



PROYECTO DE REGLAMENTO PARA LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA DE INCUMPLIMIENTOS DE MENOR TRASCENDENCIA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.1 Introducción

De acuerdo a lo previsto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del SINEFA**), modificado por la Ley N° 30011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, tiene, entre otras, la función de supervisión directa, la cual comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de los administrados.

Asimismo, el citado Literal b) señala que la función supervisora tiene por objeto promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo o daño al ambiente, o a la salud de las personas.

Por otro lado, el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley del SINEFA, también modificado por la Ley N° 30011, establece que el OEFA tiene a su cargo la función normativa, la cual comprende la facultad de dictar —en el ámbito y materia de sus competencias— las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones fiscalizables de los administrados a su cargo.

En este contexto, se ha considerado oportuno aprobar el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia", con el objeto de regular los supuestos en los que procede efectuar la subsanación voluntaria, y los efectos jurídicos que esta genera.

I.2 Contenido de la propuesta normativa

I.2.1 Promoción de la subsanación voluntaria

Las sanciones administrativas son actualmente uno de los principales instrumentos empleados por nuestro ordenamiento jurídico para garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental.¹ Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que la finalidad última de la fiscalización ambiental no radica en la represión, sino en procurar la protección del medio ambiente y salvaguardar la salud de las personas.

En este contexto, resulta evidente que una política eficaz de protección del medio ambiente debe prever además de la imposición de sanciones, otras medidas idóneas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales. Un

¹ Cf. LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho Ambiental Administrativo*. Madrid: La Ley, 2010, p. 711.



mecanismo idóneo para tal fin consiste en la promoción de la subsanación voluntaria de los hallazgos de menor trascendencia.

Para promover eficazmente la subsanación voluntaria, se ha considerado conveniente conceder a la autoridad administrativa la facultad de decidir no iniciar un procedimiento sancionador cuando constate que el administrado ha subsanado voluntaria y oportunamente los incumplimientos leves que no han generado un riesgo o daño al ambiente, o a la salud de las personas (hallazgos de menor trascendencia).

La promoción de la subsanación voluntaria de los hallazgos de menor trascendencia no implica que la autoridad administrativa renuncie a su rol fiscalizador. Por el contrario, lo que busca es contar con una herramienta legal que permita una intervención más razonable en función a la gravedad de los incumplimientos en los que puedan incurrir los administrados.

Esta herramienta legal genera beneficios tanto para el administrado como para la Administración Pública. Para el administrado es más conveniente subsanar el hallazgo de menor trascendencia que asumir los costos que demandaría su defensa en un procedimiento administrativo sancionador, y la eventual sanción que se le podría imponer. Para la Administración Pública es más eficiente en términos de tutela del interés público que el administrado subsane dicho incumplimiento que iniciar un procedimiento administrativo sancionador.



1.2.2 Definición de hallazgo de menor trascendencia

Constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generan daño potencial o real al ambiente, o a la salud de las personas; no afectan la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA; y pueden ser subsanados de manera voluntaria.



1.2.3 Subsanación voluntaria de hallazgos de menor trascendencia

La subsanación voluntaria puede ser efectuada por el administrado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Se pueden subsanar los hallazgos de menor trascendencia que hayan sido o no detectados en la supervisión.

a) Subsanación voluntaria de hallazgos de menor trascendencia no detectados por la Autoridad de Supervisión Directa

El administrado puede subsanar los hallazgos de menor trascendencia antes de la supervisión de campo. Esto es, antes de que la Autoridad de Supervisión Directa detecte dicho hallazgo.

En este supuesto, el administrado deberá informar a la autoridad administrativa sobre la subsanación efectuada y remitir las pruebas correspondientes. En este escenario, la Autoridad de Supervisión Directa no deberá emitir una recomendación ni elaborar un Informe Técnico Acusatorio. Por el contrario, deberá considerar dicha subsanación como un elemento a tener en cuenta para un eventual otorgamiento de incentivos a favor del administrado.



De esta forma, se busca promover que los administrados por iniciativa propia subsanen aquellos hallazgos que no hayan sido detectados por la Autoridad de Supervisión Directa.

b) Subsanación voluntaria de hallazgos detectados por la Autoridad de Supervisión Directa

Según el nuevo enfoque de la fiscalización ambiental, el supervisor no decide ni califica los hallazgos detectados, solo los registra en el acta respectiva. Corresponde a la Autoridad de Supervisión Directa calificar posteriormente dichos hallazgos como de menor trascendencia, como una presunta infracción administrativa, o como un supuesto para el dictado de una medida preventiva o mandato de carácter particular.

En este sentido, durante el desarrollo de la supervisión de campo, el supervisor solo se encarga de registrar los hallazgos detectados, los cuales podrán o no ser subsanados por el administrado en ese momento. Así la subsanación se puede presentar en dos supuestos:

(i) Hallazgo subsanado en campo

Si el hallazgo fue subsanado en campo, corresponde al supervisor registrarlo y adjuntar los medios probatorios que permitan constatar tal situación.

Los efectos jurídicos de dicha subsanación se determinarán en base a la calificación que le otorgue la Autoridad de Supervisión Directa:

- Hallazgo de menor trascendencia

Si el hallazgo subsanado califica como un hallazgo de menor trascendencia, y se considera debidamente subsanado en campo, no se emitirá una recomendación ni un Informe Técnico Acusatorio.

- Hallazgo de presunta infracción administrativa

Si el hallazgo subsanado califica como un hallazgo de presunta infracción administrativa se deberá emitir un Informe Técnico Acusatorio, en el cual se consignará dicha subsanación con la finalidad de que la Autoridad Decisora pueda considerarla como un factor atenuante en la graduación de la posible sanción a imponer.

- Hallazgo que amerita el dictado de una medida preventiva o mandato de carácter particular

Si el hallazgo subsanado hubiera evitado el dictado de una medida preventiva o un mandato de carácter particular, la subsanación podrá ser considerada como un elemento a tener en cuenta para un eventual otorgamiento de incentivos.

Así, por ejemplo, en una supervisión de campo se constata que el dique de una presa de relaves tenía grietas y cárcavas, debido a lo





cual era inminente que su contenido (relave) impacte el suelo y, por absorción, las aguas subterráneas. Al advertir ello, el administrado decide reforzar el dique de manera definitiva, evitando de esta forma que este colapse y se generen impactos ambientales.

En el caso expuesto, el supervisor ha decidido registrar la subsanación de este hallazgo y adjuntar los medios probatorios respectivos. Posteriormente, la Dirección de Supervisión califica dicho hallazgo como uno que hubiera motivado la emisión de una medida preventiva. En este contexto, resulta claro que el administrado ha evitado de forma oportuna la generación de un daño al ambiente, por lo cual, su conducta deberá ser considerada como un elemento a tener en cuenta para un eventual otorgamiento de incentivos.

(ii) Hallazgo no subsanado en campo

Los hallazgos pueden ser subsanados luego de la supervisión de campo, en dos supuestos:

- A iniciativa propia del administrado

El administrado puede subsanar el hallazgo detectado a iniciativa propia. En tal caso, deberá comunicar este hecho a la Autoridad de Supervisión Directa, adjuntando los medios probatorios respectivos. Los efectos de esta subsanación dependerán de la naturaleza del hallazgo, conforme a lo establecido en el acápite precedente.

- En mérito a la recomendación emitida por la Autoridad de Supervisión Directa

Si la Autoridad de Supervisión Directa considera que el hallazgo detectado en la supervisión de campo califica como de menor trascendencia, podrá emitir una recomendación al administrado para que subsane dicho incumplimiento en un plazo razonable, conforme a lo establecido en el Numeral 11.2 del Artículo 11° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD².

Sólo en el caso de que el administrado no cumpla con la recomendación dictada, la Autoridad de Supervisión Directa emitirá el Informe Técnico Acusatorio respectivo.

En los supuestos antes mencionados, si el administrado subsana debidamente el hallazgo de menor trascendencia y lo informa a la Autoridad de Supervisión

²

Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD.-

"Artículo 11.- De la notificación del Reporte del Informe de Supervisión Directa para el Administrado Supervisado

(...)

11.2 Dentro del mismo Reporte se le informará al administrado respecto de los hallazgos de menor trascendencia que pueden ser subsanados mediante el cumplimiento de recomendaciones, según sea el caso."



Directa, esta le remitirá una carta informándole sobre la conformidad de la subsanación efectuada.

1.2.4 Incumplimientos considerados hallazgos de menor trascendencia

Con la finalidad de garantizar la vigencia del principio de predictibilidad, se propone establecer una lista de hechos que califican como hallazgos de menor trascendencia, los cuales se pueden clasificar en tres grupos:

a) Hallazgos de menor trascendencia referidos a la remisión de información

Este conjunto de hallazgo de menor trascendencia está relacionado con la obligación de los administrados de entregar información a la autoridad administrativa.

En este grupo se han previsto las siguientes conductas:

- No presentar el Reporte o Informe de Monitoreo Ambiental en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
- No presentar el Plan de Manejo de Residuos Sólidos en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta.
- No presentar el Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
- No presentar la Declaración de Manejo de Residuos en el plazo establecido, o presentarla de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
- No presentar el Informe Ambiental Anual o Informe Anual de Gestión Ambiental en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
- No presentar otra información o documentación requerida por la Entidad de Fiscalización Ambiental en el plazo establecido, o presentarla de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.

b) Hallazgos de menor trascendencia referidos a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos

Este conjunto de hallazgos de menor trascendencia está relacionado con la obligación de los administrados de realizar una adecuada gestión y manejo de los residuos sólidos y materiales no peligrosos.

En este grupo se han previsto los siguientes supuestos:

- No segregar los residuos no peligrosos o segregarlos incorrectamente.



- No señalar los sitios de almacenamiento, o señalarlos de manera inadecuada.
- No mantener los contenedores debidamente sellados y/o tapados.
- No rotular los contenedores de materiales no peligrosos.
- Almacenar temporalmente contenedores vacíos en terrenos abiertos o en áreas no contempladas en la normativa.
- Disponer inadecuadamente los residuos no peligrosos.

c) Hallazgos de menor trascendencia referidos a los compromisos ambientales

Este conjunto de hallazgos de menor trascendencia está relacionado con las obligaciones de los administrados de cumplir lo previsto en el respectivo Instrumento de Gestión Ambiental.

En este grupo se han previsto los siguientes supuestos:

- Incumplir los compromisos ambientales previstos en el Instrumento de Gestión Ambiental, relativos al almacenamiento de residuos sólidos no peligrosos o identificación de contenedores de residuos.
- Disponer temporalmente de los residuos en forma distinta a la establecida en el Instrumento de Gestión Ambiental por motivo de obras, limpieza o cambio de equipos.
- Almacenar temporalmente contenedores vacíos en áreas no contempladas en el Instrumento de Gestión Ambiental.

En el marco de lo expuesto, resulta necesario precisar que la lista antes mencionada es enunciativa y no limitativa. En este sentido, la Autoridad de Supervisión Directa, en ejercicio de su potestad de fiscalización podrá calificar como hallazgo de menor trascendencia un hecho que no necesariamente se encuentre establecido como tal en la mencionada lista.

1.2.5 Razonabilidad en el dictado de las recomendaciones

Se propone establecer que si la obligación omitida solo resulta relevante en función de la oportunidad de su cumplimiento, la Autoridad de Supervisión Directa podrá considerar el tiempo transcurrido entre la fecha de la conducta —susceptible de calificar como un hallazgo de menor trascendencia— y su detección para abstenerse de emitir recomendaciones y acusar ante la Autoridad Instructora.

No obstante, la Autoridad de Supervisión Directa debe considerar este hallazgo en las posteriores acciones de supervisión que realice a dicho administrado. Esto con la finalidad de identificar la realización de una conducta similar.

Así, por ejemplo, si en el año 2013, la autoridad administrativa advierte que un administrado no cumplió con presentar oportunamente su Plan de Manejo de





Residuos Sólidos del año 2010, podría decidir no emitir una recomendación, pues esta resultaría innecesaria, si se tiene en cuenta que dicho plan ha sido elaborado para ser ejecutado durante el año 2010. Por ende, no podría evaluar el desempeño del administrado en base a dicho plan. Asimismo, la autoridad administrativa podría decidir no acusar, si verifica que este incumplimiento no ha generado ningún perjuicio a la fecha. Por el contrario, si verifica que dicho incumplimiento ha obstaculizado la eficacia de la fiscalización ambiental, podría emitir un Informe Técnico Acusatorio.

1.2.6 Supuestos de excepción

Se propone que las disposiciones en materia de subsanación de hallazgos de menor trascendencia no sean aplicables en los siguientes casos:

- Cuando la conducta susceptible de ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia obstaculice el ejercicio de la función de supervisión directa por parte del OEFA. En este caso, dicha conducta podrá ameritar la emisión de un Informe Técnico Acusatorio.
- Cuando la conducta esté referida a la remisión de Reportes de Emergencias Ambientales.
- Cuando el administrado haya realizado anteriormente una conducta similar al hallazgo de menor trascendencia detectado. Al respecto, debe precisarse que, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la norma, se va a otorgar a los administrados la posibilidad de subsanar todos los hallazgos de menor trascendencia detectados, sin tener en cuenta que antes hayan realizado una conducta similar. No obstante, dicho beneficio será concedido por única vez, pues si se verifica posteriormente que el administrado ha realizado la misma conducta se emitirá un Informe Técnico Acusatorio.



1.2.7 Procedimientos en trámite

Las disposiciones contenidas en la propuesta normativa resultarán aplicables para determinar si se inicia o no un procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, si a la fecha de la entrada en vigencia de la norma, la Autoridad Instructora se encuentra analizando un Informe Técnico Acusatorio, en el cual se acuse a un administrado por haber realizado una conducta que califica como hallazgo de menor trascendencia, esta podrá decidir no imputar cargos, si estima que el hallazgo fue debidamente subsanado.

Por el contrario, las disposiciones de la propuesta normativa no resultarán aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que a la fecha de su entrada en vigencia se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la Autoridad Decisora podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.

1.2.8 Regla de supletoriedad

Atendiendo a que el OEFA es el Ente Rector del SINEFA, se propone establecer que la presente propuesta normativa sea de aplicación supletoria para las Entidades de Fiscalización Ambiental de los ámbitos nacional, regional y local.





II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

En el presente acápite se efectúa un balance general entre los costos cualitativos que ocasiona la propuesta normativa y los beneficios cualitativos que genera, determinándose si resulta conveniente o no para la sociedad en su conjunto.

La propuesta normativa no genera costo alguno para los administrados, pues solo se les reitera que tienen el deber de cumplir con sus obligaciones ambientales fiscalizables (vinculadas a la remisión de información, a la gestión y al manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos y, a los compromisos ambientales).

Por el contrario, la presente norma genera múltiples beneficios. En primer lugar, le otorga al administrado un eficaz incentivo para realizar la subsanación de los incumplimientos de menor trascendencia, durante o incluso después del desarrollo de la supervisión de campo, siempre que sea con anterioridad a la imputación de cargos. En este sentido, la norma propuesta promueve la pronta implementación de medidas de subsanación por parte de la empresa para aquellos casos que no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, contribuyendo, de este modo, a la efectiva protección y conservación del ambiente.

En segundo lugar, la subsanación voluntaria de los hallazgos de menor trascendencia permite la reducción de los costos de fiscalización y sanción por parte de la Administración Pública. Asimismo, se reducen los costos para el administrado, pues la subsanación voluntaria conllevará a que la Autoridad de Supervisión no emita un Informe Técnico Acusatorio, o incluso que la Autoridad Instructora no emita una Resolución de imputación de cargos, con lo cual se evitará que el administrado asuma los costos que acarrea el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Cabe señalar que si la Autoridad Instructora no emite una Resolución de imputación de cargos, la empresa no tendrá que incurrir en los costos de una posible sanción pecuniaria. Al respecto, considerando que la sanción óptima que corresponda imponer deberá ser mayor a los costos de la subsanación que la empresa pueda implementar; la norma propuesta permite que el administrado incurra en menores costos potenciales.

En tercer lugar, al no iniciarse al administrado un procedimiento administrativo sancionador, se reduce también, la carga procedimental. Esto se fundamenta, pues, en que la Administración Pública no tiene como finalidad última reprimir al administrado, sino proteger eficazmente el ambiente y la salud de las personas. En tal sentido, si el administrado incumple una obligación ambiental fiscalizable que por su naturaleza no genera daño potencial o real al ambiente o, a la salud de las personas, la Administración Pública debe orientarse a fomentar la subsanación oportuna de dicho incumplimiento, antes que a sancionarlo.

Así las cosas, en términos de beneficio neto, se concluye que los beneficios cualitativos que se derivan de la vigencia de la norma propuesta justifican su aprobación.





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

Mediante la propuesta normativa se regula lo establecido en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, estableciéndose los supuestos en los que procede la subsanación voluntaria de un hallazgo de menor trascendencia, con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de los administrados.

