

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES ORIENTADAS A FORTALECER LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL CONTENIDAS EN LA LEY N° 30011

MILAGROS GRANADOS MANDUJANO
FRANCISCO VILLA SOTOMAYOR

Sumario

Mediante el presente artículo, se analiza la constitucionalidad de la Ley N° 30011, que implementa una serie de medidas para fortalecer la fiscalización ambiental. Entre ellas, al OEFA se le ha concedido la facultad de tipificar infracciones y establecer la escala de sanciones por la vía reglamentaria. Asimismo, se ha dispuesto el incremento de la multa tope, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora y la capacidad económica de los administrados fiscalizados por el OEFA.

I. Introducción. II. Sobre la facultad de tipificación atribuida al OEFA. III. Sobre el incremento del tope máximo de las multas. IV. Sobre el régimen especial de ejecución de los actos administrativos. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de las personas a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Con el objeto de garantizar la protección y el uso sostenible del medio ambiente, se han emitido una serie de normas que establecen límites o prohibiciones al uso de determinados recursos naturales o la realización de actividades especialmente nocivas para el medio ambiente.

No obstante, resulta evidente que para lograr un nivel elevado de protección de nuestro medio ambiente es absolutamente necesario potenciar una adecuada legislación que favorezca el control y vigilancia en el cumplimiento de la norma jurídica. De poco sirve que se emitan normas que gozan de un técnica jurídica encomiable si no se cuentan con instrumentos jurídicos adecuados para conseguir su eficaz cumplimiento.

Con dicha finalidad, se ha emitido la Ley N° 30011 a través de la cual se han efectuado una serie de modificaciones en el ordenamiento jurídico a efectos de fortalecer la fiscalización ambiental. Entre estas, se ha modificado la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, incrementándose el monto tope de la multa que puede imponer el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

Asimismo, a través de la Ley N° 30011 se ha modificado la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, concediéndose al OEFA la facultad de tipificar infracciones y establecer la escala de sanciones correspondiente. Adicionalmente, se ha establecido un régimen especial para la ejecución de los actos administrativos emitidos por esta Entidad. Estas modificaciones han sido cuestionadas por cierto sector de los administrados en los últimos meses.

En este contexto, el presente artículo tiene por objeto explicar la razón que subyace en las modificaciones antes mencionadas, así como evidenciar la constitucionalidad y necesidad de dichas medidas.

II. SOBRE LA FACULTAD DE TIPIFICACIÓN ATRIBUIDA AL OEFA

En este acápite, con la finalidad de demostrar la constitucionalidad de la facultad de tipificación atribuida al OEFA, se desarrolla a continuación los alcances de la reserva de ley en el ámbito administrativo y los requisitos de la tipificación vía reglamentaria.

2.1. La reserva de ley en el ámbito administrativo

Mediante la reserva de ley se asegura que la regulación de ciertas materias se realice mediante el procedimiento legislativo, es decir, a través de una discusión pública con participación de la oposición y de conocimiento accesible a los ciudadanos, con lo cual se gana un plus de legitimidad democrática¹.

Una de las materias sujeta a reserva de ley es la regulación de todo mandato que limita la libertad de los ciudadanos. Entre estos, el establecimiento de las

¹ Cf. NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 219.

infracciones y sanciones administrativas. De esta forma, se pretende “asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes”².

En esta línea, el Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece 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”.

Cabe indicar que el principio de legalidad tiene diversas manifestaciones o concreciones. Una de estas manifestaciones viene a ser el **principio de tipicidad**, a través del cual se imponen límites al legislador, a efectos de que las prohibiciones que generan la imposición de una sanción administrativa estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo en una determinada disposición legal³.

Tal como señala el Tribunal Constitucional “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, (...) no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos**”⁴.

En efecto, y conforme lo establece la doctrina, en el ámbito administrativo la reserva de ley puede funcionar de dos maneras distintas: mediante la primera —o en sentido estricto— la Ley regula por sí misma toda la materia reservada. Esta es la variedad conceptualmente más lógica, pero apenas si es usada por la dificultad y rigidez que supone la regulación exclusiva en ley. Por ello, cabe también una segunda variante, que es la habitual: en estos casos, la ley (que es siempre inexcusable) no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial y, para el resto, se

2 Cf. Tribunal Constitucional de España, STC 83/1984 de 24 de julio de 1984, citado por NIETO, Óp. Cit., p. 218.

3 Cf. Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia del 24 de agosto de 2010, recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 6.

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

remite al reglamento, al que invita (u ordena) a colaborar en la tarea normativa⁵. En estos casos, resulta claro que cuanto más detallada sea la Ley menos margen habrá para el desarrollo reglamentario; lo contrario sucederá si la Ley es sumaria⁶.

En esta línea, el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General señala lo siguiente:

*“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida
adicionalmente por los siguientes principios especiales:*

(...)

*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)

Conforme se desprende de la norma citada, en el ámbito administrativo la reserva de ley no es absoluta. La precisión de lo que se considera como infracción puede efectuarse en la Ley o en un Reglamento. En el primer supuesto, se configura una **tipificación exhaustiva**, por la cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley. En el segundo supuesto, la ley solicita al Reglamento colaborar en la tipificación de las infracciones y sanciones. En ocasiones, la **colaboración reglamentaria** se limitará a precisar la conducta infractora (v. gr. delimitar un concepto jurídico indeterminado) o graduar la sanción a imponer. En otras circunstancias, se efectuará una auténtica **tipificación vía reglamentaria**, esto es, el Reglamento desarrollará la conducta antijurídica, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la Ley.

2.2. Alcances de la tipificación vía reglamentaria

Como se ha señalado en el acápite precedente, la propia ley puede convocar la concurrencia o el apoyo de la Administración Pública para concluir la labor de

⁵ Cf. NIETO, Alejandro. Óp. Cit., p. 223.

⁶ Ibídem, p. 233.

tipificación. En estos casos, el “Reglamento desarrolla una tipificación por remisión de la ley. Se trata de una suerte de delegación de tareas que el legislador hace en la Administración por considerar que se abordan aspectos técnicos o muy dinámicos que no justifica mantenerlos dentro de la reserva legal”⁷.

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 actividad, la inviabilidad de hacer casuística en una norma con rango legal, entre otros⁸.

En esta línea, la jurisprudencia comparada sostiene que la potestad reglamentaria se fundamenta en la agilización de medios, la experiencia, la habitualidad, la rapidez y la continuidad de la labor de la Administración Pública, tal como se aprecia de la siguiente cita:

*“(...) mientras los Parlamentos se mueven con solemnidades, lentitudes e intermitencias, con poca aptitud de las asambleas legislativas para llegar en su conjunto al conocimiento de los detalles y de las reglas técnicas que han de regular sutilmente las múltiples cuestiones que a diario tiene que afrontar la Administración, por el contrario ésta 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 desproporción existente en todos los países entre el volumen de la obra legislativa y el de la obra reglamentaria”*⁹.

(Negrilla agregada)

Según refiere la doctrina¹⁰, la tipificación vía reglamentaria está sometida a condiciones muy rigurosas:

- La tipificación reglamentaria precisa de una habilitación expresa de la ley.
- La ley de remisión debe establecer **parámetros (instrucciones y límites)** dentro de los cuales se ha de elaborar el Reglamento.
- El Reglamento únicamente puede regular lo que le ha encomendado la ley y dentro de las instrucciones y límites establecidos.

7 Cf. MORÓN, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 712.

8 *Ibidem*, p. 713.

9 Sentencias concatenadas del 10 y 20 de marzo de 1985 y 28 de enero y 12 de febrero de 1986, citadas por NIETO, Alejandro, *Óp. Cit.*, p. 263.

10 Cf. NIETO, Alejandro. *Óp. Cit.*, pp. 229 y 269.

En relación a los parámetros, el Tribunal Constitucional de España establece que la tipificación reglamentaria solo resulta constitucionalmente lícita “*cuando en la ley que le ha de servir de cobertura queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer*”¹¹.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional peruano refiere que es perfectamente posible y constitucionalmente legítimo el establecimiento de infracciones y sanciones a través de reglamentos, 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 proporcionalidad¹².

En consecuencia, se vulneraría el principio de reserva de ley si el legislador se contenta con abrir el paso a la regulación reglamentaria sin añadir precisión alguna¹³. 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 de tipificar infracciones y sanciones administrativas. Esto resultaría inadmisibles porque así se hace posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que implicaría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña (asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes)¹⁴.

De igual manera, la doctrina refiere que la remisión legal será considerada inconstitucional si implica la “*habilitación o remisión al reglamento para la configuración ex novo de obligaciones o prohibiciones cuya contravención de origen a una infracción sancionable*”¹⁵.

11 Cf. STC 3/1988, fundamento jurídico 9, citado por NIETO, Alejandro, *Óp. Cit.*, p. 223. STC 101/1988 de 8 de junio (RTC 1988,101), fundamento jurídico 3, citado por GOMEZ, Manuel e Iñigo SANZ. *Derecho Administrativo Sancionador: Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda edición. Lima: Editorial Aranzadi S.A., 2010, p. 164.

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

13 Cf. NIETO, Alejandro. *Óp. Cit.*, p. 229.

14 Cf. STC 83/1984 de 24 de julio, citado por NIETO, Alejandro. *Óp. cit.*, p. 230. STC 101/1988 de 8 de junio (RTC 1988,101), fundamento jurídico 3, citado por GOMEZ, Manuel e Iñigo SANZ. *Óp. Cit.*, p. 134.

15 Cf. NIETO, Alejandro. *Óp. Cit.*, p. 244.

Por lo expuesto, la tipificación vía reglamentaria se justifica en la complejidad técnica y el dinamismo de la materia a regular, así como en la experiencia y rapidez de la Administración Pública. Para que este mecanismo resulte válido se requiere: (i) que sea establecido de forma expresa por una norma con rango de ley, (ii) que la ley de remisión contenga los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones que se pueden imponer; y, (iii) que el reglamento no desnaturalice la finalidad y la razón de ser de la ley, esto es, que regule solo lo encomendado dentro de los parámetros establecidos.

2.3. Sobre la constitucionalidad de la delegación reglamentaria establecida por la Ley N° 30011

Como se ha indicado anteriormente, mediante la Ley N° 30011 se han modificado los Artículos 11° y 17° de la Ley N° 29325, delegándose al OEFA la labor de tipificar infracciones y aprobar la escala de sanciones respectiva, tal como se advierte de las siguientes citas:

“Artículo 11°.- Funciones generales

(...)

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

- a) Función normativa:** (...) *En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para **tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación** de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.*
(...)”.

(Negrilla agregada)

“Artículo 17°.- 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.”

La delegación reglamentaria se justifica en la complejidad técnica y en el dinamismo de la materia regulada, así como en la experiencia y pericia con la que cuenta el OEFA. En efecto, según refiere Maraví Sumar, el OEFA, al ser un organismo técnico especializado encargado de la fiscalización ambiental y, además,

ente rector del SINEFA, es la entidad pública con mayor capacidad para tipificar las conductas sancionables en base a sus conocimientos y experiencia en la materia¹⁶.

En cuanto a la validez de la delegación reglamentaria, debe indicarse que mediante la modificación del Artículo 17° de la Ley N° 29325, efectuado por la Ley N° 30011, se ha cumplido con el **primer requisito** de validez. Esto es, se cuenta con una **habilitación expresa de la ley** para tipificar las infracciones y sanciones a través de un Reglamento.

Con relación al **segundo requisito** de validez, cabe indicar que en los Artículos 17° y 19° de la Ley N° 29325 y en el Artículo 136° de la Ley N° 28611 (modificados por la Ley N° 30011) se han previsto **las instrucciones y los límites** dentro de las cuales se ha de elaborar el Reglamento.

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

“Artículo 17.- 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)

16 Cf. MARAVÍ, Milagros. Informe presentado ante el OEFA el 4 de junio de 2013. párrafo 4.13.

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 ley¹⁷, los instrumentos de gestión ambiental, los contratos de concesión o las medidas administrativas emitidas por el OEFA.

Como se puede advertir, la tipificación de infracciones efectuada por el OEFA no implicará la creación de nuevas obligaciones para los administrados. Por el contrario, la labor de tipificación del OEFA se limitará a compilar y consolidar todas las obligaciones ya previstas (en el ordenamiento jurídico, en los instrumentos de gestión ambiental, etc.) y a graduar la sanción que se puede imponer ante el incumplimiento de las mismas.

Lo anterior ha sido consignado expresamente en el Artículo 4° de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:

“CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

4.2 Sin perjuicio de tipificar como infracción administrativa el incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones y mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA, mediante la tipificación de infracciones realizada por el Consejo Directivo del OEFA no se podrá crear obligaciones ambientales nuevas para los administrados.”

(Negrilla agregada)

17 Sobre el particular, la jurisprudencia comparada señala que no se vulnera la exigencia de *lex certa* si “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 consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión”. Cf. Tribunal Constitución de España, STC 219/1989 de 21 de diciembre, fundamento jurídico 5, citado por GOMEZ Manuel e Iñigo SANZ. Óp. Cit., p. 164.

En esta misma línea, Maraví Sumar sostiene que *“la tipificación a ser realizada por el OEFA debe emitirse en concordancia con el contenido esencial de aquello que se considera indebido en la citada ley [Ley N° 30011]. Con lo cual, el OEFA no deberá tipificar conductas sancionables más allá de las causales generales [antes] citadas (...) La función de tipificación del OEFA debe ser entendida como la facultad de desglosar y regular el contenido específico de las mencionadas infracciones, delimitando y concretizando las conductas sancionadas dentro del marco legal establecido”*¹⁸.

De esta forma, la Ley de remisión ha cumplido con establecer parámetros específicos para determinar las conductas cuyo incumplimiento puede ser sancionado.

En segundo lugar, en el Artículo 136° 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 reglamentaria, a saber:

“Artículo 136°.- 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 solo se puede contemplar como sanción: la amonestación o la multa. En cuanto a la multa, el monto máximo que puede imponerse asciende a 30 000 Unidades Impositivas Tributarias. De esta forma, la Ley de remisión ha cumplido con establecer límites claros para el ejercicio de la potestad reglamentaria del OEFA.

De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia detallada en el acápite 2.2 precedente, la delegación reglamentaria dispuesta por la Ley N° 30011 resultaría plenamente válida al cumplir con los dos requisitos antes mencionados (habilitación legal expresa y el establecimiento de parámetros en la Ley de remisión). No obstante, para garantizar que la tipificación reglamentaria sea aún más razonable, la Ley de remisión ha contemplado criterios para establecer la escala de sanciones. En este sentido, el Artículo 19° de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011, establece lo siguiente:

¹⁸ Cf. MARAVÍ, Milagros. Informe presentado el 4 de junio de 2013, párrafo 3.12.

“Artículo 19°.- 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”*¹⁹. 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. Por ende, la delegación reglamentaria resulta plenamente constitucional.

Por lo expuesto, la delegación reglamentaria contemplada en la Ley N° 30011 cumple los dos requisitos de validez. En primer lugar, cuenta con una habilitación legal expresa prevista en el Artículo 17° de la Ley N° 29325. En segundo lugar, la ley de remisión cumple con precisar los criterios que se deben tener en cuenta para establecer las infracciones y graduar las sanciones. De esta forma, la delegación reglamentaria concedida al OEFA ha observado los principios de legalidad y tipicidad, por lo que resulta plenamente constitucional.

Adicionalmente, debe indicarse que los Organismos Reguladores también cuentan con la facultad de tipificar infracciones y establecer la escala de sanciones, bajo los mismos parámetros establecidos para el OEFA. En efecto, de conformidad con el Artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, estas entidades, en ejercicio de sus funciones normativas, pueden tipificar infracciones por **incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos**. Dicha norma goza de plena validez jurídica.

¹⁹ *Ibidem*, párrafo 3.14.

III. SOBRE EL INCREMENTO DEL TOPE MÁXIMO DE LAS MULTAS

Mediante la Ley N° 30011 se ha modificado el Literal b) del Numeral 136.2 del Artículo 136° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, incrementándose el monto de la multa tope de 10 000 a 30 000 Unidades Impositivas Tributarias.

Con la finalidad de demostrar que dicho incremento resulta plenamente constitucional, a continuación se desarrollan los alcances del principio de proporcionalidad.

3.1. La aplicación del principio de proporcionalidad en el establecimiento de sanciones

El Tribunal Constitucional sostiene que el principio de proporcionalidad se encuentra reconocido en el Artículo 200° de la Constitución Política del Perú²⁰ y se emplea para analizar la validez de cualquier acto que limite o restrinja los derechos de las personas, como las sanciones²¹.

En el Derecho Administrativo Sancionador, el principio de proporcionalidad exige que exista un equilibrio entre los medios utilizados y la finalidad perseguida; una correspondencia entre la gravedad de una conducta infractora y la consecuencia punitiva que se le atribuye²². En consecuencia, el legislador debe tener prudencia al momento de tipificar las conductas infractoras y de asignarles una sanción, que habrá de ser necesariamente ajustada a la gravedad o trascendencia de la infracción²³.

20 Constitución Política del Perú

“Artículo 200°.- Son garantías constitucionales:

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.”

(Negrilla agregada)

21 Cf. Sentencia del 3 de enero de 2003, recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, fundamento jurídico 195.

22 Cf. DE FUENTES, Joaquín et ál. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005, p. 245.

23 *Ibidem*.

En este sentido, el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 prescribe que las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones deben mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Por su parte, el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 señala que en aplicación del principio de proporcionalidad, las autoridades administrativas deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Por lo expuesto, en aplicación del principio de proporcionalidad, el legislador debe procurar que la sanción establecida guarde correspondencia con la gravedad de la conducta infractora. Asimismo, debe prever que sea lo suficientemente gravosa como para evitar que el infractor obtenga un beneficio de su actuación ilícita. Pero, a su vez, que no llegue a ser demasiado onerosa para el infractor, situación que podría causar un efecto de sobre-desincentivo que tampoco es deseable, debido a que puede conducir a que las actividades económicas se desarrollen en niveles por debajo de lo socialmente eficiente.

3.2. Sobre la constitucionalidad del incremento del monto tope de las multas

En aplicación del principio de proporcionalidad, para establecer el monto de la sanción se debe tener en cuenta principalmente dos criterios: **la gravedad de la conducta infractora y la capacidad económica del administrado.**

En relación al primer criterio, el Literal a) del Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General precisa que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar en primer lugar la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

En esta línea, debe tenerse en cuenta que las conductas tipificadas como infracciones ambientales pueden generar impactos significativos en los bienes jurídicos tutelados (v. gr. ambiente, recursos naturales, salud de las personas, entre otros). El daño ambiental de tales conductas puede ser valorizado en decenas de millones de nuevos soles.

Así, por ejemplo, en España el buque petrolero “Prestige” se accidentó el 13 de noviembre de 2002 en el noroeste de Galicia, con una carga de 77 000 toneladas métricas de petróleo. La marea negra provocada por el vertimiento causó una de las catástrofes medioambientales más grandes de la historia, debido a la cantidad de contaminantes liberados y por la extensión del área afectada (zona comprendida desde el norte de Portugal hasta las Landas de Francia).

Las investigaciones efectuadas señalaron que el daño ambiental se valorizaba en 574,72 millones de euros, aproximadamente 2 870 millones de nuevos soles²⁴.

Otro caso trascendente ocurrió en Alaska (Estados Unidos) el 24 de marzo de 1989. El buque petrolero Exxon Valdez impactó con un arrecife de coral y derramó cerca de 10,8 millones de galones de petróleo crudo. Dicho derrame se expandió sobre más de 2 000 kilómetros de costa. El daño al medio ambiente se estimó en 2,8 mil millones dólares americanos, aproximadamente 3 951 millones de nuevos soles²⁵.

Por lo tanto, si se tiene en cuenta la gravedad de las conductas infractoras de carácter ambiental y los impactos que pueden generar sobre los bienes jurídicos protegidos, la multa establecida por el legislador (30 000 UIT) resulta plenamente razonable. Evidentemente, una multa con esa cuantía solo se aplicaría en aquellos casos en los que el administrado ha cometido una infracción muy grave, su conducta ha causado severos daños al ambiente o a la vida o salud de las personas y en los que están presentes los factores agravantes más significativos (v. gr. reincidencia, intencionalidad, impacto en áreas naturales protegidas, afectación a poblaciones indígenas, entre otros).

En relación al segundo criterio, debe señalarse que las sanciones deben ser proporcionales a los ingresos de los administrados (capacidad económica). En este sentido, la sanción no debe ser demasiado onerosa, pero sí lo suficientemente gravosa como para desincentivar eficazmente la puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados.

En esta línea, para fijar la multa máxima a imponer se debe tener en cuenta los ingresos de las empresas (especialmente, empresas con mayores ingresos), con la finalidad de establecer un porcentaje que resulte ser lo suficientemente disuasivo para los administrados. De lo contrario, los administrados no tendrían ningún incentivo para cumplir la legislación ambiental.

Según la publicación “Perú: The Top 10 000 Companies”, en el año 2011 el ingreso máximo que percibió un administrado fiscalizado por el OEFA ascendió a S/. 13 576 653 000 nuevos soles. Para las veinte primeras empresas la multa tope anterior ascendente a 10 000 UIT solo representaba en promedio el 1,7% de sus ingresos, tal como se advierte de la siguiente tabla:

24 Cf. LOUREIRO M. et al. *Economic valuation of environmental damages due to the Prestige Oil Spill in Spain*. Springer Science+Bussines Media B.V., 2009, pp. 537-553.

25 Cf. CARSON, Richard, MITCHELL, Robert, HANEMANN, Michael, KOPP, Raymond, PRESEER, Stanley y RUUD, Paul. “Contingent Valuation and Lost Passive Use: Damages from the Exxon Valdez Oil Spill”. *Environmental and Resource Economics*, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2003, pp. 257-286.

**PORCENTAJE DE LA MULTA RESPECTO DE LOS INGRESOS DE LAS
20 PRIMERAS EMPRESAS DE LOS SECTORES FISCALIZADOS POR
EL OEFA DURANTE EL AÑO 2011
(En nuevos soles)**

Razón Social	Ingresos 2011	Multa Tope (10 000 UIT - Año 2011)	Porcentaje de los ingresos
Petróleos del Perú - PETROPERÚ S.A.	13 576 653 000	36 000 000	0,3%
Refinería La Pampilla S.A.A.	11 951 401 000	36 000 000	0,3%
Southern Peru Copper Corporation Suc. del Perú	8 743 971 500	36 000 000	0,4%
Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.	6 930 137 500	36 000 000	0,5%
Minera Barrick Misquichilca S.A.	4 021 151 750	36 000 000	0,9%
Perú LNG S.R.L.	3 537 943 094	36 000 000	1,0%
Cía. de Minas Buenaventura S.A.A.	3 281 258 792	36 000 000	1,1%
Shougang Hierro Perú S.A.A.	3 065 579 000	36 000 000	1,2%
MINSUR S.A.	2 256 179 000	36 000 000	1,6%
Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A.	1 879 762 000	36 000 000	1,9%
Volcán Cía. Minera S.A.A.	1 855 062 000	36 000 000	1,9%
Luz del Sur S.A.A.	1 813 673 000	36 000 000	2,0%
Xstrata Tintaya S.A.	1 776 152 000	36 000 000	2,0%
Gold Fields La Cima S.A.A.	1 571 266 000	36 000 000	2,3%
Cía. Minera Milpo S.A.A.	1 362 036 500	36 000 000	2,6%
Pluspetrol Lote 56 S.A.	1 279 049 750	36 000 000	2,8%
Savia Perú S.A.	1 270 642 000	36 000 000	2,8%
EDEGEL S.A.A.	1 224 652 000	36 000 000	2,9%
Pluspetrol Camisea S.A.	1 220 903 750	36 000 000	2,9%
ENERSUR S.A.	1 145 949 750	36 000 000	3,1%
Promedio			1,7%

Fuente: "Perú: The Top 10000 Companies", Edición 2012, pp. 374 - 385

Elaboración propia

En cambio, el monto vigente de la multa tope ascendente a 30 000 UIT representa para las veinte primeras empresas en promedio el 5,2% de sus ingresos, tal como se aprecia de la siguiente tabla:

**PORCENTAJE DE LA MULTA RESPECTO DE LOS INGRESOS DE LAS
20 PRIMERAS EMPRESAS DE LOS SECTORES FISCALIZADOS POR
EL OEFA DURANTE EL AÑO 2011
(En nuevos soles)**

Razon Social	Ingresos 2011	Multa Tope (30 000 UIT - Año 2011)	Porcentaje de los Ingresos
Petroleos del Perú -PETROPERÚ S.A.	13 576 653 000	108 000 000	0,8%
Refinería La Pampilla S.A.A.	11 951 401 000	108 000 000	0,9%
Southern Peru Copper Corporation Suc. del Perú	8 743 971 500	108 000 000	1,2%
Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.	6 930 137 500	108 000 000	1,6%
Minera Barrick Misquichilca S.A.	4 021 151 750	108 000 000	2,7%
Perú LNG S.R.L.	3 537 943 094	108 000 000	3,1%
Cía. de Minas Buenaventura S.A.A.	3 281 258 792	108 000 000	3,3%
Shougang Hierro Perú S.A.A.	3 065 579 000	108 000 000	3,5%
MINSUR S.A.	2 256 179 000	108 000 000	4,8%
Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A.	1 879 762 000	108 000 000	5,7%
Volcan Cía. Minera S.A.A.	1 855 062 000	108 000 000	5,8%
Luz del Sur S.A.A.	1 813 673 000	108 000 000	6,0%
Xstrata Tintaya S.A.	1 776 152 000	108 000 000	6,1%
Gold Fields La Cima S.A.A.	1 571 266 000	108 000 000	6,9%
Cia. Minera Milpo S.A.A.	1 362 036 500	108 000 000	7,9%
Pluspetrol Lote 56 S.A.	1 279 049 750	108 000 000	8,4%
Savia Perú S.A.	1 270 642 000	108 000 000	8,5%
EDEGEL S.A.A.	1 224 652 000	108 000 000	8,8%
Pluspetrol Camisea S.A.	1 220 903 750	108 000 000	8,8%
ENERSUR S.A.	1 145 949 750	108 000 000	9,4%
Promedio			5,2%

Fuente: "Perú: The Top 10000 Companies", Edición 2012, pp. 374 - 385
Elaboración propia

Como se puede advertir, el incremento de la multa tope resultaba necesario, pues solo de esta forma se ha logrado que la sanción resulte disuasiva para este grupo de administrados con mayores ingresos. En efecto, resulta evidente que la multa tope anterior no resultaba disuasiva, pues solo ascendía en promedio al 1,7% de los ingresos de estos administrados; por ende, para estos realizar la conducta infractora podría resultar rentable. En este contexto, el incremento de la multa tope ha permitido cumplir con la finalidad retributiva y preventiva de las sanciones.

De lo anterior se desprende que la multa tope establecida por la Ley N° 30011 no resulta excesiva ni confiscatoria si se tiene en cuenta la capacidad económica de las empresas con mayores ingresos fiscalizadas por el OEFA.

Debe quedar claro que para imponer la multa máxima se va a tener en cuenta la gravedad de la conducta infractora y la capacidad económica del administrado, en aplicación de los principios de proporcionalidad y no confiscatoriedad. De esta forma, la Administración Pública solo impondrá la sanción máxima a un administrado con importantes ingresos que cometa la infracción más grave con los factores agravantes más significativos.

Más aún, debe tenerse en cuenta que en las “Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA”, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, publicada el 18 de setiembre de 2013, se ha establecido que la sanción a imponer no podrá superar el 10% del ingreso bruto anual percibido por el infractor, tal como se advierte de la siguiente cita:

“DÉCIMA.- Del monto de las multas

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

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

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

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

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

Cabe indicar que esta disposición también ha sido contemplada en las recientes tipificaciones aprobadas por el OEFA. Esto es, en la “Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con la Eficacia de la Fiscalización Ambiental”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, publicada el 16 de octubre de 2013, en la “Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, publicada el 13 de noviembre de 2013, y en la “Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicada el 20 de diciembre de 2013.

El principio de no confiscatoriedad, en los términos implementados por el OEFA, va a evitar que a través del ejercicio de su potestad sancionadora se afecte a las empresas medianas o pequeñas, pues en ningún caso la multa a imponer superará el 10% de los ingresos percibidos por el infractor el año anterior al de la comisión de la infracción.

Adicionalmente, se cuenta con una “Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones”, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, publicada el 12 de marzo de 2013. En la referida metodología se han contemplado criterios objetivos para graduar la sanción a imponer. De esta forma, se logra que el dictado de las sanciones resulte razonable y predecible.

Por lo expuesto, el incremento de la multa tope dispuesto por la Ley N° 30011 se justifica en la gravedad de la conducta infractora y en la capacidad económica de los administrados fiscalizados por el OEFA. La multa máxima solo se va imponer a los administrados que perciben ingresos significativos y que cometen las infracciones más graves con los factores agravantes más severos.

En este sentido, puede afirmarse que la multa máxima resulta proporcional y no confiscatoria. Aún más, según lo dispuesto por las “Reglas Generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA” no se impondrá una sanción mayor al 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor, por lo que, se encuentra

plenamente garantizada la vigencia del principio de no confiscatoriedad. Además, se cuenta con una “Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones”, mediante la cual se garantiza que las sanciones sean razonables y predecibles.

Finalmente, debe señalarse que en el ordenamiento jurídico nacional se han previsto multas tope mayores a las contempladas en la Ley N° 30011. En efecto, en la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 271-2012-OS/CD²⁶, mediante la cual se aprueba la “Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos” se ha establecido que la multa tope puede ascender hasta 44 000 UIT, tal como se aprecia del siguiente cuadro:

INFRACCIÓN (Supuesto de hecho del tipo infractor)		SANCIÓN MONETARIA
1	No contar con el Estudio de Riesgo, tenerlo incompleto, desactualizado o no reformulado, no presentarlo o presentarlo fuera de plazo	Hasta 44 000 UIT
2	Incumplir con las obligaciones contenidas en los Estudios de Riesgos	Hasta 44 000 UIT

Como se puede advertir, la multa tope impuesta por OSINERGMIN es significativamente superior a la establecida para el OEFA. No obstante, dicha norma continua vigente hasta la fecha, pues resulta proporcional a la capacidad económica de los administrados.

IV. SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como se ha indicado precedentemente, mediante la Ley N° 30011 se ha establecido un régimen especial para la ejecución de los actos administrativos emitidos por el OEFA.

Con la finalidad de demostrar la necesidad y constitucionalidad de dicho régimen, a continuación se desarrollan los alcances del derecho a la tutela cautelar y de la contracautela.

²⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de enero de 2013.

4.1. Derecho a la tutela cautelar en el contencioso administrativo

El Tribunal Constitucional sostiene que la tutela cautelar constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso consagrado en el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú. En este sentido, afirma que “*no existiría debido proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por ésta*”²⁷.

La tutela cautelar tiene como función constitucional el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, a la par que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva²⁸.

Las medidas cautelares se conceden solo si la pretensión principal tiene apariencia de encontrarse protegida por el Derecho (*fumus boni iuris*), y a través de una providencia que resulte idónea (*adecuación*) para evitar el peligro que puede significar la demora en la tramitación del proceso (*periculum in mora*)²⁹.

En los procesos contencioso administrativos, la concesión de una medida cautelar implica la relativización del privilegio de la ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos administrativos, esto es, de su presunción de validez³⁰, y con ello, la posible afectación de los bienes jurídicos que a través de dichos actos se intentaba proteger.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional refiere que el legislador al momento de **configurar el procedimiento cautelar** “*no puede crear cauces y requisitos que permitan afectar otros bienes constitucionales, sino, por el contrario, debe establecer mecanismos que posibiliten una efectiva actuación no sólo de la medida cautelar y, consecuentemente, una efectiva prestación del debido proceso, sino también de los derechos fundamentales que prevalecen sobre los procesales*”³¹.

27 Cf. Sentencia de 27 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 49.

28 Cf. Sentencia del 10 de agosto de 2012, recaída en el Expediente N° 00295-2011-Q/TC, Voto de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, fundamento jurídico 7.

29 Cf. Sentencia de 27 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 50.

30 Cf. DE LA SIERRA, Susana. *Tutela cautelar Contencioso - Administrativa y Derecho Europea*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2004, p. 126.

31 Cf. Sentencia de 27 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 44.

Asimismo, el supremo intérprete de la Constitución señala que el juez, al momento de otorgar o mantener una medida cautelar, debe proceder con absoluta prudencia. Debe concederla compensando y equilibrando los intereses que le pudieran corresponder a la parte que solicita una medida cautelar, y a la parte demandada. Si bien mediante una medida cautelar se intenta proteger el resultado de un proceso que se ha iniciado para dilucidar si un demandante goza o no de un determinado derecho, esta medida no puede ser otorgada sacrificando la protección de los derechos y bienes constitucionales tutelados por las entidades públicas (v. gr. protección de niños y adolescentes, salud pública, **protección del medio ambiente**, seguridad pública, educación, vivienda, saneamiento, transporte colectivo, circulación y tránsito, entre otros)³².

4.2. Alcances sobre la contracautela

Mediante la contracautela se pretende equilibrar el riesgo que conlleva la adopción de la medida cautelar para los intereses en juego. De esta manera, se permite al juez dictar resoluciones razonables, garantizando una cierta reparación a *posteriori* del interés que haya resultado afectado por su decisión. En este contexto, al juez le está permitido exigir las garantías (contracautela) que estime oportunas para tal efecto³³.

La doctrina ha vinculado la exigencia de la contracautela con la aplicación del principio de proporcionalidad. En este sentido, señala que en aplicación del principio de proporcionalidad, el juez al momento de conceder una medida cautelar ha de realizar una ponderación entre las necesidades de la ejecución del acto administrativo y de la suspensión del mismo, admitiendo la contracautela como un mecanismo de modulación del interés que haya salido perdedor en dicha ponderación³⁴.

Como se puede apreciar, con el establecimiento de la contracautela, el legislador garantiza un adecuado equilibrio entre el interés del demandante y el interés público tutelado por la Administración Pública. De ahí que la contracautela deba ser establecida teniendo en cuenta la importancia del interés público afectado.

32 *Ibídem*.

33 Cf. DE LA SIERRA, Susana. *Óp. Cit.*, p. 214.

34 *Ibídem*, p. 217.

4.3. Constitucionalidad del régimen especial de ejecución de los actos administrativos establecido por la Ley N° 30011

Como se ha indicado precedentemente, mediante Ley N° 30011 se ha incorporado el Artículo 20°-A de la Ley N° 29325 estableciéndose un régimen especial para la ejecución de los actos administrativos emitidos por el OEFA a fin de garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

El referido Artículo 20°-A de la Ley N° 29325 establece mayores requisitos para solicitar la suspensión de los efectos de las resoluciones administrativas emitidas por el OEFA, en comparación con el régimen ordinario regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el régimen ordinario la sola presentación de una demanda contencioso administrativa o una demanda de revisión judicial suspende el procedimiento de ejecución coactiva. En cambio, según lo establece el Artículo 20°-A antes mencionado, para suspender la eficacia de un acto administrativo emitido por el OEFA se requiere obtener necesariamente una medida cautelar, previo ofrecimiento de una contracautela personal o real, tal como se constata de la siguiente cita:

“Artículo 20-A.- Ejecutoriedad de las resoluciones del OEFA

(...)

*Sin perjuicio de los requisitos y demás regulaciones establecidas en el Código Procesal Civil en materia de medidas cautelares, cuando el administrado, en cualquier tipo de proceso judicial, solicite una medida cautelar que tenga por objeto suspender o dejar sin efecto las resoluciones de primera o segunda instancia administrativa referidas a la imposición de sanciones administrativas, incluso aquellas dictadas dentro del procedimiento de ejecución coactiva o que tengan por objeto **limitar cualquiera de las facultades del OEFA** previstas en la presente Ley y normas complementarias, son de aplicación las siguientes reglas:*

- a) Para admitir a trámite las medidas cautelares, los administrados deben cumplir con presentar una **contracautela de naturaleza personal o real. En ningún caso el juez puede aceptar como contracautela la caución juratoria.***

(...)”.

(Negrilla agregada)

El establecimiento de un régimen especial se justifica en la trascendencia de los derechos fundamentales (v. gr. derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado, derecho a la salud y vida de las personas, entre otros) que se pretenden proteger con la ejecución oportuna de los actos administrativos emitidos por el OEFA.

Para resguardar la vigencia de dichos bienes jurídicos resultaba necesario que la suspensión de los actos administrativos emitidos por el OEFA solo se efectuara si el administrado obtenía una medida cautelar (y no con la simple presentación de la demanda). En otras palabras, resultaba necesario que la suspensión solo proceda en aquellos casos en los que a criterio de un juez exista verosimilitud de que la ejecución del acto administrativo pueda generar un perjuicio al demandante y, que teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto resulta necesario y razonable la imposición de una medida cautelar.

Asimismo, teniendo en cuenta la trascendencia de los bienes jurídicos en juego resultaba necesario que el legislador exigiera para el otorgamiento de una medida cautelar la presentación de una contracautela de naturaleza personal y real, pues resulta evidente que la simple caución juratoria no es idónea para resarcir los daños –en algunos casos, irreparables– que pudiera generar la suspensión del acto administrativo.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que existe un vínculo estrecho entre el interés ambiental y el derecho a la salud y vida de las personas. La afectación del medio ambiente genera un impacto negativo en el bienestar del ser humano. Los daños causados al medio ambiente, a la esfera vital del individuo, serán, en buena parte de los casos, irreversibles³⁵. Por tal motivo, se debe conceder con prudencia la suspensión del acto administrativo destinado a garantizar la eficacia de esos bienes jurídicos. En el caso de que se advierta la necesidad de conceder la medida cautelar, debe exigirse el otorgamiento de una contracautela lo suficientemente idónea para asegurar la reparación de los daños ocasionados, la cual no puede ser otra que la contracautela de naturaleza real o personal.

Como puede apreciarse, el establecimiento del régimen especial de ejecución de los actos administrativos del OEFA resultaba necesario para garantizar el cumplimiento oportuno de las resoluciones y, con ello, una protección efectiva del medio ambiente. Mediante este régimen se equilibra adecuadamente el derecho de los administrados con el interés público tutelado por el OEFA.

35 Cf. DE LA SIERRA, Susana. Óp. Cit. p. 248.

V. CONCLUSIONES

Mediante la Ley N° 30011 se han implementado una serie de medidas para fortalecer la fiscalización ambiental. En primer lugar, se ha concedido al OEFA la facultad de tipificar infracciones y establecer la escala de sanciones por la vía reglamentaria. Al respecto, debe indicarse que la referida delegación reglamentaria cumple los dos requisitos de validez. En efecto, cuenta con una habilitación legal expresa y en la ley de remisión se cumple con precisar los criterios que se deben tener en cuenta para establecer las infracciones y graduar las sanciones. De esta forma, la delegación reglamentaria concedida al OEFA ha observado los principios de legalidad y tipicidad, por lo que resulta plenamente constitucional.

Asimismo, debe indicarse que el incremento de la multa tope dispuesto por la Ley N° 30011 se justifica en la gravedad de la conducta infractora y en la capacidad económica de los administrados fiscalizados por el OEFA. Por ende, dicha disposición resulta acorde con el principio de proporcionalidad y no confiscatoriedad.

Finalmente, respecto del régimen especial de ejecución de los actos administrativos, cabe indicar que este se fundamenta en la trascendencia de los bienes jurídicos tutelados por el OEFA. En efecto, teniendo en cuenta dicho criterio resultaba necesario que el legislador exigiera para la suspensión del acto administrativo la concesión de una medida cautelar, previo ofrecimiento de una contracautela de naturaleza personal o real. Pues resulta evidente que la simple caución juratoria no es idónea para resarcir los daños—en algunos casos, irreparables—que pudiera generar la suspensión del acto administrativo. Por ende, dicho régimen resulta plenamente constitucional al equilibrar adecuadamente el derecho de los administrados con el interés público tutelado por el OEFA.

BIBLIOGRAFÍA

CARSON, Richard et ál.

2003 “Contingent Valuation and Lost Passive Use: Damages from the Exxon Valdez Oil Spill”. *Environmental and Resource Economics*. Holanda: Kluwer Academic Publishers, 2003, pp. 257-286.

DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín et ál.

2005 *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Editorial Aranzadi.

DE LA SIERRA, Susana

2004 *Tutela cautelar Contencioso - Administrativa y Derecho Europea*. Navarra: Thomson Aranzadi, pp. 126.

GÓMEZ, Manuel e Iñigo SANZ

2010 *Derecho Administrativo Sancionador: Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda edición. Lima: Editorial Aranzadi, pp. 164.

MORÓN, 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.

LOUREIRO, Maria et ál.

2009 *Economic valuation of environmental damages due to the Prestige Oil Spill in Spain*. New York: Springer Science+Bussines Media, pp. 537-553.