

EL NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AMBIENTAL

MARÍA LUISA EGÚSQUIZA MORI
MERCEDES PATRICIA AGUILAR RAMOS(*)

Sumario

En el presente artículo se realiza una breve descripción de los antecedentes de la fiscalización ambiental en el Perú. Asimismo, se expone el nuevo enfoque de la fiscalización ambiental nacional, en cuyo marco se emitió el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, para luego describir las principales características de esta norma jurídica. El artículo describe, también, la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores, y, finalmente, se revisan los criterios más importantes emitidos por los órganos resolutivos a cargo de la tramitación de los procedimientos sancionadores.

I. Introducción. II. La fiscalización ambiental en el Perú. III. El nuevo enfoque de la fiscalización y el RPAS. IV. El RPAS. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

De conformidad con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona es uno de los derechos fundamentales que rige el ordenamiento jurídico peruano.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido de la mencionada disposición constitucional en su Sentencia del 6 de noviembre de 2002, que recae en el Expediente N° 0018-2001-AI/TC, indicando que la protección del ambiente “*comprende el sistema complejo y dinámico de todos sus componentes, en un estado de estabilidad y simetría de sus ecosistemas, que haga posible precisamente el adecuado desarrollo de la vida de los seres humanos*”.

(*) Las autoras agradecen a Arturo Haruo Nakayama Watanabe, Susan Isla Rodríguez, Katherine Andrea Melgar Támara, Gabriel Medina Ríos y Patricia Quijano Vallejos por el valioso apoyo brindado en la elaboración del presente artículo.

El deber del Estado de proteger el derecho a gozar de un ambiente equilibrado se concreta en su potestad de fiscalización de las obligaciones ambientales de los sujetos de derecho, en el marco del desarrollo de sus actividades productivas o generadoras, ello con la finalidad de evitar una alteración al ambiente.

La fiscalización ambiental es entendida como el poder (potestad) y deber (obligación) del Estado dirigido a velar por el cumplimiento de la normativa ambiental, que tiene como objetivo principal la protección del medio ambiente, los recursos naturales y la salud humana.

En ese contexto, y bajo lo dispuesto en el Artículo 67° de la Constitución Política del Perú, que establece que el Estado determina la política nacional del ambiente, se han emitido diversos dispositivos normativos con la finalidad de regular la facultad de fiscalización ambiental del Estado. Entre ellos, en el año 2009 se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - SINEFA.

II. PRINCIPALES NORMAS SOBRE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ

En el año 1992 se emitió el Decreto Ley N° 25763¹ que “[e]stablece que el cumplimiento de las obligaciones relacionadas a las actividades mineras, de electricidad y de hidrocarburos, podrán ser fiscalizadas a través de Empresas de Auditoría e Inspectoría”. Dichas empresas debían estar registradas en el Ministerio de Energía y Minas y ser contratadas por las empresas minero-energéticas. Asimismo, se precisó que ningún funcionario de dicho ministerio podía realizar visitas de inspección, salvo casos de emergencia.

Posteriormente, por Ley N° 26734² se creó el Organismo Supervisor de Inversión en Energía (OSINERG) como “organismo fiscalizador de las actividades que desarrollan las empresas en los subsectores de electricidad e hidrocarburos, y del cumplimiento de las normas del sector eléctrico”³. Entre sus funciones se encontraba la de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores electricidad e hidrocarburos.

1 Publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de octubre de 1992 y que fuera derogada por el Artículo 1° de la Ley N° 29477, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 diciembre de 2009.

2 Publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1996.

3 Artículo 1° de la Ley N° 26734.

Mediante la Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización de las actividades Mineras⁴, se creó la figura de los fiscalizadores externos, los cuales eran calificados por el Ministerio de Energía y Minas y contratados por este, según el arancel establecido.

Mediante Decreto Supremo N° 038-2004-PCM⁵, se aprobó el Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2004, que incluía la transferencia a los Gobiernos Regionales de las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras de menor escala: pequeña minería y minería artesanal. Dentro de las competencias transferidas, se encontraba la de fiscalización ambiental de los titulares mineros en esas categorías.

En el Artículo 130° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente⁶ (en adelante, LGA) se establece el régimen de fiscalización y sanción ambiental. La norma señala que la fiscalización ambiental comprende las acciones de vigilancia, control, seguimiento, verificación y otras similares que realiza la Autoridad Ambiental Nacional⁷ y las demás autoridades competentes. El citado Artículo dispone, además, que toda persona natural o jurídica está sometida a las acciones de fiscalización que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes.

Mediante Ley N° 28964⁸ se transfirieron al OSINERG las funciones para regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del sector minería. Estas funciones se sumaron a las que ya ostentaba la entidad como regulador de los subsectores electricidad e hidrocarburos, como fiscalizador del cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio

4 Publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de junio de 2001.

5 Publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de mayo de 2004.

6 Publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

7 **Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente**

“Artículo 56°.- De la Autoridad Ambiental Nacional

El Consejo Nacional del Ambiente - CONAM es la Autoridad Ambiental Nacional y ente rector del Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Sus funciones y atribuciones específicas se establecen por ley y se desarrollan en su Reglamento de Organización y Funciones”.

8 Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

ambiente en el desarrollo de tales actividades⁹. Con dicha transferencia se cambió la denominación del OSINERG a Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN).

A través del Decreto Legislativo N° 1013¹⁰, que creó el Ministerio del Ambiente, se creó también el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)¹¹. El OEFA es un organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. La calificación de “organismo técnico especializado” tuvo por finalidad dotar al OEFA de un alto grado de independencia y autonomía funcional.

Bajo este contexto, mediante Ley N° 29325¹² (en adelante, la Ley del SINEFA) se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), con el OEFA en calidad de ente rector. El Artículo 2° de la Ley del SINEFA establece que el sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de diversas entidades del Estado, se ejecuten de manera independiente, imparcial, ágil y eficiente.

A través del Artículo 11° de la Ley del SINEFA se otorgó al OEFA las funciones generales de evaluación, supervisión directa, supervisión de entidades públicas, fiscalización, sanción y normativa¹³. En atención a ello, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada norma establece que por decreto supremo se precisarán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serían asumidas por el OEFA.

9 En efecto, entre las funciones del OSINERG se encontraban las de supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes, y supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería (Literales c y d del Artículo 5° de la Ley N° 26734).

10 Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

11 Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013.

12 Publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

13 Cabe señalar que el artículo reseñado fue modificado por la Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325 - Ley del SINEFA.

De ahí que en los años 2010, 2011, 2012 y 2013 se transfirieron al OEFA las competencias en fiscalización ambiental respecto de los sectores minería (mediana y gran minería)¹⁴ y energía¹⁵; así como de los subsectores pesca industrial y acuicultura de mayor escala¹⁶, y de los rubros cerveza, papel, cemento y curtiembre de la industria manufacturera del subsector industria¹⁷.

Asimismo, mediante la Ley N° 29811, conocida como Ley de Moratoria, se establece una prohibición al ingreso de Organismos Vivos Modificados (OVM) o

14 Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010, se inició el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 23 de julio de 2010, se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.

15 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de electricidad e hidrocarburos en general del OSINERGMIN desde el 4 de marzo de 2011.

16 Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2011, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industrial y pesquería del Ministerio de la Producción al OEFA. Por Resolución del Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de marzo de 2012, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del sector pesquería el 16 de marzo de 2012.

17 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de enero de 2013, se determinó que el OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria proveniente del Ministerio de la Producción.

Por Resolución de Consejo Directivo N° 004-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de febrero de 2013, se determinó que, a partir del 20 de febrero de 2013, el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Papel de la Industria Manufacturera del Subsector Industria, proveniente del Ministerio de la Producción.

Con Resolución de Consejo Directivo N° 023-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de mayo de 2013, se determinó que, a partir del 31 de mayo de 2013, el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cemento de la Industria Manufacturera del Subsector Industria proveniente del Ministerio de la Producción.

transgénicos para ser liberados al ambiente por un lapso de 10 años¹⁸, tiempo durante el cual se debe fortalecer las capacidades nacionales, desarrollar la infraestructura y generar las líneas de base de la biodiversidad peruana, que permita una adecuada evaluación de las actividades de liberación al ambiente. A través del Reglamento de la referida Ley, aprobada por Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM¹⁹, se desarrollan las disposiciones sobre el procedimiento de control de ingreso de los OVM, en el cual se establece que el OEFA desarrollaría funciones de fiscalización.

Es así que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, el anterior Reglamento)²⁰, el cual estuvo vigente desde el 15 de mayo de 2011 hasta el 13 de diciembre de 2012, fecha en que se publicó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, el RPAS), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD²¹.

El objeto del RPAS es regular el procedimiento administrativo sancionador en cuyo marco se investigan y determinan la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, así como la aplicación de sanciones y la adopción de medidas cautelares y correctivas.

Por medio de la Ley N° 30011²², que modificó la Ley del SINEFA, se otorgó mayor efectividad a la fiscalización ambiental, fomentando la transparencia en la fiscalización ambiental y fortaleciendo las funciones del OEFA y la rectoría que ejerce del SINEFA.

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 033-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 8 de agosto de 2013, se determinó que a partir del 9 de agosto de 2013, el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Curtiembre de la Industria Manufacturera del Subsector Industria proveniente del Ministerio de la Producción.

18 Ley N° 29811 - Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de organismos vivos, modificados al territorio nacional por un período de 10 años, publicada el 09 de diciembre de 2011.

19 Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM - Aprueban Reglamento de la Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de organismos vivos modificados al territorio nacional por un período de 10 años, publicado el 14 de noviembre de 2012.

20 Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2011.

21 La Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD estableció que las disposiciones de carácter procedimental del RPAS se aplican a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

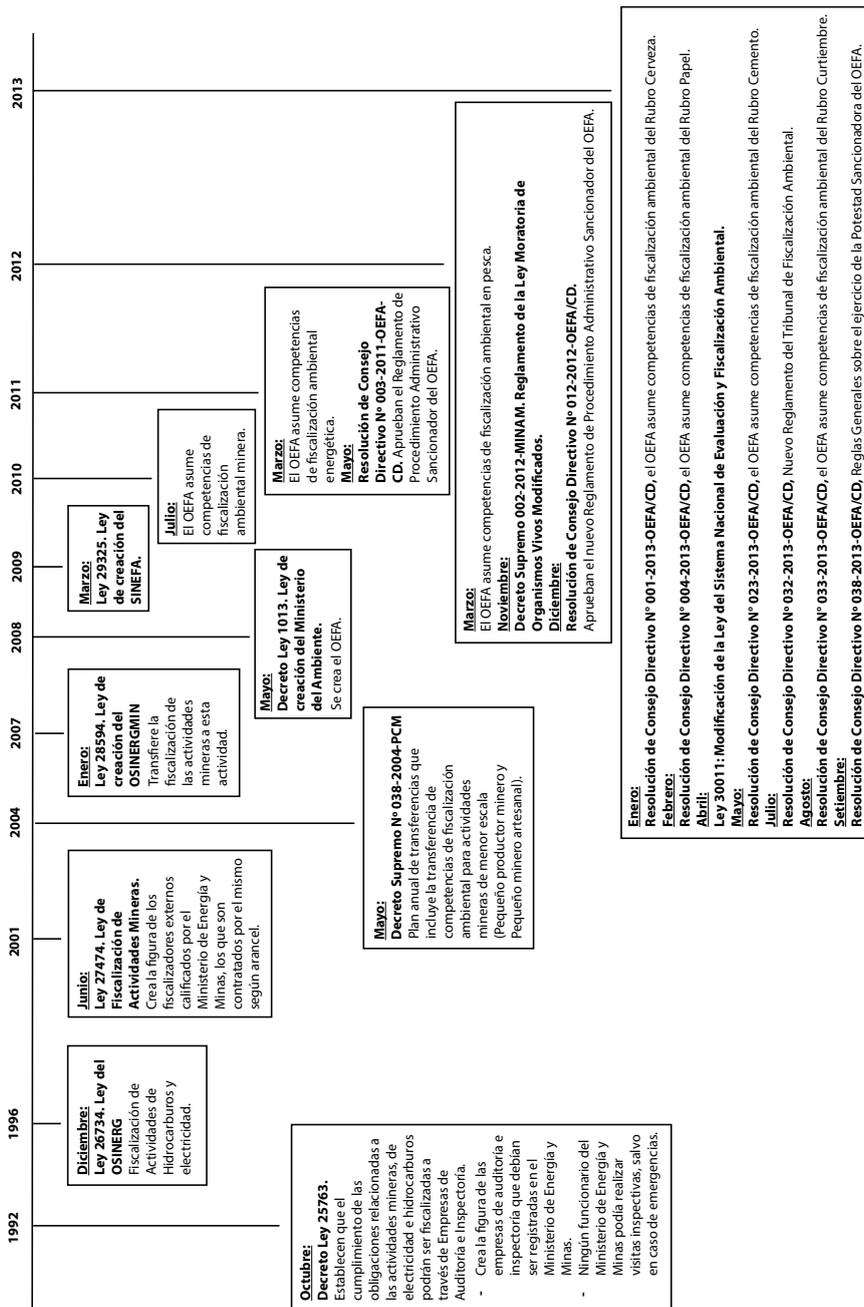
22 Publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

Finalmente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD²³, se aprobaron las “Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA” (en adelante, las Reglas Generales). En esta norma se establecieron los lineamientos para el ejercicio de la función sancionadora del OEFA, incluyendo la tipificación de infracciones, el establecimiento de sanciones y el dictado de medidas correctivas. Estos lineamientos tienen por finalidad garantizar la aplicación de los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad que rigen la función sancionadora del OEFA.

La evolución en el tiempo de la fiscalización ambiental que hemos descrito se encuentra representada en el siguiente gráfico:

23 Publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de setiembre de 2013.

Gráfico N° 1. La Fiscalización Ambiental en el Perú



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (2013).

Elaboración propia

III. EL NUEVO ENFOQUE DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y EL RPAS

En el OEFA se consolida un nuevo enfoque de la fiscalización ambiental, que busca armonizar los derechos económicos y civiles de los ciudadanos con el derecho a vivir en un ambiente sano y con la necesidad de proteger los ecosistemas. Dicho equilibrio de intereses busca promover el desarrollo sostenible en el país, es decir, el crecimiento económico con beneficios, tanto en el presente como en el futuro, a través de la explotación racional y/o responsable de los recursos naturales²⁴.

El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental implica que el OEFA efectúa procesos de aprendizaje de los criterios y recomendaciones expuestos en foros internacionales, orientados a establecer reglas procedimentales claras, coherentes, predecibles y garantistas de los derechos de los administrados. Es por ello que el diseño del RPAS coincide con los lineamientos sobre cumplimiento y fiscalización de obligaciones ambientales de la Red Internacional para el Cumplimiento y Fiscalización Ambiental (INECE, por sus siglas en inglés)²⁵.

Así, el RPAS ha especificado las obligaciones ambientales sujetas al ámbito de competencias del OEFA, a fin de generar certeza respecto a qué conductas pueden ser objeto de un procedimiento administrativo sancionador.

Como parte de este espíritu garantista de los derechos de los administrados, el RPAS regula en detalle el trámite a seguir en las dos instancias del procedimiento administrativo sancionador. El anterior Reglamento solo regulaba la primera

24 El nuevo enfoque de la Fiscalización Ambiental ha sido descrito por GÓMEZ, Hugo y GRANADOS, Milagros, “El fortalecimiento de la fiscalización ambiental”. *Revista de Economía y Derecho*, número 39, Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2013, p. 45.

Asimismo, conforme a la página web del Centro de Información de las Naciones Unidas (<http://www.cinu.mx/temas/medio-ambiente/>), el concepto de desarrollo sostenible supone la capacidad de satisfacer las necesidades actuales sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras de atender sus propias necesidades. Al respecto, se busca la conservación de los recursos naturales, equilibrando los requerimientos humanos con la explotación de los mismos. En ese sentido, se considera, a manera de ejemplo, que los recursos renovables no se deben utilizar a un ritmo superior al de su regeneración y que no se debe emitir contaminantes excediendo la capacidad de neutralización de estos por parte del ambiente. (Consultado el 19 de noviembre de 2013).

25 RED INTERNACIONAL POR EL ACATAMIENTO Y EJECUCIÓN AMBIENTAL (INECE), *Manual de Principios de Acatamiento y Ejecución Ambiental*, 2009, p. 15.

instancia administrativa, mientras que el trámite correspondiente a la segunda instancia estaba consignado en el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA²⁶.

En esa línea, se definieron adecuadamente las competencias de las autoridades participantes en los procedimientos administrativos sancionadores, instituyéndose a la Dirección de Supervisión del OEFA como la Autoridad Acusadora, y a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la DFSAI), como la Autoridad Instructora y la Autoridad Decisora.

Por otro lado, conforme el criterio del INECE –sobre la necesidad de señalar criterios específicos que ayuden a determinar los supuestos de incumplimiento²⁷–, al igual que en el Anterior Reglamento, el RPAS recoge el criterio de responsabilidad objetiva del infractor, aunque estableciendo de manera más precisa sus alcances –estos serán analizados más adelante en el presente artículo–.

Asimismo, de acuerdo a los Lineamientos del INECE, es necesario que los sistemas de cumplimiento de obligaciones ambientales establezcan una guía de cómo calcular las sanciones monetarias. En dicha línea, el RPAS incluye criterios específicos para graduar las sanciones administrativas, y también las circunstancias agravantes y atenuantes de las sanciones a imponerse.

Al realizar un comparativo entre el anterior Reglamento y el RPAS, se aprecia que el segundo contiene una serie de innovaciones normativas, señaladas y desarrolladas en su Exposición de Motivos y que, de manera breve, se indican a continuación²⁸:

26 Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA-CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA-CD. Dicho Reglamento fue reemplazado por el actual Reglamento del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

27 RED INTERNACIONAL POR EL ACATAMIENTO Y EJECUCIÓN AMBIENTAL (INECE). Óp. Cit., p. 77.

28 La Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD se encuentra en el siguiente enlace web: <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2012/12/Exposici%C3%B3n-de-Motivos-nuevo-RPAS-Versi%C3%B3n-Final.pdf>

Cuadro 1. Comparación entre el anterior Reglamento y el RPAS

Materias	Anterior Reglamento	RPAS
Ámbito de aplicación subjetivo	Solo se establecía que se aplicaba a toda persona natural o jurídica.	Se detalla de manera más precisa los sujetos de derecho contra los que se puede iniciar un PAS. Se define mejor los incumplimientos de las obligaciones ambientales fiscalizables materia de los PAS:
Ámbito de aplicación objetivo	Incumplimientos de obligaciones establecidas en los instrumentos de gestión ambiental, concesiones, títulos habilitantes, normas, mandatos y disposiciones emitidas por la autoridad competente o el OEFA.	<ul style="list-style-type: none"> ● Obligaciones contenidas en la normativa ambiental. ● Compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental. ● Medidas cautelares o correctivas o disposiciones o mandatos emitidos por los órganos competentes del OEFA. ● Otras obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del OEFA por normativa posterior o en función de los procesos de transferencia de competencias al OEFA.
Etapas del procedimiento	No incluía el procedimiento en segunda instancia.	Regula expresamente el procedimiento en segunda instancia (Tribunal de Fiscalización Ambiental)
Plazos para presentar descargos	Cinco (5) días hábiles.	Quince (15) días hábiles.
Plazo del Procedimiento Administrativo Sancionador	Ciento ochenta (180) días hábiles desde la presentación de los descargos o de vencido el plazo para hacerlo, lo que ocurra primero.	Ciento ochenta (180) días hábiles desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador (plazo más corto).
Órganos intervinientes	No se incluía a la Dirección de Supervisión del OEFA.	Se establece que la Autoridad Acusadora (Dirección de Supervisión) también puede coadyuvar y participar activamente en el procedimiento administrativo sancionador.
Sanciones	Se remite a la LGA.	Se establece como sanción la amonestación, una multa hasta de 10 000 UIT(*)
Medida cautelar	Se remitía a la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley del SINEFA, y la LGA.	Se desarrolla el procedimiento para la aplicación de estas medidas, se enuncia las medidas cautelares específicas y las acciones complementarias para su aplicación.
Medida correctiva	Se remitía a la LPAG, Ley del SINEFA, y la LGA.	Se establecen de manera enunciativa las medidas correctivas que pueden dictarse, las acciones complementarias y el procedimiento para su aplicación.
Recursos administrativos	Solo establece que cabe reconsideración y apelación, y que se puede ordenar la actuación de medios probatorios.	Se desarrolla con mayor detalle la tramitación de los recursos de reconsideración y de apelación.
Plazo para resolver recursos administrativos	No se señala expresamente.	Se establece que la tramitación del recurso de reconsideración debe resolverse en un plazo máximo de sesenta días hábiles y el recurso de apelación, en noventa días hábiles.

(*) En virtud de la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30011 que modifica la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la escala máxima de sanciones es hasta 30 000 UIT.

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (2013).

En conclusión, los beneficios de la regulación contenida en el RPAS resultan evidentes. El RPAS define claramente su ámbito de aplicación, objetivo y subjetivo, así como las facultades de las autoridades intervinientes y sus etapas. Al hacer más predecible la actuación de la Autoridad Administrativa a través de criterios como la graduación de sanciones, se tutela el derecho de defensa de los administrados imputados. Todo ello importa, a su vez, la reducción de los costos en los que incurrirán tanto la Administración Pública como los administrados, puesto que se trata de un procedimiento célere y eficiente.

IV. EL RPAS

4.1 Sujetos contra los que se puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador

Una de las innovaciones del RPAS es que en su Artículo 2^o²⁹ se ha precisado que los sujetos pasibles de inicio de un procedimiento administrativo sancionador ambiental son las personas naturales o jurídicas, los patrimonios autónomos, las sociedades irregulares, formas asociativas de empresa u otro tipo de sujeto de derecho que desarrollan actividades económicas sujetas al ámbito de fiscalización ambiental de competencia del OEFA³⁰.

En este orden, al verificar el incumplimiento de obligaciones ambientales, el OEFA ha sancionado a empresas cuyas actividades están directamente vinculadas a los sectores minería, energía y pesca. No obstante, las competencias del OEFA también le permiten fiscalizar y/o sancionar a instituciones cuyas actividades secundarias calcen en alguno de los sectores productivos antes mencionados.

29 **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**

“Artículo 2°.- Del ámbito de aplicación

Las disposiciones del presente Reglamento son aplicables a toda persona natural o jurídica, patrimonio autónomo, sociedad irregular, forma asociativa de empresa u otro tipo de sujeto de derecho que desarrolla actividades económicas sujetas al ámbito de fiscalización ambiental de competencia del OEFA (...).”

30 Con respecto al ámbito de aplicación subjetivo del RPAS, es pertinente resaltar que si bien el OEFA tiene la función supervisora de Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), a nivel nacional, regional y local, ello no implica que el OEFA pueda iniciar procedimientos administrativos sancionadores contra las EFA. Por el contrario, en base a dicha función, ante el incumplimiento de las funciones ambientales de las EFA, el OEFA, como ente rector del SINEFA, comunica dicha situación al órgano competente del Sistema Nacional de Control para que este se encargue de la determinación de la responsabilidad funcional respectiva de las EFA, conforme lo precisa el Literal b) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley N° 30011.

Así, por ejemplo, el OEFA sancionó a una universidad por incumplir normas ambientales vinculadas a la actividad acuícola de cultivo de conchas de abanico a mayor escala³¹; también sancionó a otra universidad por incumplir normas relacionadas con la actividad de su planta de curado y enlatado de productos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo³².

4.2 Las obligaciones ambientales fiscalizables en los procedimientos administrativos sancionadores

De conformidad con el Artículo 2° del RPAS, las infracciones administrativas que son competencia del OEFA son las siguientes:

- (i) Los incumplimientos de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental. Por ejemplo, los incumplimientos de límites máximos permisibles, de las normas de los reglamentos de protección ambiental sectoriales, de las normas sobre residuos sólidos, entre otros.
- (ii) Los incumplimientos de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental. Por ejemplo, el incumplimiento de una obligación contenida en los Estudios de Impacto Ambiental, Declaraciones de Impacto Ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Planes de Cierre u otros.
- (iii) Los incumplimientos de las medidas cautelares o correctivas, o de las disposiciones o mandatos emitidos por los órganos competentes del OEFA. Por ejemplo, cuando el administrado no cumple con remitir la información solicitada a través de un mandato particular, o no cumple con lo dispuesto en las medidas cautelares o correctivas.
- (iv) Los incumplimientos de otras obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del OEFA.

Cabe resaltar que el procedimiento administrativo sancionador a cargo del OEFA se rige por principios que buscan garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los administrados involucrados y, a su vez, coadyuvar a la consecución de los objetivos de fiscalización de la institución.

31 Ver las Resoluciones Directorales N° 250-2012-OEFA/DFSAI del 17 de agosto de 2012 y N° 271-2012-OEFA/DFSAI del 29 de agosto de 2012.

32 Ver la Resolución Directoral N° 270-2013-OEFA/DFSAI, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de mayo de 2013.

Estos principios han sido recogidos en distintos instrumentos normativos que rigen el Derecho Administrativo peruano en general, el Derecho Ambiental y el Derecho Administrativo Sancionador, en particular. Así, de acuerdo con el Artículo 3° del RPAS, todo procedimiento administrativo sancionador se dirige por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos, proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, causalidad, irretroactividad, *non bis in ídem* y prohibición de reforma en peor.

4.3 Responsabilidad administrativa ambiental objetiva

En el Derecho Administrativo existen dos regímenes de responsabilidad: el subjetivo y el objetivo. Por regla general, el primero de ellos prima en los procedimientos administrativos sancionadores, mientras que el segundo se aplica como excepción en algunas materias, siempre que la norma así lo estipule expresamente.

El legislador opta por aplicar un régimen de responsabilidad objetiva cuando considera que ciertas actividades de los particulares implican riesgos contra derechos fundamentales. Este es el caso del régimen de responsabilidad frente a las infracciones ambientales, en el que prima la prevención del interés público, frente a actividades particulares que pudieran representar un riesgo o peligro al mismo. En ese sentido, Parkinson indica lo siguiente:

“Se hizo necesario imputar responsabilidades objetivas a quienes desempeñaran actividades con alto índice de dañosidad: los accidentes producidos por la circulación de automotores, la responsabilidad de los profesionales, los causados por productos elaborados, el daño informático, los perjuicios causados por la biotecnología, por el empleo pacífico de la energía nuclear y, en especial, el daño ambiental”³³.

(Negrilla agregada)

En el plano doctrinario se ha resaltado que la responsabilidad administrativa ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional como subjetiva y, excepcionalmente, se le otorga carácter objetivo³⁴. Al respecto, en materia ambiental se ha optado por

33 BESALÚ PARKINSON, Aurora V. S., *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 56.

34 Para mayor detalle sobre esta opinión se sugiere revisar el artículo publicado por SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto Carlos, “Reflexiones sobre el principio de culpabilidad y la responsabilidad administrativa objetiva”. En *Derecho Administrativo en el Siglo XXI*. Vol. I, Lima: Adrus D&L Editores, 2013, pp. 727-748.

la responsabilidad administrativa, objetiva debido a la naturaleza del bien jurídico tutelado –el ambiente–, y a la complejidad de la materia fiscalizable y sancionable.

La finalidad del procedimiento administrativo, en general, es la aplicación de justicia célere y eficiente. En atención a ello, con la responsabilidad administrativa objetiva se pretende que la autoridad verifique el hecho infractor y que, probada la vinculación con el administrado, este resulte responsable por el incumplimiento comprobado, salvo que se acredite la ruptura del nexo causal, sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

La responsabilidad administrativa ambiental objetiva es producto del equilibrio en la ponderación de los intereses tutelados por la Autoridad Administrativa por un lado, la protección eficaz del ambiente y, por otro, el derecho de defensa y debido procedimiento del administrado.

En efecto, a través de esta figura, el sistema busca reducir al mínimo los incumplimientos de las obligaciones ambientales por parte de los sujetos fiscalizables. Estos tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para cumplir la normativa ambiental vigente, así como sus compromisos ambientales, los mandatos y medidas correctivas ordenadas por la autoridad, las medidas cautelares, y demás obligaciones ambientales fiscalizables.

Si por alguna circunstancia que excede la esfera de responsabilidad del administrado, este se ve imposibilitado de cumplir con alguna de sus obligaciones, dicha circunstancia debe ser objetivamente acreditada a fin de eximir de responsabilidad administrativa al imputado. En términos económicos, se pretende que el administrado internalice todos los costos de sus actividades, incluyendo los costos originados por los incumplimientos de las obligaciones fiscalizables en materia ambiental.

Por lo expuesto, se considera que dada la particularidad, especialización e importancia del bien jurídico tutelado, el régimen de responsabilidad administrativa objetiva coadyuva de manera eficiente a la autoridad administrativa en la persecución de sus objetivos y, en particular, a la tutela efectiva y oportuna del medio ambiente y de sus componentes.

Siguiendo este orden de ideas, el Artículo 18° de la Ley del SINEFA reconoce que la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva. Esta norma estipula expresamente que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

La regla de responsabilidad administrativa objetiva se encuentra también recogida en el Numeral 4.3 del Artículo 4° del RPAS en los siguientes términos:

*“4.3. En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
(...)”.*

Por su parte, el Numeral 6.2 de la Sexta Regla de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA señala lo siguiente:

*“(...) 6.2. En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
(...)”.*

Cabe acotar que el RPAS ha previsto que la responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera originarse por las acciones u omisiones que a su vez configuran infracción administrativa.

Finalmente, el RPAS establece explícitamente que cuando el incumplimiento corresponda a varios sujetos en conjunto, estos responderán de forma solidaria por las infracciones cometidas. Esto facilita las acciones persecutorias del Estado, por lo que se potencia el efecto disuasorio del procedimiento sancionador con respecto de las conductas ilícitas ambientales.

4.4. Las instancias y las autoridades del procedimiento administrativo sancionador ambiental

Existen dos instancias administrativas a cargo de los procedimientos administrativos sancionadores: la DFSAI³⁵ y el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

³⁵ La DFSAI, que es el órgano encargado de tramitar los procedimientos administrativos sancionadores en primera instancia, está conformada por tres subdirecciones: la Subdirección de Instrucción e Investigación, la Subdirección de Fiscalización y la Subdirección de Sanción y Aplicación de Incentivos.

Sin embargo, conforme a lo previsto en el Artículo 6° del RPAS³⁶, cinco autoridades participan en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

4.4.1 Autoridad Acusadora

El RPAS, a diferencia de la norma antecesora, instituyó como parte del procedimiento administrativo sancionador a una Autoridad Acusadora, a fin de separar la función de identificar los hallazgos en las supervisiones realizadas a los administrados, de la función de investigar y resolver los procedimientos administrativos sancionadores.

En ese sentido, la Autoridad Acusadora está a cargo de la elaboración del Informe Técnico Acusatorio, en el que se identifican los hallazgos de las supervisiones que califican como presuntas infracciones.

En virtud de lo dispuesto por el RPAS, la Autoridad Acusadora es la Dirección de Supervisión³⁷.

36 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

“Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- a) **Autoridad Acusadora:** Es el órgano que presenta el Informe Técnico Acusatorio, pudiendo apersonarse al procedimiento administrativo sancionador para sustentar dicho informe en la Audiencia de Informe Oral de primera instancia.
- b) **Autoridad Instructora:** Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.
- c) **Autoridad Decisora:** Es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.
- d) **Tribunal de Fiscalización Ambiental:** Es el órgano encargado de resolver el recurso de apelación.
- e) **Presidencia del Consejo Directivo:** Es el órgano encargado de pronunciarse sobre el dictado de medidas cautelares antes o después del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA”.

37 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

“Tercera.- Autoridades del Procedimiento Administrativo Sancionador

Conforme a la actual estructura orgánica del OEFA, entiéndase que:

- a) la Autoridad Acusadora es la Dirección de Supervisión;
- b) la Autoridad Instructora es el órgano correspondiente de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos; y,
- c) la Autoridad Decisora es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA”.

4.4.2 Autoridad Instructora

La labor de instrucción se encuentra a cargo de la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI³⁸ y tiene la potestad de imputar cargos y desarrollar las labores de instrucción y actuación de medios probatorios durante la investigación en primera instancia.

4.4.3 Autoridad Decisora

La Autoridad Decisora es el órgano competente para resolver en primera instancia los procedimientos administrativos sancionadores, archivando el caso si no se acreditó la responsabilidad del administrado, o imponiendo las sanciones y medidas correctivas que correspondan. En virtud de lo dispuesto en el RPAS, la Autoridad Decisora es la DFSAI.

La DFSAI, con el apoyo legal y técnico de la Subdirección de Fiscalización y la Subdirección de Sanción y Aplicación de Incentivos, resuelve los procedimientos administrativos sancionadores, archivando o imponiendo sanciones y/o medidas correctivas.

4.4.4 Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio de segunda instancia del OEFA, está constituido por Salas Especializadas y tiene la función de resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por la DFSAI, además de las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia³⁹. Este Tribunal puede confirmar, revocar o anular la resolución emitida por la DFSAI, en todo o en parte.

38 Cabe precisar que, si bien la DFSAI es la autoridad instructora y decisora del procedimiento administrativo sancionador, su estructura de tres subdirecciones permiten que haya diferencia entre la autoridad que conduce la fase instructora (Sub Dirección de Instrucción) y la autoridad que decide la aplicación de la sanción y/o medida correctiva (la DFSAI con el apoyo de la Subdirección de Fiscalización y la Subdirección de Sanción y Aplicación de Incentivos); ello conforme a lo establecido en el Literal o) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

39 **Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD**

“Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental

2.1. El Tribunal de Fiscalización Ambiental es un órgano resolutorio del OEFA, con autonomía técnica en el ejercicio de sus funciones e independiente en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos.

4.4.5 Presidencia de Consejo Directivo

La Presidencia del Consejo Directivo es el órgano encargado de pronunciarse sobre el dictado de medidas cautelares, antes o después del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

4.5 La tramitación del procedimiento administrativo sancionador ambiental

4.5.1 El Informe Técnico Acusatorio (ITA)

La Autoridad Acusadora (Dirección de Supervisión) pone a consideración de la Autoridad Instructora, a través del ITA, la presunta existencia de infracciones administrativas, acompañando los medios probatorios obtenidos en las actividades de supervisión. La Autoridad Instructora puede solicitar la aclaración del ITA.

A partir de la vigencia del RPAS, la Autoridad Acusadora ha puesto en consideración de la Autoridad Instructora 329 ITA, correspondiente a los sectores energía, minería, pesquería e industria, de acuerdo al siguiente detalle:

2.2. El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

2.3. El Tribunal de Fiscalización Ambiental está constituido por Salas Especializadas en los asuntos de competencia resolutive del OEFA.

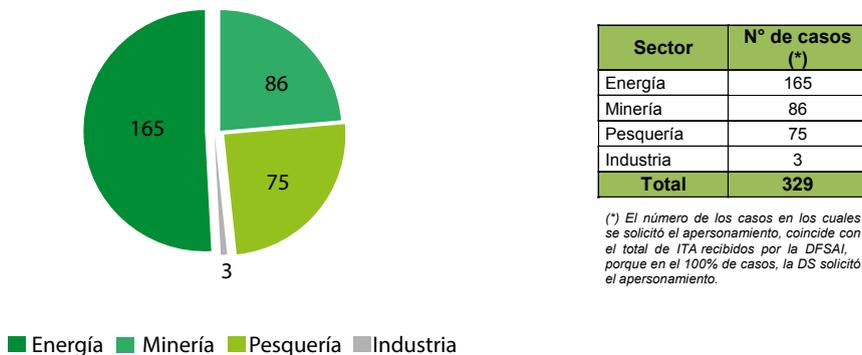
2.4. El número y materia de competencia de las Salas es determinada por el Consejo Directivo del OEFA, en atención a la carga procesal existente”.

“Artículo 3º.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia.”

Cabe señalar que actualmente el Tribunal de Fiscalización Ambiental cuenta con una Sala Transitoria, que se encuentra vigente hasta la implementación de las Salas Especializadas que se señalan en la norma antes citada.

Gráfico N° 2. Informes Técnico Acusatorios remitidos a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, desde la vigencia del RPAS hasta el 30 de noviembre de 2013.



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (2013).

4.5.2 Resolución de imputación de cargos

La Autoridad Instructora, luego de valorar el ITA, puede iniciar el procedimiento administrativo sancionador. Para ello, deberá emitir la resolución correspondiente de imputación de cargos, y notificarla al administrado.

Dicha resolución deberá contener la información mínima necesaria para garantizar todos los derechos del administrado, es decir, la descripción clara de los actos u omisiones que pudieran importar infracción administrativa, las normas que tipifican tal hecho como infracción, la calificación de la gravedad de la presunta infracción imputada, las posibles sanciones a imponerse, el plazo con el que cuenta el administrado para formular sus descargos y los medios probatorios que sustentan tales imputaciones.

El procedimiento administrativo sancionador no deberá durar más de 180 días hábiles.

Desde enero hasta el 30 de noviembre de 2013, del total de 1176 Resoluciones Subdirectorales emitidas por la Autoridad Instructora, 636 corresponden a resoluciones de inicio de procedimiento administrativo sancionador; 403 a resoluciones en los cuales se determinó que no existe mérito para el inicio del procedimiento sancionador; 108 modifican las imputaciones de los procedimientos iniciados; 24 rectifican los datos de las imputaciones notificadas a los administrados y 5 disponen la acumulación de procedimientos, tal como se señala en el siguiente detalle:

Gráfico N° 3. Tipos de Resoluciones Subdirectoriales emitidas desde enero hasta el 30 de noviembre de 2013



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (2013).

4.5.3 Derecho de defensa

El administrado tiene un plazo máximo de quince días hábiles, luego de notificada la resolución de imputación, para presentar sus descargos. Asimismo, la Autoridad Decisora, de oficio o a solicitud de parte, puede citar a audiencia de informe oral para que la parte imputada ejerza con amplitud su derecho de defensa, y para que la autoridad administrativa pueda resolver, de ser el caso, alguna duda respecto a los hechos o medios probatorios actuados en el expediente.

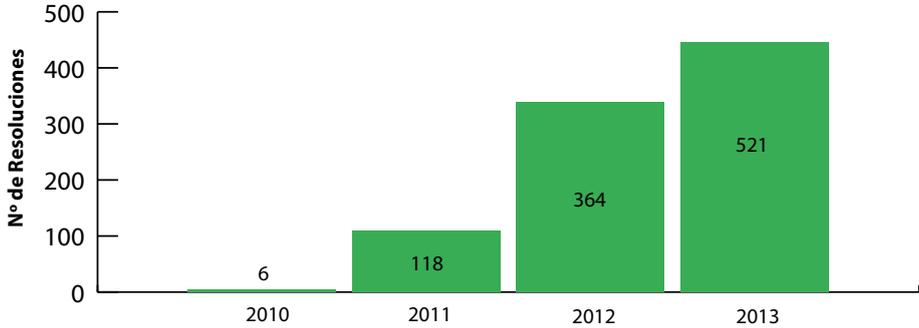
En esta etapa del procedimiento, la Autoridad Acusadora puede intervenir a fin de sustentar el ITA.

4.5.4 Resolución de sanción o archivo

Concluida la etapa de instrucción, la Autoridad Instructora debe presentar a la Autoridad Decisora una propuesta de resolución final. Aprobado el proyecto, se emitirá la resolución final, con los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten la existencia o inexistencia de infracción administrativa, así como la graduación de la sanción y las medidas correctivas a imponerse, de ser el caso.

Al respecto, la Autoridad Decisora, desde enero hasta el 15 de diciembre de 2013, ha emitido 521 resoluciones directorales de sanción y archivo, evidenciando un incremento de producción respecto de los años precedentes, debido a las mejoras implementadas en la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores, como se observa en el siguiente gráfico.

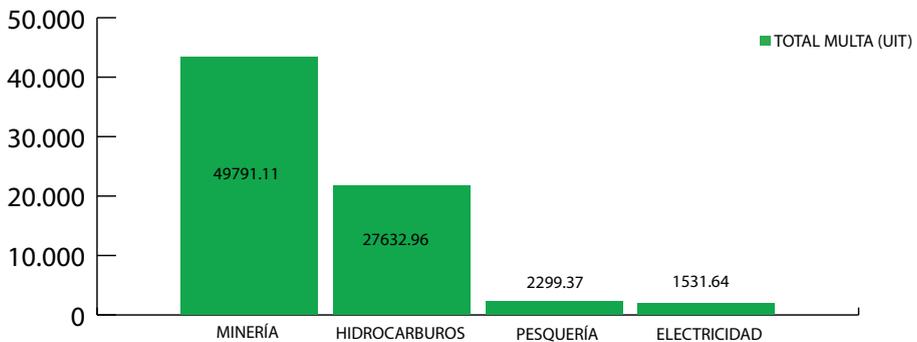
Gráfico N° 4. Resoluciones Directorales de Sanción y Archivo emitidas por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos desde el año 2010 al 15 de diciembre de 2013



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (2013).

Asimismo, mediante las resoluciones directorales de sanciones el OEFA ha impuesto multas que en conjunto ascienden a 81255.08 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), divididas entre los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA, correspondiendo el mayor porcentaje de multas al sector de minería, como se observa a continuación:

Gráfico N° 5. Multas impuestas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental por sector, desde el año 2010 al 15 de diciembre de 2013



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (2013).

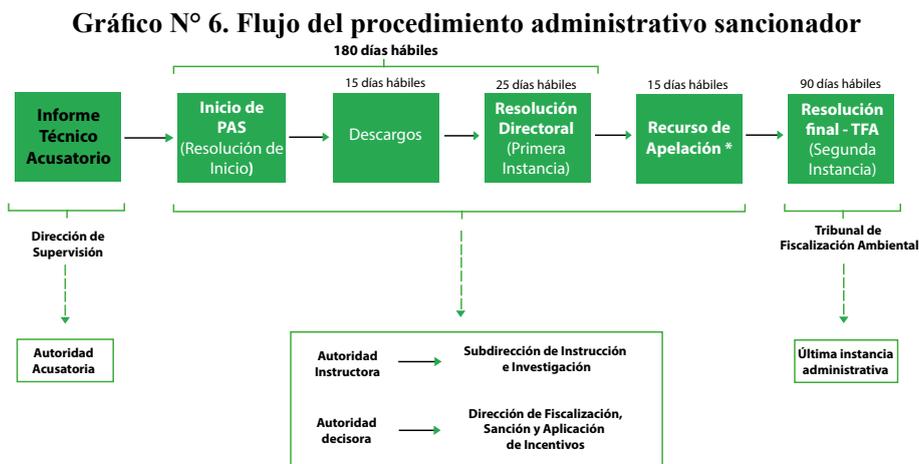
4.5.5 Medios impugnatorios

De considerarlo necesario, el administrado podrá ejercer su derecho de someter la resolución de sanción a la reconsideración de la misma Autoridad Decisora, para lo cual deberá adjuntar nueva prueba. En este caso, el procedimiento de reconsideración deberá tramitarse en un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles.

El administrado también puede apelar la resolución de primera instancia ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental. Dicha autoridad cuenta con un plazo máximo de noventa días hábiles para resolver. En esta etapa del procedimiento sancionador, la Autoridad Decisora podrá solicitar su apersonamiento al procedimiento recursivo.

Tanto el administrado como la Autoridad Decisora podrán solicitar el uso de la palabra al Tribunal de Fiscalización Ambiental, a fin de sustentar su posición. Finalmente, a través de la resolución final, el mencionado Tribunal confirmará, revocará o declarará la nulidad, parcial o total, de la resolución apelada.

En el siguiente gráfico se aprecia de manera resumida las etapas del procedimiento administrativo sancionador:



**El administrado puede interponer el recurso de apelación o reconsideración; en este último caso, el plazo que tiene la autoridad para resolver es de 60 días hábiles.*

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (2013).

4.6 Imposición de sanciones administrativas

Conforme a lo dispuesto en el Numeral 7.1 de las Reglas Generales, la potestad sancionadora del OEFA se materializa con la imposición de sanciones administrativas, que pueden ser monetarias (multas) o no monetarias (amonestaciones). Las sanciones administrativas, cuya finalidad es disuadir y castigar las conductas ilícitas, son impuestas después de verificarse la comisión de infracciones en el correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

Así, mediante la aplicación de sanciones, la Administración Pública ejerce coerción sobre los individuos administrados, generando dos efectos. Primero, el efecto disuasivo, en tanto que procura evitar que el sancionado, o un tercero, incurran nuevamente en la conducta sancionada; y el segundo, el efecto correctivo, en tanto que suspende la comisión de la conducta infractora y devuelve a la sociedad el equilibrio perdido⁴⁰.

Con la sanción, el OEFA puede dictar medidas correctivas –tema que se desarrollará más adelante–, con el objeto de eliminar, en la medida de lo posible, los impactos negativos producidos en el ambiente.

40 *“En términos económicos, podemos afirmar que lo que busca la sanción es que la actividad ilícita sea menos rentable para el infractor que dar cumplimiento a lo dispuesto por el ordenamiento, es decir, que sea más costoso trasgredir las normas que darle efectivo cumplimiento. De ahí que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.*

El punto de vista que aquí se adopta es el análisis usual de la elección que siguen los economistas y asume que una persona comete un agravio si la utilidad esperada excede la utilidad que obtendría empleando su tiempo y recursos en otras actividades. Por lo tanto, algunas personas se convierten en “delincuentes” no porque su motivación básica difiera de las otras personas, sino porque sus beneficios y costos difieren (...). BECKER, Óp. Cit., p. 390.

Que una de las partes cometa o no un acto en realidad –muy aparte de si es o no socialmente deseable que lo haga–, dependerá de su percepción de la posibilidad de sufrir una sanción monetaria o no monetaria. Una de las partes cometería un acto si, y sólo si, la sanción esperada fuera menor que el beneficio esperado. Si decide no cometer un acto, se dirá que fue disuadido.”SHAVELL, Steven, El Derecho Penal y el uso óptimo de sanciones no monetarias como medida de disuasión. Artículo incluido en ROEMER, Andrés (compilador), Derecho y Economía: Una revisión de la literatura, Fondo de Cultura Económica, México 2000, p. 439.” (Extraído de GÓMEZ, Hugo; ISLA, Susan y MEJÍA, Gianfranco, “Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor”. Derecho & Sociedad, N° 34, 2010, p. 136).

Asimismo, el OEFA puede imponer multas coercitivas al administrado renuente a cumplir con un mandato ordenado por la autoridad (medida correctiva o cautelar)⁴¹. Este tipo de sanción busca que el administrado ceda y acate la disposición o mandato de la Administración, en la medida en que tiene la naturaleza de un medio de ejecución forzosa de los actos administrativos.

Es preciso recordar, de acuerdo a lo mencionado, que la potestad sancionadora del OEFA se rige por los principios previstos en el Artículo 3° del RPAS.

4.6.1 Metodología para el cálculo de la multa base

Mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD⁴², se aprobó la “Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de las sanciones” (en adelante, la Metodología)⁴³. Esta Metodología establece criterios

41 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

“Artículo 40°.- De las multas coercitivas

40.1. *La multa coercitiva constituye un medio de ejecución forzosa de los extremos de las resoluciones que imponen medidas cautelares o correctivas, siendo independiente de éstas y no tiene carácter sancionador.*

40.2. *La resolución que dicta medida cautelar o correctiva debe establecer como apercibimiento la imposición de una multa coercitiva, indicándose el plazo para el cumplimiento de la obligación y el monto a ser aplicado en caso de persistir el incumplimiento”.*

“Artículo 41°.- Imposición de multas coercitivas

41.1. *La imposición de multas coercitivas se regirá de conformidad con lo dispuesto en los Numerales 21.5 y 21.6 del Artículo 21 y en los Numerales 22.4 y 22.5 del Artículo 22 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.*

41.2. *El incumplimiento de una medida cautelar o correctiva por parte del administrado acarrea una multa coercitiva no menor a una (1) Unidad Impositiva Tributaria ni mayor a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias. La multa coercitiva deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva.*

41.3. *En caso de persistirse el incumplimiento, se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla con la medida cautelar o correctiva ordenada”.*

42 Publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2013.

43 Si bien en virtud a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, la Metodología resulta aplicable a actividades vinculadas a la mediana y gran minería, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 4° de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, esta Metodología podrá aplicarse supletoriamente en la graduación de sanciones vinculada a las actividades que supervisa el OEFA, en tanto no se apruebe la metodología aplicable a las infracciones ajenas al sector minería.

objetivos aplicables a la graduación de las sanciones que la autoridad administrativa determine por el incumplimiento de la normativa ambiental, siempre que no se trate de infracciones tipificadas con multas fijas⁴⁴.

La Metodología contempla las siguientes variables: (i) el beneficio ilícito, que comprende *“lo que percibe, percibirá o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción, así como lo que este ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción”*⁴⁵; (ii) una proporción del daño ambiental causado, entendido como el *“detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al medio ambiente y/o a alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas”*⁴⁶; y, (iii) la probabilidad de detección que, medida en términos porcentuales, consiste en *“la posibilidad que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa”*⁴⁷.

Adicionalmente, la referida multa base será ajustada utilizando los factores agravantes y atenuantes⁴⁸, entendidos como los hechos o circunstancias que al ser tomados en cuenta se incluyen en la fórmula de cálculo de la multa, con la finalidad de aumentar o disminuir el monto de la misma.

4.7 Medidas correctivas

La LGA establece que las personas naturales o jurídicas, cuya actividad genere un impacto negativo al ambiente, deberán adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación, según corresponda; y, en el

44 Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, que aprueba la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de las sanciones

“Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la Metodología

La Metodología aprobada mediante la presente Resolución proporciona criterios objetivos para la graduación de las sanciones que la autoridad administrativa determine por el incumplimiento de la normativa ambiental en aquellas actividades vinculadas a la gran y mediana minería, y con relación a las labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales. No se aplica a las infracciones tipificadas con multas fijas”.

45 “Manual explicativo de la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones”, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD. Anexo 1, párrafo 18.

46 *Ibidem*, párrafo 9.

47 *Ibidem*, párrafo 21.

48 *Ibidem*. párrafo 30.

caso de que las consecuencias sean irreversibles, deberán compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otros tipos de responsabilidad a que hubiere lugar⁴⁹.

De esa manera, el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora no agota su finalidad con la imposición de sanciones frente a la comisión de una infracción sino que además implica el establecimiento de medidas administrativas de obligatorio cumplimiento para los administrados, con la finalidad de eliminar, en la medida de lo posible, los impactos negativos producidos en el ambiente⁵⁰.

49 Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

“Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

(...)”.

“Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar”.

Citamos la siguiente experiencia internacional:

Ley 26/2007 de España, aprobada el 23 de octubre de 2007

“Preámbulo:

(...)

La responsabilidad medioambiental es, además, una responsabilidad ilimitada, pues el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria”. (Negrilla agregada).

50 En ese sentido, Juan Morón Urbina señala: “Un tratamiento de confrontación contra un ilícito administrativo no solo conlleva a la imposición de aquella consecuencia jurídica prevista por la norma a título de sanción, sino también propende a la eliminación de aquellos efectos que la acción u omisión hubiere producido sobre bienes o intereses públicos, en el patrimonio del Estado o daños inferiores a terceros. La aplicación de una sanción administrativa solo corresponde al primer interés nombrado, quedando aspectos importantes latentes en la realidad que el derecho debe darle solución apropiada mediante medidas complementarias”. MORÓN, Juan Carlos. “Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la administración”. *Revista de Derecho Administrativo*, Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 135.

El mecanismo legal previsto para cumplir con dicha finalidad es la medida correctiva, que será aplicable frente a la verificación de un daño real, y consiste en una obligación concreta y específica que deberá ser cumplida por el administrado. El sustento legal de la aplicación de medidas correctivas se encuentra en la LGA⁵¹ y en la Ley del SINEFA⁵². Al respecto, el Artículo 39° del RPAS establece que la DFSAI es el órgano competente para dictar medidas correctivas en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

4.7.1 Lineamientos para la aplicación de medidas correctivas

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD⁵³, se aprobaron los “Lineamientos para la aplicación de medidas correctivas” (en adelante, los Lineamientos sobre Medidas Correctivas). Estos lineamientos establecen los criterios y mecanismos a emplear para la imposición de medidas correctivas, el

51 Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

“Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1. Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas. (...).”

52 Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1. Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

22.2. Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.*
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.*
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.*
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.*
- e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.*
- f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.”*

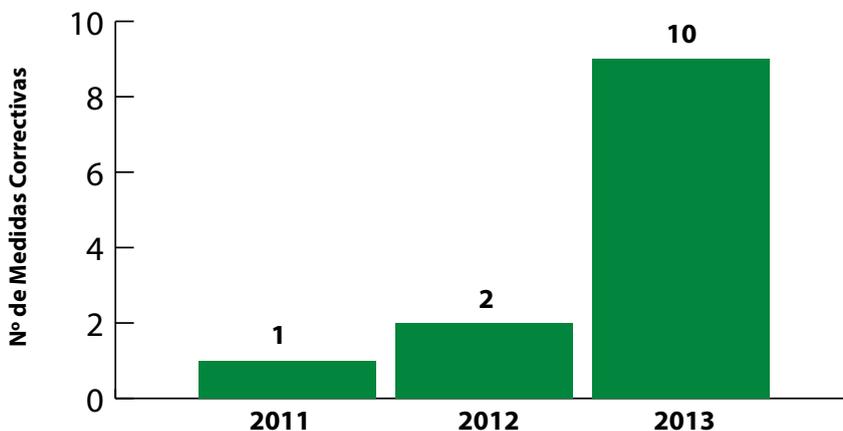
53 Publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de marzo de 2013.

procedimiento que la DFSAI deberá seguir y los tipos de medidas de acuerdo a su finalidad.

Asimismo, con el objeto de evitar sobrecostos al administrado, los Lineamientos sobre Medidas Correctivas establecen que para el cálculo de la multa, cuando se considere la valorización del daño real en la fórmula de la multa base y se decida dictar una medida correctiva de restauración o compensación ambiental, la DFSAI no empleará todo el monto del daño valorizado, sino solo la cuarta parte, puesto que las partes restantes serán cubiertas por el administrado al asumir el costo de la medida correctiva dictada.

Cabe señalar que, a partir de la entrada en vigencia del RPAS y los Lineamientos sobre Medidas Correctivas, se incrementó el número de medidas correctivas impuestas por la DFSAI, como se observa a continuación:

Gráfico N° 7. Medidas correctivas impuestas por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos desde el año 2010 al 30 de noviembre de 2013.



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (2013).

Es preciso mencionar que las normas metodológicas descritas –para el cálculo de la multa base y de imposición de medidas correctivas– tienen por objetivo, entre otros, generar predictibilidad sobre el resultado de los procedimientos sancionadores⁵⁴. Efectivamente, tales metodologías permiten que el administrado conozca de antemano el razonamiento que se emplea para calcular la sanción monetaria, así como los criterios que medirán los factores agravantes y/o atenuantes de la sanción.

⁵⁴ GÓMEZ et ál, Óp. Cit., p. 53.

Asimismo, las referidas normas metodológicas también promueven la remediación ambiental⁵⁵, pues si el infractor implementó acciones de remediación que redujeron el daño ocasionado, ello será tomado en consideración al momento de determinar la multa y la medida correctiva a imponer. En otras palabras, tales acciones de remediación implicarán que el valor por el daño ocasionado considerado en el cálculo de la multa sea menor y, a su vez, que tal circunstancia será considerada como un factor atenuante de la sanción.

4.7.2 Tipos de medidas correctivas

En los Lineamientos sobre Medidas Correctivas se agrupan cuatro tipos de medidas, conforme a su finalidad. Sin embargo, esta clasificación no implica que el órgano competente no puede imponer otras obligaciones, de considerarlo necesario, a fin de evitar, disminuir o revertir el efecto nocivo que una actividad humana pueda producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas⁵⁶.

(a) Medidas de adecuación

Tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados, a modo de asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas⁵⁷. Por ejemplo, en el hipotético caso de que el OEFA detecte que una compañía de hidrocarburos dispone inadecuadamente de sus residuos sólidos, almacenándolos en lugares abiertos o sobre suelos sin impermeabilizar, correspondería a la DFSAI, en el marco del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, aplicar una medida correctiva de adecuación, de modo que la imputada adecúe su conducta a los estándares previstos

55 *Ibidem*, p. 56.

56 Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2. Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.”

57 Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD - Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, pp. 26-27.

en el Reglamento de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁵⁸.

(b) Medidas de paralización

Tienen por objeto cesar la actividad generadora del daño, a fin de evitar la continuación de la afectación al ambiente. En esta categoría se encuentran medidas como el decomiso de bienes, la paralización o restricción de actividades o el cierre temporal o definitivo de establecimientos⁵⁹. Por ejemplo, en el supuesto de que el OEFA observe que una compañía minera evacúa a los ríos aledaños el agua utilizada en sus procesos de producción, sin efectuar análisis químicos y tratamientos destinados a cumplir con los Límites Máximos Permisibles vigentes, la DFSAI, en el marco del respectivo procedimiento administrativo sancionador, podría ordenar a la imputada la paralización de sus actividades, al menos hasta que implemente los mecanismos de mitigación pertinentes.

(c) Medidas de restauración

Tienen por objeto revertir los impactos generados por la infracción, restaurando, rehabilitando o reparando los componentes ambientales afectados⁶⁰. La finalidad de la medida es reponer las cosas al estado anterior a la comisión del hecho infractor.

Debido a su importancia, la DFSAI ha intensificado la imposición de este tipo de medidas correctivas en los procedimientos administrativos sancionadores, con la finalidad de recuperar las características físicas, químicas y biológicas del bien jurídico ambiental que fueron alteradas o modificadas por la conducta infractora.

Por ejemplo, en el supuesto de que el OEFA tome conocimiento de que una compañía pesquera arroja sus desechos, domésticos y/o industriales, al océano, contaminando tanto el mar como las playas más cercanas, la DFSAI, en el marco del respectivo procedimiento administrativo sancionador, podría ordenar a la imputada que realice trabajos de limpieza a fin de que las áreas afectadas retomen las condiciones primigenias libres de contaminación.

58 Publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

59 Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.

60 *Ibidem*, pp. 28-29

(d) Medidas de compensación

Tienen como presupuesto la irreversibilidad, debido a que los componentes ambientales no podrán retornar a la situación primigenia, por lo que corresponde compensar, en términos ambientales o económicos, el daño ocasionado. La compensación incluye el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos del ambiente afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad⁶¹.

En el supuesto de que las actividades de un administrado, bajo el ámbito de competencias del OEFA, provoquen la afectación irreparable de un pequeño bosque, la DFSAI, en el marco del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, podrá disponer que la imputada genere un nuevo bosque en una zona contigua, de modo que se cumplan las funciones naturales que poseía el elemento original afectado.

4.8 Medidas cautelares

En el RPAS se establece que el OEFA podrá disponer medidas cautelares, antes o una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador, a fin de asegurar la eficacia de la resolución final⁶². Los requisitos para emitir medidas cautelares son la verosimilitud de la existencia de infracción administrativa, y el peligro de daño por la demora en la expedición de la resolución final.

Para ello, la Autoridad Instructora, mediante informe técnico fundamentado, solicitará a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA el dictado de medidas cautelares, genéricas o específicas (decomiso de objetos, cierre parcial o total, entre otros). Las medidas cautelares serán dictadas mediante resolución debidamente motivada, pudiendo disponerse, adicionalmente, acciones complementarias destinadas a su ejecución (instalar distintivos, pancartas, colocar precintos, sistemas o mecanismos de monitoreo, etc).

La condición para dictar medidas cautelares antes de iniciado el procedimiento administrativo sancionador es que el procedimiento se inicie en un plazo máximo de quince días hábiles, desde la notificación de la medida cautelar, caso contrario, esta caducaría.

4.9 Importantes criterios aplicados

A continuación, se presentarán algunos de los criterios más importantes adoptados por el OEFA en el marco de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.

61 *Ibidem*.

62 Capítulo IV del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

4.9.1 El incumplimiento de las actividades de remediación establecidas en el Plan Ambiental Complementario

En este caso, la autoridad ambiental sancionó al administrado por haber incumplido el Plan Ambiental Complementario (PAC), toda vez que no culminó las actividades de remediación de las zonas contaminadas con hidrocarburos, dentro de los plazos aprobados por la autoridad competente⁶³.

Si bien en el transcurso del procedimiento, la empresa petrolera alegó que la metodología de remediación establecida en el PAC resultaba, a su criterio, perjudicial para el ecosistema, la autoridad ambiental consideró que esta circunstancia no la eximía de su responsabilidad por no cumplir con el compromiso ambiental asumido.

Asimismo, la autoridad administrativa consideró que si el administrado había advertido que la metodología de remediación no era adecuada para cumplir con el compromiso asumido en el PAC, debió solicitar al Ministerio de Energía y Minas su modificación con anterioridad al vencimiento del cronograma. Por lo tanto, la falta de aprobación de las nuevas medidas por parte del ministerio, propuestas con posterioridad al plazo de ejecución aprobado, no exoneraban a la empresa petrolera de su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para remediar las áreas afectadas con hidrocarburos por la realización de sus actividades.

4.9.2 La habilitación del ingeniero y la validez de los puntos de control durante la supervisión

En el presente caso, la autoridad ambiental sancionó al titular minero por haber excedido los Límites Máximos Permisibles (LMP) para determinados parámetros identificados en diversos puntos de monitoreo⁶⁴.

En su recurso de apelación, la empresa minera cuestionó la habilitación para el ejercicio de la profesión del ingeniero encargado de la supervisión que originó

63 Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 006-2013-OEFA/TFA del 8 de enero de 2013, emitida en el procedimiento administrativo sancionador seguido bajo el Expediente N° 171280. Dicha resolución confirmó la Resolución Directoral N° 189-2012-OEFA/DFSAI del 18 de julio de 2012, emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

64 Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 082-2013-OEFA/TFA del 27 de marzo de 2013, emitida en el procedimiento administrativo sancionador seguido bajo Expediente N° 157-09-MA/E. Dicha resolución confirmó la Resolución Directoral N° 305-2012-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2012, emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos. Cabe precisar que, en virtud a lo dispuesto por la propia resolución, la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 082-2013-OEFA/TFA fue publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013.

el procedimiento sancionador. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental advirtió que, al momento de evaluar la inscripción de la empresa supervisora postulante, la entidad competente había verificado la habilitación para el ejercicio profesional de sus trabajadores (entre ellos, el supervisor), lo que evidenciaba, en principio, que esta empresa contaba con personal habilitado y apto para desarrollar labores de supervisión.

Sin perjuicio de ello, y al amparo del principio de verdad material que rige el ordenamiento administrativo, la autoridad ambiental formuló una consulta al Colegio de Ingenieros del Perú sobre la habilitación del supervisor, en virtud de la cual confirmó que dicho supervisor se encontraba habilitado para el ejercicio de la profesión de ingeniero. En ese sentido, el Tribunal destacó la importancia de verificar la habilitación para el ejercicio profesional de los supervisores en el desarrollo de sus actividades.

De otro lado, la empresa minera cuestionó que se hayan evaluado los resultados obtenidos en puntos de control no autorizados por la autoridad competente. Sin embargo, el Tribunal determinó que, para analizar la responsabilidad de las empresas por el incumplimiento a los LMP, debía considerarse que (i) los resultados obtenidos del análisis de las muestras tomadas serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental; y (ii) se debe verificar que la muestra materia del análisis haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.

De acuerdo con ello, los supervisores se encuentran autorizados a verificar las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) mediante la toma de muestreos no solo en los puntos de control aprobados en los instrumentos de gestión ambiental sino también en cualquier punto que estimen pertinente, para asegurar el cumplimiento de la obligación fiscalizable.

4.9.3 La ruptura del nexo causal para determinar la responsabilidad administrativa

En un reciente pronunciamiento, la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador, al haber verificado la ruptura del nexo causal existente entre la infracción imputada y la actuación del administrado⁶⁵.

La autoridad administrativa consideró que, en virtud al régimen de responsabilidad objetiva aplicable al incumplimiento de las obligaciones derivadas

65 Resolución Directoral N° 402-2013-OEFA/DFSAI del 29 de agosto de 2013, emitida en el procedimiento administrativo sancionador seguido bajo Expediente N° 137-09-MA/E. Criterio similar fue adoptado en la Resolución Directoral N° 325-2013-OEFA/DFSAI del 16 de julio de 2013, emitida en el procedimiento administrativo sancionador seguido bajo Expediente N° 001-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

de los instrumentos de gestión ambiental, las normas ambientales y los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, basta acreditar la relación causal entre el supuesto infractor y la actuación del administrado, sin que sea necesario analizar los factores de atribución subjetiva como el dolo o la culpa.

Asimismo, determinó que cuando el administrado acredita fehacientemente que el daño o deterioro al medio ambiente tiene como causa exclusiva un suceso inevitable o irresistible, como caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, la conducta infractora no será sancionable, conforme con lo dispuesto por el Artículo 146° de la LGA y el Numeral 3 del Artículo 4° del RPAS.

En este caso, la DFSAI concluyó que, si bien era obligación del titular minero realizar las acciones de previsión y control de modo permanente a fin de evitar la afectación del ambiente, la continuidad de sus labores de remediación se vio interrumpida por la invasión de los ex trabajadores de la empresa minera. En consecuencia, la autoridad administrativa dispuso eximir de responsabilidad al titular minero por la conducta infractora, en la medida en que esta fue causada por un hecho determinante de tercero.

4.9.4 Las acciones adoptadas por el OEFA en la lucha contra la minería ilegal

La normativa minera peruana distingue cuatro estratos de minería: (i) la gran minería (GM), (ii) la mediana minería (MM)⁶⁶, (iii) la pequeña minería (PM) y (iv) la minería artesanal (MA)⁶⁷. Las entidades competentes para fiscalizar dichas

66 Tanto la GM como la MM agrupan empresas a las que no se les ha impuesto como requisito un número total de hectáreas para el tamaño de sus concesiones. La diferencia entre ambas radica principalmente en lo siguiente: (i) la GM se caracteriza por ser altamente mecanizada y explotar yacimientos de clase mundial a cielo abierto y supera la capacidad productiva de 5 000 Toneladas Métricas por Día (TMD), opera en la generalidad de los casos integrando las operaciones de prospección, extracción, concentración, fundición, refinación y embarque; y, (ii) la MM opera unidades mineras principalmente subterráneas con una capacidad productiva entre 350 y 5 000 TMD, se caracteriza por contar con un considerable grado de mecanización y adecuada infraestructura, pero limita sus operaciones a la extracción y concentración de mineral.

67 En relación con las actividades realizadas por un Pequeño Productor Minero (PPM) o un Productor Minero Artesanal (PMA), el Artículo 91° del TUO de la Ley General de Minería es claro en indicar que el desarrollo de tales actividades podrá efectuarla una persona natural, un conjunto de personas naturales, personas jurídicas conformadas por personas naturales, cooperativas mineras o centrales de cooperativas. La diferencia entre estos estratos radica principalmente en lo siguiente: (i) los PPM son los que se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales, que posean por cualquier título, más de dos mil (2 000) hectáreas (entre denuncias, petitorios y concesiones mineras), y/o con una capacidad de producción entre 25 TMD y 350 TMD; y, (ii) los PMA son los que se dedican habitualmente (y como medio de sustento) a la explotación y/o beneficio directo de minerales mediante la realización de métodos manuales o equipos básicos, que posean por cualquier título, hasta un mil (1 000) hectáreas y/o con una capacidad productiva menor a 25 TMD.

actividades son la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional correspondiente - DREM (en los estratos de PM y MA) y el OEFA (en los estratos de MM y GM).

Sin perjuicio de ello, en el marco de lo dispuesto por la Ley del SINEFA⁶⁸, cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que determinada actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los Gobiernos Regionales y, por tanto, su condición debiera corresponder al ámbito de competencia del OEFA, este estará automáticamente facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

La propia Ley del SINEFA reconoce la aplicación del principio de primacía de la realidad, para que, en caso de que exista discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos o formalidades, se prefiera lo primero, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos⁶⁹.

Asimismo, la aplicación del principio de primacía de la realidad guarda estrecha correspondencia con el principio de verdad material consagrado en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG⁷⁰, según el cual la autoridad debe buscar la verdadera naturaleza de los hechos investigados a fin de hallar la verdad material en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador.

68 Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“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: (...)

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del cumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

(...)”.

69 Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de enero de 2003, emitida en el Expediente N° 1944-2002-AA/TC, fundamento jurídico 3.

70 Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

Precisamente, en atención a los criterios expuestos, la DFSAI ha asumido la competencia para fiscalizar las actividades mineras que no cumplen con las condiciones de PM o MA. En ese sentido, la Sub Dirección de Instrucción e Investigación ha iniciado procedimientos administrativos sancionadores contra empresas y/o personas naturales que, como bloque, mantienen una vinculación económica que les permite desarrollar actividades mineras de gran o mediana minería, pero bajo la apariencia de pequeños productores mineros o mineros artesanales.

V. CONCLUSIONES

Se observa que la fiscalización ambiental en el Perú ha evolucionado de manera favorable, las autoridades ambientales nacionales han mostrado preocupación por mejorar continuamente los instrumentos legales y regulatorios necesarios para ejercer efectivamente las facultades de fiscalización y evaluación ambiental.

En ese sentido, se ha pasado de un régimen primigenio en el que la fiscalización de obligaciones relacionadas a las actividades mineras, hidrocarburos y electricidad estuvo a cargo de empresas auditoras registradas ante el Ministerio de Energía y Minas, a la creación del OEFA como organismo técnico especializado a cargo de la evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción de las obligaciones ambientales de las entidades bajo su ámbito de competencia.

Asimismo, se han emitido instrumentos normativos especialmente diseñados para afrontar la problemática relacionada a la contaminación del medio ambiente, tales como la Ley General del Ambiente, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador.

El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, ha demostrado compromiso con los objetivos para los que fue creado: la evaluación, supervisión y fiscalización del cumplimiento de la normativa ambiental a nivel nacional, integrando los esfuerzos del Estado y la

1.11. Principio de verdad material.- *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

sociedad, de manera coordinada y transparente, para asegurar una efectiva gestión y protección del ambiente.

La misión antes descrita se condice con el nuevo enfoque de la fiscalización ambiental que rige el OEFA, referido a la búsqueda de equilibrios entre los derechos civiles y económicos de los ciudadanos, con la necesidad de proteger el medio ambiente. En ese contexto, el OEFA elaboró el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, cuyas características evidencian la vocación de tramitar procedimientos sancionadores céleres y efectivos, pero garantizando, a su vez, el ejercicio pleno de los derechos de los administrados.

De ahí que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador contenga precisiones respecto a su ámbito de aplicación, subjetivo y objetivo, que regule de manera integral las facultades de las autoridades, y la tramitación de todas las instancias participantes en el procedimiento administrativo sancionador. También, en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador se acortaron los plazos de duración del procedimiento sancionador, pero se amplió el plazo con el que cuentan los administrados para ejercer sus derechos de defensa.

Se emitieron también normas complementarias al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, que coadyuvan a la consecución de los objetivos de la institución, y que a la vez garantizan el derecho de defensa de los administrados. Efectivamente, las normas metodológicas para el cálculo de sanciones y para la imposición de medidas correctivas tienen por objeto facilitar predictibilidad en los administrados sobre la conducta de la autoridad administrativa, reduciendo el margen de discreción del OEFA y favoreciendo el ejercicio del derecho de defensa.

En resumen, por todo lo mencionado anteriormente, se concluye que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aporta significativamente a que el OEFA logre los objetivos de gestión y protección efectiva del medio ambiente para los que fue creado.

BIBLIOGRAFÍA:

BESALÚ, Aurora

2005 *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Hammurabi.

GÓMEZ, Hugo y Milagros GRANADOS

2013 “El fortalecimiento de la fiscalización ambiental”. *Revista de Economía y Derecho*. Lima, volumen 10, número 39, pp. 43-64.

GÓMEZ, Hugo, Susan ISLA y Gianfranco MEJÍA

2010 “Apuntes sobre la graduación de sanciones por infracciones a las normas de protección al consumidor”. *Derecho & Sociedad*. Lima, número 34, pp. 136.

MORÓN, Juan Carlos

2010 “Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la administración”. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima, año 5, volumen 1, número 9, pp. 135-157.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

2013 “Medio Ambiente y desarrollo sostenible”. *Centro de Información de las Naciones Unidas*. Consulta: 19 de noviembre de 2013. <<http://www.cinu.mx/temas/medio-ambiente/medio-ambiente-y-desarrollo-so/>>

RED INTERNACIONAL POR EL ACATAMIENTO Y EJECUCIÓN AMBIENTAL (INECE)

2009 *Manual de Principios de Acatamiento y Ejecución Ambiental*. Washington: INECE, pp. 15.

SHIMABUKURO, Roberto Carlos

2013 “Reflexiones sobre el principio de culpabilidad y la responsabilidad administrativa objetiva”. En DANÓS, Jorge et ál. (Coordinadores). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Derecho Administrativo en el Siglo XXI*, Volumen 1. Lima: Adrus D&L Editores, pp. 727-748.