA ha emitido tres (3) tipificaciones, las cuales se encuentran vinculadas con la “eficacia de la fiscalización ambiental”⁶², el “incumplimiento de los límites máximos permisibles”⁶³ y los “instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas”⁶⁴.

La primera tipificación es de carácter general y las dos últimas de carácter transversal. En dichas tipificaciones se han observado estrictamente los parámetros establecidos en las Leyes números 29325 y 28611, así como en las Reglas generales.

En este sentido, las tipificaciones aprobadas se limitan a contemplar como infracción el incumplimiento de las obligaciones previstas en las normas ambientales, los instrumentos de gestión ambiental, los mandatos dispuestos por la autoridad competente, entre otros. A través de la tipificación no se han creado nuevas obligaciones para el administrado.

Además, se ha realizado un esfuerzo por precisar taxativamente cada una de las conductas infractoras. En otras palabras, se ha realizado una tipificación directa de las infracciones, precisando con detalle los elementos que integran cada una de estas⁶⁵. Por otro lado, se ha contemplado una sanción

62 Esta tipificación fue aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, publicada el 16 de octubre del 2013.

63 Esta tipificación fue aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, publicada el 13 de noviembre del 2013.

64 Esta tipificación fue aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicada el 20 de diciembre del 2013.

65 Como menciona la doctrina jurídica, “resulta una técnica mucho más depurada por razones de seguridad jurídica establecer un catálogo exhaustivo de infracciones que no dispersas obligaciones legales a lo largo de los textos normativos”. Cf. GÓMEZ, Manuel e Íñigo SANZ. Óp. cit., p. 163.

no tasada para cada conducta infractora, teniendo en cuenta los criterios establecidos en las Reglas generales.

A modo de ejemplo, se puede tener en cuenta la tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionada con los límites máximos permisibles. Dicha tipificación se ha elaborado teniendo en cuenta la obligación prevista en el Artículo 32º de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 32º.- Del Límite Máximo Permissible

32.1 El Límite Máximo Permissible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, **que al ser excedida causa o puede causar daños** a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. **Su cumplimiento es exigible legalmente** por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

(...)

(Negrilla agregada)

Teniendo en cuenta dicha obligación legal, la tipificación anterior aprobada por Osinergmin⁶⁶, contemplaba cuatro (4) subtipos infractores aplicables al subsector hidrocarburos, los que se detallan a continuación:

Tipificación de la infracción	Sanción
3.7.1. Incumplimiento de los LMP en emisiones atmosféricas	Hasta 2 000 UIT
3.7.2. Incumplimiento de los LMP en efluentes	Hasta 10 000 UIT
3.7.3. Incumplimiento de los LMP para hidrocarburos en suelos y sedimentos	Hasta 6 500 UIT
3.7.4. Incumplimiento de los límites máximos permisibles en emisiones de ruido	Hasta 1 100 UIT

⁶⁶ Resolución de Consejo Directivo del Osinerg N° 028-2003-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin N° 358-2008-OS/CD.

En cambio, la tipificación aprobada por el OEFA⁶⁷ ha desarrollado dicha conducta infractora contemplando dieciséis (16) subtipos infractores. Los primeros doce (12) se han tipificado en función del daño potencial. Los cuatro (4) restantes, en función del daño real. Para determinar la gravedad de la conducta infractora, se ha tenido en cuenta el bien jurídico lesionado (*v. gr.* flora, fauna, vida o salud humana), el porcentaje de excedencia de los límites máximos permisibles y la naturaleza del parámetro involucrado (si involucra o no un mayor riesgo ambiental). A modo de ejemplo, se pueden apreciar las siguientes conductas infractoras:

Infracción		Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
1	Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Leve	De 3 a 300 UIT
2	Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Grave	De 5 a 500 UIT
3	Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Grave	De 10 a 1 000 UIT
4	Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	GRAVE	De 15 a 1 500 UIT

Como se puede advertir, el OEFA se ha limitado a tipificar como infracciones las conductas que reúnan los criterios establecidos en la ley, y a graduar las sanciones aplicables teniendo en cuenta el tope legal, garantizando, de esta forma, la aplicación efectiva de los principios de legalidad y tipicidad. Más aún, con la finalidad de reforzar los principios de predictibilidad y gradualidad, se ha realizado una tipificación más detallada, en comparación con la tipificación anterior que fuera aprobada por Osinergmin. En la tipificación emitida por el OEFA se precisan todos los supuestos que configuran el tipo infractor y se establecen mayores criterios para graduar la escala de sanciones.

67 Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

V. CONCLUSIONES

Debido a la variabilidad y complejidad de la materia ambiental, resulta difícil que el legislador pueda prever y describir todas y cada una de las conductas a través de las cuales los administrados pueden dañar el ambiente. Por tal motivo, para tipificar las infracciones ambientales se ha utilizado la técnica de la colaboración reglamentaria. Así, en las leyes se define genéricamente la infracción ambiental y se señalan las sanciones y sus cuantías máximas, remitiéndose al reglamento administrativo la especificación de las conductas sancionables y la correspondiente escala de sanciones.

Las tipificaciones ambientales emitidas hasta la fecha se han limitado a contemplar como infracción el incumplimiento de las obligaciones previstas en las normas ambientales, los instrumentos de gestión ambiental, los mandatos dispuestos por la autoridad competente, entre otros. A través de la tipificación mediante la técnica de la colaboración reglamentaria no se han creado nuevas obligaciones para el administrado. Asimismo, se ha recurrido tanto a la técnica de la tipificación directa como la indirecta. Y en cuanto al establecimiento de sanciones, se ha empleado, por lo general, la técnica de establecer sanciones no tasadas.

La tipificación de infracciones en materia ambiental aprobada por el OEFA se ha realizado cumpliendo los parámetros garantistas establecidos en el ordenamiento constitucional y legal vigente, como es el caso de la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad.

BIBLIOGRAFÍA

AMAYA, Oscar y María del Pilar GARCÍA

2010 *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

BREWER-CARÍAS, Allan

2005 *Derecho Administrativo*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Universidad Central de Venezuela.

ESTEVE, José

2011 *Lecciones de derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ

2006 *Curso de derecho administrativo*. Tomo II. Lima: Palestra Editores.

GÓMEZ, Manuel e Íñigo SANZ

2010 *Derecho administrativo sancionador: Parte general. Teoría general y práctica del derecho penal administrativo*. Segunda edición. Lima: Editorial Aranzadi S.A.

LOZANO, Blanca

2010 *Derecho ambiental administrativo*. Decima primera edición. Madrid: La Ley.

MARAVÍ, Milagros

2013 Informe presentado ante el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. *Documento de trabajo*. Lima.

MÓRON, Juan Carlos

2011 *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica.

NIETO, Alejandro

2012 *Derecho administrativo sancionador*. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos.