



Principales criterios resolutivos
adoptados en los procedimientos
administrativos sancionadores del
**Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental (OEFA)**

Compilación 2011 - 2015



**RED
SUDAMERICANA**
DE FISCALIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO AMBIENTAL

OEFA 
ORGANISMO DE EVALUACIÓN
Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

**Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos
administrativos sancionadores del Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental (OEFA)**

Compilación 2011 - 2015



Principales criterios resolutivos
adoptados en los procedimientos
administrativos sancionadores del
**Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental (OEFA)**

Compilación 2011 - 2015



**RED
SUDAMERICANA**
DE FISCALIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO AMBIENTAL

OEFA 
ORGANISMO DE EVALUACIÓN
Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos administrativos sancionadores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

Primera edición: abril del 2016



© Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

Dirección: Avenida República de Panamá No 3542, San Isidro, Lima 27, Perú
Teléfono: (51-1) 204-9900
publicaciones@oefa.gob.pe
www.oefa.gob.pe

Presidenta del Consejo Directivo del OEFA

María Luisa Egúsqüiza Mori

Miembros del Consejo Directivo

César Paul Ortiz Jahn
Roxana María Barrantes Cáceres
John Ivan Ortiz Sánchez
Marcos Gabriel Alegre Chang

Jefa (e) de la Oficina de Comunicaciones y Atención al Ciudadano:

Marcia Estefanía Fernández

Responsable de la publicación

Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Revisión

María Luisa Egúsqüiza Mori, Hugo Gómez Apac, Katherine Andrea Melgar Támara

Redacción

Katherine Andrea Melgar Támara, Melissa Daza Isuiza, Karen Úrsula Palomino Saire, Jessica Vanessa Huanca Copa, Ángela Bastidas Román, Ricardo Oswaldo Machuca Breña, Francisco Miguel Villa Sotomayor

Colaboración

Martha Inés Aldana Durán, Yadín Gonzáles Peralta, Tania Sofía Sánchez Pastor, Magaly Ascensio Vargas, Katherine Del Carmen Camacho Zorogastua, Edwin Esquivel Bautista

Corrección de textos

Roxana Villalba Garcés, Giancarlo Peña Paredes

Diseño, diagramación e identidad visual

Neil Ángel Inga Ayala, Carla Magaly Ochoa Quisel

Algunos derechos reservados. Esta publicación está disponible bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-Usó no Comercial-Sin Obras Derivadas 2.5 Perú (CC BY-NC-ND 2.5 PE). Esta licencia permite reproducir, distribuir copias y comunicar públicamente la obra por cualquier medio o formato conocido o por conocerse, siempre y cuando el propósito principal no sea la obtención de una ventaja comercial o compensación monetaria y se reconozca la autoría de la obra.

El texto íntegro de la licencia puede ser obtenido en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/pe/legalcode>

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2016-05448

Impreso por: OFIS IMPRESSER S.A.C.

Dirección: Calle 7 Mz Q Lote 13 Urb. San Carlos - Santa Anita

RUC: 20508864923

Tiraje: 1 500 ejemplares

Impreso en el Perú

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente, que se encuentra a cargo de la rectoría del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa) y de la fiscalización ambiental directa de las actividades de minería, energía, pesquería e industria.

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



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I: CONCEPTOS PRELIMINARES	15
1. La fiscalización ambiental	15
2. El procedimiento administrativo sancionador	15
3. Tramitación del procedimiento administrativo sancionador	17
4. Medidas correctivas	22
5. Multas coercitivas	23
6. Garantías del procedimiento administrativo sancionador	25
7. Pronunciamientos emitidos	28
CAPÍTULO II: CRITERIOS RESOLUTIVOS	31
1. Criterios procesales	31
1.1. Competencia	31
1.2. La prueba	48
1.3. Principios del procedimiento administrativo sancionador	56
1.3.1. Principio de legalidad	58
1.3.2. Principio de tipicidad	62
1.3.3. Principio de debido procedimiento	65
1.3.4. Principio de razonabilidad	71
1.3.5. <i>Non bis in idem</i>	74
1.4. Otros criterios procesales	77
2. Criterios sustantivos aplicables a todos los sectores	84
2.1. Principios rectores de la gestión ambiental	84
2.2. Responsabilidad administrativa objetiva del infractor	89
2.3. Fiscalización de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental	102

2.4.	Límites máximos permisibles	111
2.5.	Gestión y manejo de residuos sólidos	123
2.6.	Reincidencia	130
3.	Criterios sustantivos emitidos en el sector de minería	134
3.1.	Cateo y prospección, exploración y desarrollo	137
3.2.	Explotación, beneficio y labor general	143
3.3.	Almacenamiento y transporte de concentrados	156
3.4.	Pasivos ambientales mineros	160
4.	Criterios sustantivos emitidos en el subsector de hidrocarburos	162
5.	Criterios sustantivos emitidos en el subsector de gas natural	171
6.	Criterios sustantivos emitidos en el subsector electricidad	174
7.	Criterios sustantivos emitidos en el sector pesquería	178
7.1.	Plantas con destino al consumo humano directo	179
7.2.	Plantas con destino al consumo humano indirecto	184
7.3.	Secado en pampa	187
7.4.	Actividades acuícolas	190
8.	Criterios sustantivos para el dictado de medidas correctivas	193
8.1.	Definición de medidas correctivas	193
8.2.	El principio de predictibilidad en la aplicación de medidas correctivas	193
8.3.	Metodología para la aplicación de las medidas correctivas y seguimiento de su cumplimiento	193

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA PARA EL CÁLCULO DE MULTAS 199

1.	Metodología para el cálculo de multas	199
2.	Fórmula para el cálculo de las multas	200
2.1.	El beneficio ilícito	201
2.2.	La probabilidad de detección	202
3.	Valoración del daño ambiental	204
4.	Los factores agravantes y atenuantes	212

COLOFÓN 214

INTRODUCCIÓN

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente, que se encuentra a cargo de la rectoría del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Sinefa y de la fiscalización ambiental directa de las actividades de minería¹, energía, pesquería² e industria³.

La fiscalización ambiental en sentido amplio comprende el ejercicio de las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización ambiental en sentido estricto y

-
- 1 En el sector de minería, el OEFA es competente para la fiscalización de la mediana y gran minería, en virtud de lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio del 2010.
 - 2 En el sector de pesquería, el OEFA es competente para la fiscalización de la acuicultura de mayor escala y el procesamiento industrial pesquero, en virtud de lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de marzo del 2012.
 - 3 En el sector industria, el OEFA es competente para la fiscalización de las siguientes actividades:
 - Cerveza
 - Papel
 - Cemento
 - Curtiembre
 - Industrias básicas de hierro y acero, fundición de hierro y acero, fundición de metales ferrosos
 - Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso
 - Actividades de biocombustibles (biodiesel 100 y alcohol carburante) y petroquímica intermedia y final
 - Destilación, rectificación y mezcla de bebidas alcohólicas; producción de alcohol etílico a partir de sustancias fermentadas
 - Elaboración de vinos
 - Elaboración de bebidas no alcohólicas; producción de aguas minerales

el otorgamiento de incentivos, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.

La fiscalización ambiental en sentido estricto consiste en el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, a través de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores, en los cuales se investiga la comisión de posibles infracciones ambientales y se imponen las medidas correctivas y/o sanciones correspondientes, de ser el caso.

En el ejercicio de dichas funciones, el OEFA se encuentra consolidando un nuevo enfoque de la fiscalización ambiental para establecer un equilibrio que permita armonizar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa con la protección ambiental, y el derecho fundamental a vivir en un ambiente sano y equilibrado. Asimismo, busca fomentar la remediación ambiental a partir de las medidas correctivas en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores cuando corresponda.

El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental se centra en lo siguiente:

- Predictibilidad y razonabilidad en la imposición de multas y medidas correctivas
- Celeridad y eficacia de la fiscalización ambiental
- Promoción de la remediación ambiental
- Promoción de la participación ciudadana en el proceso de aprobación de normas en el OEFA
- Mayor transparencia y difusión de las acciones de fiscalización

En ese marco, el OEFA presenta esta compilación denominada *Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos administrativos sancionadores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA*, entre los cuales se encuentran los criterios procesales y sustantivos más relevantes adoptados por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) y el Tribunal de Fiscalización Ambiental desde enero del 2011 hasta diciembre del 2015.

De este modo, esta publicación se suma a las medidas implementadas por el OEFA con la finalidad de mostrar la predictibilidad que caracteriza al ejercicio de su potestad fiscalizadora.

En esta compilación, cada uno de los criterios resolutivos es expuesto de manera didáctica a través de un marco teórico-legal previo y la descripción del caso en concreto en el que fue adoptado.

En el capítulo I, se desarrollan los conceptos referidos a la fiscalización ambiental para un mejor entendimiento del presente documento.

En el capítulo II, se presentan los criterios resolutivos adoptados por la DFSAI y el Tribunal de Fiscalización Ambiental, los cuales se encuentran divididos en los siguientes títulos: (i) criterios procesales, (ii) criterios sustantivos aplicables a todos los sectores, (iii) criterios sustantivos emitidos en el sector de minería, (iv) criterios sustantivos emitidos en el subsector de hidrocarburos, (v) criterios sustantivos emitidos en el subsector de gas natural, (vi) criterios sustantivos emitidos en el subsector de electricidad, (vii) criterios sustantivos emitidos en el sector de pesquería y (viii) criterios sustantivos para el dictado de medidas correctivas.

Finalmente, el capítulo III describe brevemente la metodología para el cálculo de multas.

Cabe señalar que el lector podrá acceder al texto íntegro de las resoluciones de primera y segunda instancia a las que se hace referencia en la presente compilación ingresando al Registro de Actos Administrativos, el cual se encuentra en la página web institucional del OEFA (www.oefa.gob.pe) y que es de acceso público.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS PRELIMINARES

1. LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

La fiscalización ambiental es entendida como el poder (potestad) y el deber (responsabilidad) del Estado dirigidos a velar por el cumplimiento de la normativa ambiental, con la finalidad de proteger el ambiente, los recursos naturales y la salud humana⁴.

El OEFA es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Sinefa), el cual está conformado por las entidades públicas de ámbito nacional, regional o local que tienen atribuidas alguna o todas las acciones de fiscalización ambiental en sentido amplio, es decir, que realizan la función de evaluación, supervisión y/o la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores en materia ambiental y en el ámbito de sus competencias.

Asimismo, el OEFA se encuentra a cargo de la fiscalización ambiental directa de los administrados de los sectores de minería (gran y mediana minería), energía (electricidad, hidrocarburos y gas natural), pesquería (procesamiento industrial y acuicultura de mayor escala) e industria⁵.

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El procedimiento administrativo sancionador a cargo del OEFA es el conjunto de actos que tienen por finalidad investigar la comisión de presuntos incumplimientos

4 EGÚSQUIZA, María Luisa y AGUILAR, Mercedes Patricia. “El nuevo reglamento del procedimiento administrativo sancionador ambiental”. En: *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Primera edición. Lima: OEFA, 2013, pp. 137 y 138.

5 Ver tercera nota al pie de página de este documento.

a las obligaciones ambientales fiscalizables y, de ser el caso, la imposición de medidas correctivas y/o sanciones.

El Artículo 2º del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA) establece que las obligaciones ambientales fiscalizables son aquellas contenidas en la normativa ambiental, los instrumentos de gestión ambiental, las medidas cautelares, medidas correctivas y/o disposiciones o mandatos emitidos por los órganos competentes del OEFA, entre otras obligaciones que se encuentren a cargo del OEFA por normativa posterior o en función de los procesos de transferencia de competencias⁶.

6 **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**

“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, por el incumplimiento de:

- (i) Obligaciones contenidas en la normativa ambiental;
- (ii) Compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental;
- (iii) Medidas cautelares o correctivas, o disposiciones o mandatos emitidos por los órganos competentes del OEFA; u,
- (iv) Otras obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del OEFA por normativa posterior o en función de los procesos de transferencia de competencias al OEFA”.

CUADRO N° 1

Fuentes de las obligaciones ambientales fiscalizables

Fuentes de las obligaciones ambientales fiscalizables
<ul style="list-style-type: none"> • Normativa ambiental • Instrumentos de gestión ambiental • Medidas cautelares o correctivas, o disposiciones o mandatos emitidos por los órganos componentes 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

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

Fuente: Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

3. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El 12 de julio del 2014 se publicó la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), a través de la cual se establecen disposiciones que modifican la estructura del procedimiento administrativo sancionador del OEFA para consolidar el enfoque preventivo y correctivo de la política ambiental.

En virtud de ello, el OEFA aprobó, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230”, cuyas disposiciones fueron recogidas posteriormente en el TULO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

Considerando las normas señaladas, durante el periodo de tres años contados a partir de la vigencia de la Ley N° 30230⁷, el OEFA tramitará procedimientos administrativos sancionadores excepcionales, en los cuales se impondrá una medida correctiva si se determina la responsabilidad del administrado y, solo en el supuesto de que dicha medida sea incumplida, se impondrá una sanción que no podrá ser mayor al 50% de la multa que correspondería imponer por la comisión de la infracción.

Cabe señalar que la reducción del 50% de la multa a la que se hizo referencia en el párrafo anterior no es aplicable a las multas tasadas, sino solo a aquellas que se determinen en aplicación 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”, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o la norma que la sustituya⁸.

En el gráfico 1, se muestra el flujo del procedimiento administrativo sancionador excepcional:

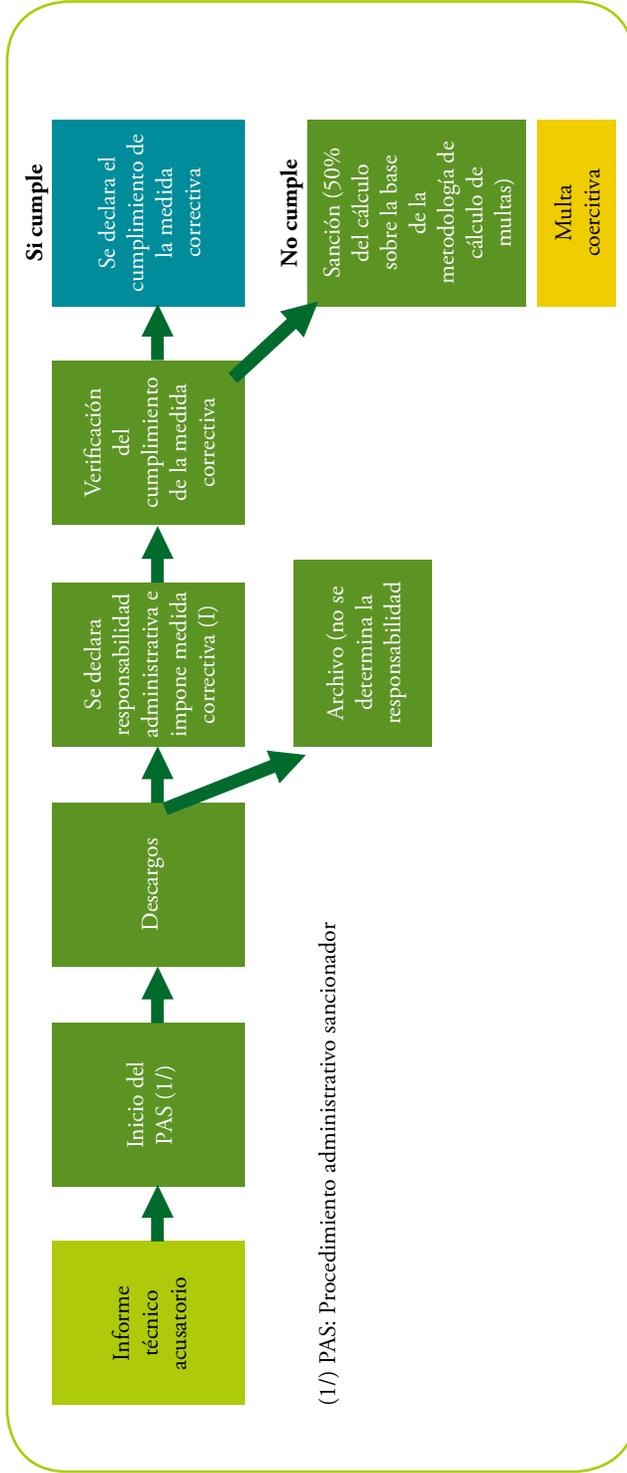
7 La Ley N° 30230 entró en vigencia el 13 de julio del 2014.

8 **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Aprueban “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”**

“Artículo 4.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación 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, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya”.

GRÁFICO N° 1
Flujo del procedimiento administrativo sancionador excepcional, en aplicación de la Ley N° 30230



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

Notas:

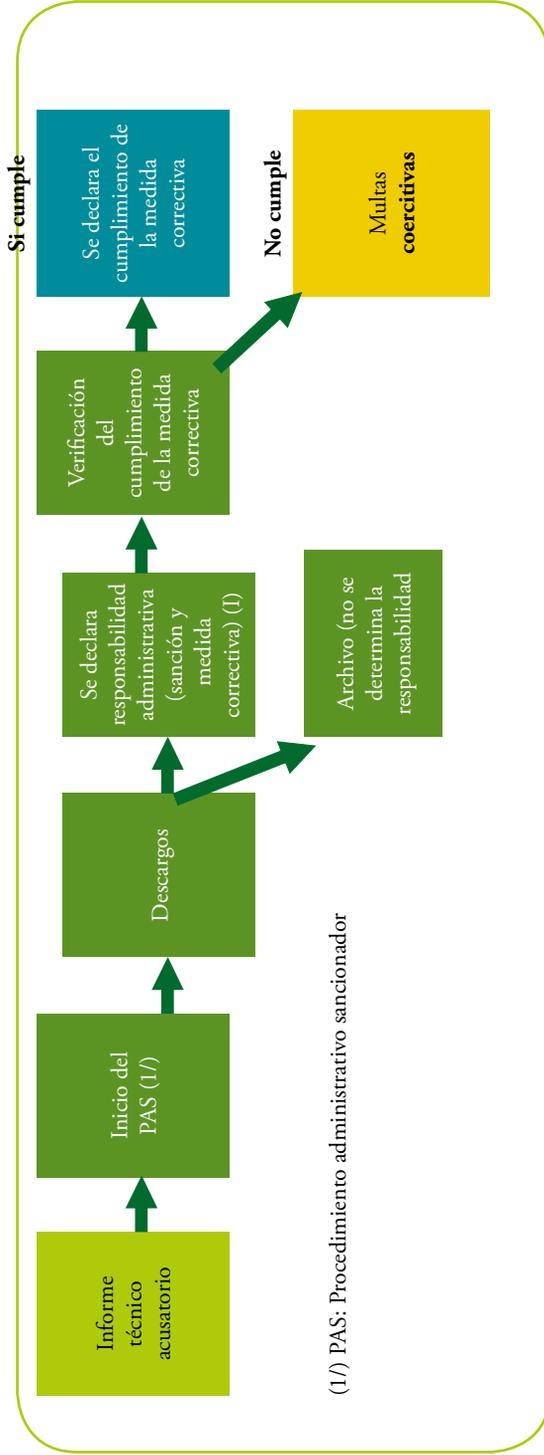
- La resolución directoral (I) y la sanción (II) son impugnables mediante los recursos de reconsideración y apelación.
- El medio de ejecución forzosa para el cumplimiento de las medidas correctivas es la multa coercitiva, la misma que será impuesta de acuerdo al procedimiento que se desarrollará en el título correspondiente del presente documento.

Por otro lado, la Ley N° 30230 y sus normas complementarias establecen que las disposiciones referidas al procedimiento administrativo sancionador excepcional no serán aplicables en los siguientes supuestos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

En los supuestos antes señalados, en la resolución final se impondrá la multa correspondiente sin la reducción del 50% estipulada para el procedimiento administrativo sancionador excepcional y sin perjuicio de que se ordenen, en el mismo acto, las medidas correctivas a que hubiera lugar, tal como se muestra a continuación:

GRÁFICO N° 2
Flujo del procedimiento administrativo sancionador ordinario en aplicación de la Ley N° 30230



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

Notas:

- La Resolución directoral (I) y la sanción (II) son impugnables mediante los recursos de reconsideración y apelación.
- El medio de ejecución forzosa para el cumplimiento de las medidas correctivas es la multa coercitiva, la cual será impuesta de acuerdo con el procedimiento que se señalará en el título correspondiente del presente documento.

4. MEDIDAS CORRECTIVAS

La medida correctiva es una disposición que puede ser dictada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, con la finalidad de establecer obligaciones a cargo del administrado para revertir o disminuir, en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y/o la salud de las personas.

Dicha potestad se encuentra reconocida en la Ley del Sinefa, el TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD (en adelante, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA) y en los “Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325”, aprobados por la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.

Tipos de medidas correctivas

En función de su finalidad, las medidas correctivas son clasificadas de la siguiente manera⁹:

- a) Medidas correctivas de adecuación: Tienen por finalidad adaptar las actividades del administrado a estándares ambientales determinados para asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas. Son aplicables cuando el daño y la infracción son de carácter menor.
- b) Medidas correctivas de cese y/o paralización: Tienen por finalidad neutralizar la actividad dañosa para evitar que continúe la afectación al ambiente y la salud de las personas.
- c) Medidas correctivas de restauración ambiental: Tienen por finalidad revertir los impactos generados, debido a la comisión de la infracción, restaurando, rehabilitando o reparando los componentes ambientales afectados.
- d) Medidas correctivas de compensación ambiental: Tienen por finalidad reemplazar o sustituir los recursos naturales afectados severamente por otros de similares características.

9 Artículo 29° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.

5. MULTAS COERCITIVAS

La multa coercitiva es un medio de ejecución forzosa que consiste en la imposición de una multa pecuniaria al administrado, la cual se duplica sucesiva e ilimitadamente en el tiempo hasta que se verifique el cumplimiento de la medida correctiva o medida cautelar impuesta¹⁰.

Los numerales 22.4 y 22.5 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa reconocen la facultad del OEFA de imponer dichas multas¹¹. Con la finalidad de concretar su aplicación de manera efectiva y garantista, el OEFA estableció el “Procedimiento sumarísimo para la imposición de multas coercitivas”, mediante el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, en cuyas disposiciones se establece, entre otras, que las multas coercitivas no tiene carácter sancionatorio¹².

A continuación, se detalla el flujo del procedimiento sumarísimo para la imposición de multas coercitivas y la cuantía de estas:

10 **Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA**

“Artículo 21°.- Definición

La medida cautelar es una disposición dictada por la Autoridad Decisora en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, o antes de su inicio. Esta medida administrativa está orientada a asegurar la eficacia de la resolución final y evitar daños ambientales irreparables, debiendo ser tramitada en cuaderno separado”.

11 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

“Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.4 El incumplimiento de una medida correctiva por parte de los administrados acarrea la imposición automática de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT. La multa coercitiva deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva.

22.5 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 ordenada”.

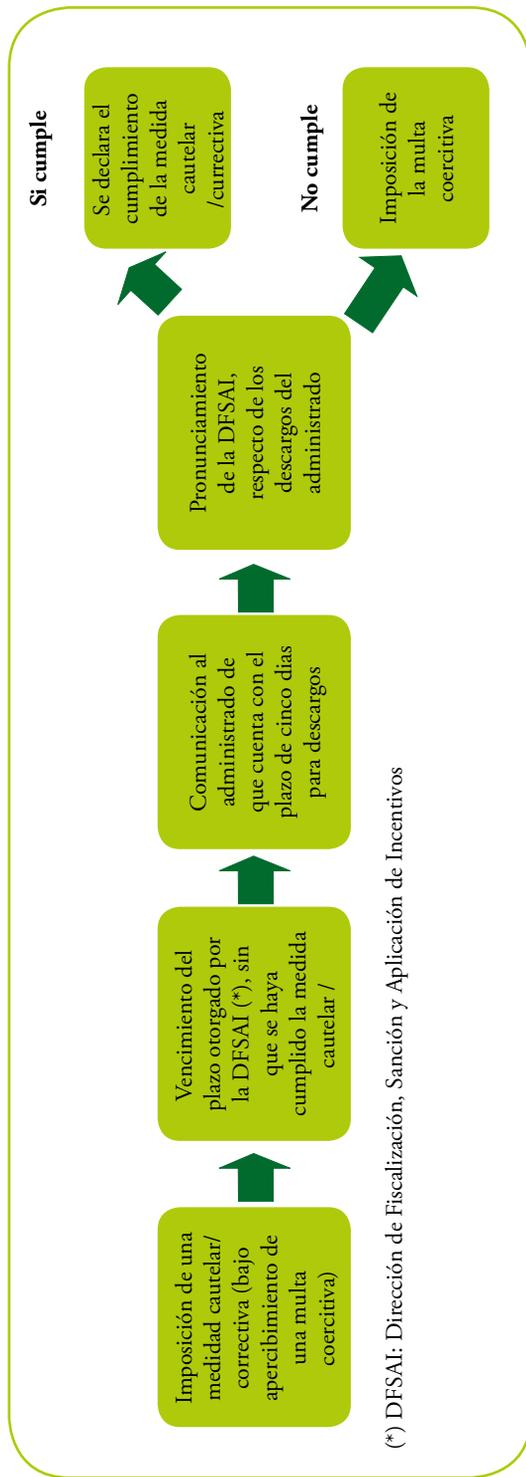
12 **Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

“Artículo 50°.- De las multas coercitivas

50.1. Las multas coercitivas son medios de ejecución forzosa que se dicta ante el incumplimiento de las medidas cautelares y correctivas reguladas en el presente Reglamento. Las multas coercitivas no tienen carácter sancionatorio.

(...)”.

GRÁFICO N° 3
Flujo del procedimiento sumarísimo para el dictado de multas coercitivas



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD

Notas:

- La resolución directoral mediante la cual se impone una medida coercitiva puede ser impugnada por el administrado sin efecto suspensivo.
- En caso de persistir el incumplimiento de la medida administrativa, 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 correctiva.

CUADRO N° 2
Cuantía de la multa coercitiva establecida en el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA

Tipo de medida	Medida coercitiva
	Unidad Impositiva Tributaria (UIT)
Medida cautelar	100 UIT
Medida correctiva de compensación	100 UIT
Medida correctiva de restauración ambiental	75 UIT
Medida correctiva de paralización	50 UIT
Medida correctiva de adecuación	25 UIT

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD

De lo expuesto, se advierte que la fiscalización ambiental del OEFA cuenta con mecanismos como las medidas correctivas, sanciones y multas coercitivas, que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y garantizar la remediación de los impactos ocasionados al ambiente.

6. GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El procedimiento administrativo sancionador a cargo del OEFA se encuentra dotado de garantías para los administrados y cuenta con mecanismos técnicos y legales para garantizar la predictibilidad de los órganos resolutivos, lo cual se debe a las siguientes medidas implementadas por el OEFA:

- Aprobación del TUO del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA mediante el cual se estableció lo siguiente:
 - Se especificaron las obligaciones ambientales sujetas al ámbito de competencias del OEFA.

- Se reguló el procedimiento a seguir en las dos instancias administrativas¹³.
- Se determinaron las autoridades que participarían en el procedimiento administrativo sancionador¹⁴.
- Se complementó la regulación del procedimiento administrativo sancionador con la aprobación de las siguientes normas:
 - Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobados por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD
 - 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD

13 El antiguo Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD solo regulaba la primera instancia administrativa, mientras que el trámite correspondiente a la segunda instancia estaba consignado en el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental.

A la fecha, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador vigente es Texto Único Ordenado de este, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

14 **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**
“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 determinar la existencia de infracciones administrativas, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y 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”.

- Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD
- Reglas generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD
- Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD
- Reglamento de Notificación de Actos Administrativos por Correo Electrónico del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2013-OEFA/CD
- Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/PCD
- Reglas para la abstención y recusación de autoridades administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2015-OEFA/CD
- Reglas para la atención de quejas por defectos de tramitación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2015-OEFA/CD
- La Guía de Derechos del Supervisado, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2014-OEFA/CD, detalló que, entre otros, los derechos de los administrados en el marco del procedimiento administrativo sancionador son los siguientes:
 - Ser debidamente notificados del inicio de un procedimiento administrativo sancionador
 - Acceder al expediente en cualquier momento, y obtener copia de él, parcial o total
 - Refutar los cargos imputados, exponer argumentos y presentar alegatos
 - Ofrecer y producir pruebas, y que estas sean meritadas y debidamente valoradas
 - Solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda

- Que se presuma que han actuado lícitamente
- No ser sancionados dos o más veces por el mismo hecho
- Que la sanción o medida correctiva impuesta no sea incrementada o agravada en el procedimiento recursivo correspondiente
- Obtener una decisión motivada y fundada en derecho emitida por una autoridad competente e imparcial, y en un plazo razonable
- Que la sanción impuesta no sea confiscatoria
- Impugnar las decisiones que los afecten
- Solicitar la declaración de prescripción del plazo para ejercer la competencia para investigar y determinar la existencia de infracción administrativa. En caso la autoridad administrativa advierta que dicho plazo ha sido excedido, deberá declararla de oficio

7. PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS

Desde enero del 2011 hasta diciembre del 2015, el OEFA se pronunció en primera instancia en 5 722 procedimientos administrativos sancionadores y en 968 en segunda instancia, de acuerdo al detalle por sector que se señala a continuación:

CUADRO N° 3

Número de procedimientos administrativos, por sector, resueltos en primera instancia (enero del 2011 - diciembre del 2015)

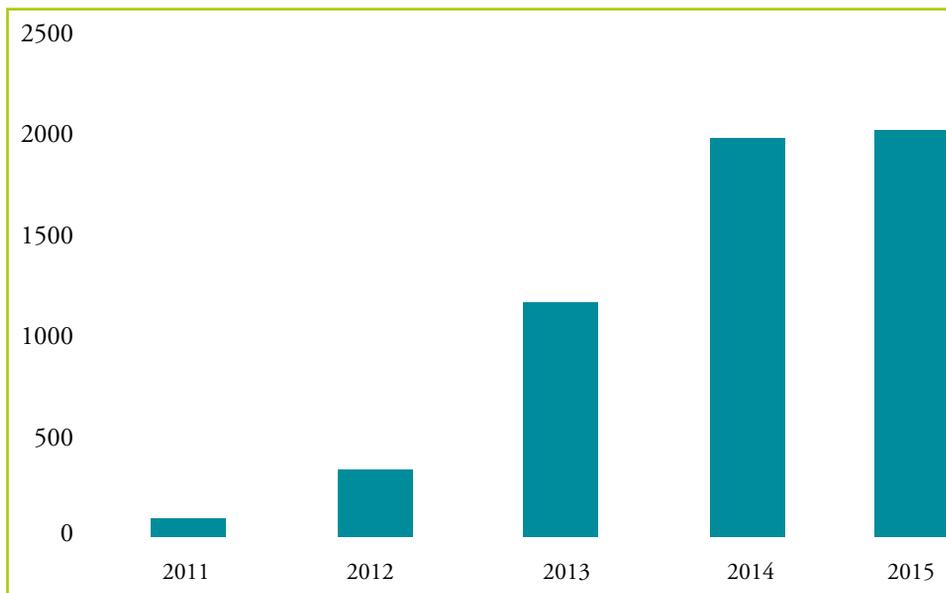
Sector	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Minería	110	272	545	244	253	1 424
Hidrocarburos	8	33	239	1 261	1 005	2 546
Electricidad	0	13	249	324	413	999
Pesquería	0	46	162	168	339	715
Industria	0	0	0	12	26	38
Total	118	364	1 195	2 009	2 036	5 722

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos - Ejecución del Plan Operativo Institucional

GRÁFICO N° 4

Número de procedimientos administrativos resueltos en primera instancia (enero del 2011 - diciembre del 2015)



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

CUADRO N° 4

Número de procedimientos administrativos resueltos en segunda instancia (enero del 2011 - diciembre del 2015)

Sector	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Minería	32	196	183	127	76	614
Hidrocarburos	0	11	57	32	54	154
Electricidad	0	5	13	6	13	37
Pesquería	0	68	38	24	31	161
Industria	0	0	0	0	2	2
Total	32	280	291	189	176	968

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Informe Sectorial Ambiente: La Fiscalización ambiental en el Perú (2011 - 2015)

GRÁFICO N° 5

Número de procedimientos administrativos resueltos en segunda instancia (enero del 2011 - diciembre del 2015)



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Tribunal de Fiscalización Ambiental

CAPÍTULO II

CRITERIOS RESOLUTIVOS

A continuación, se presentan los principales criterios resolutivos adoptados por el OEFA, desde enero del 2011 a diciembre del 2015, en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores. Cabe indicar que en todos los casos, los pronunciamientos se encuentran firmes¹⁵.

1. CRITERIOS PROCESALES

1.1. Competencia

La competencia administrativa es la facultad legal atribuida a un órgano o entidad administrativa para conocer o resolver determinados asuntos en razón de la materia, territorio, el grado, la cuantía o el tiempo.

El Artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444¹⁶ (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General), establece que la competencia es uno de los requisitos de validez del acto

15 La referencia a pronunciamientos firmes considera lo siguiente:

- Pronunciamientos emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos que no fueron impugnadas por los administrados (decisiones consentidas).
- Pronunciamientos emitidos por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, segunda instancia administrativa

16 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- 1. Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
(...)”.

administrativo, el cual supone que este debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, siendo sus fuentes la Constitución y la ley, conforme a lo establecido en el Artículo 61° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁷.

Competencia del OEFA

El procedimiento administrativo sancionador a cargo del OEFA tiene por finalidad investigar posibles incumplimientos a las obligaciones ambientales respecto de actividades bajo su competencia y, de corresponder, determinar la existencia de infracciones administrativas e imponer medidas correctivas y/o sanciones.

A la fecha, el OEFA es competente para la fiscalización de las siguientes actividades económicas:

17 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan. (...).”

CUADRO N° 5
Sectores económicos fiscalizados por el OEFA

Sector	Actividades fiscalizadas	Norma que aprueba la transferencia	Fecha efectiva de transferencia
Minería	Mediana y gran minería (exploración, explotación, transporte, labor general, beneficio y almacenamiento de concentrados)	Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio del 2010	22 de julio del 2010
Hydrocarburos	Exploración, explotación, transporte, refinación, almacenamiento, distribución y comercialización	Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo del 2011)	4 de marzo del 2011
Electricidad	Generación, transmisión y distribución		
Pesquería	Acuicultura de mayor escala y procesamiento industrial pesquero	Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de marzo del 2012	16 de marzo del 2012

Sector	Actividades fiscalizadas	Norma que aprueba la transferencia	Fecha efectiva de transferencia
Industria	Cerveza	Resolución de Consejo Directivo N° 001-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de enero del 2013	14 de enero del 2013
	Papel	Resolución de Consejo Directivo N° 004-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de febrero del 2013	20 de febrero del 2013
	Cemento	Resolución de Consejo Directivo N° 023-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de mayo del 2013	31 de mayo del 2013
	Curtiembre	Resolución de Consejo Directivo N° 033-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 8 de agosto del 2013	9 de agosto del 2013
	Industrias básicas de hierro y acero Fundición de hierro y acero Fundición de metales ferrosos	Resolución de Consejo Directivo N° 034-2015-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de agosto del 2015	15 de agosto del 2015
	Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso	Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de agosto del 2015	7 de agosto del 2015

Sector	Actividades fiscalizadas	Norma que aprueba la transferencia	Fecha efectiva de transferencia
Industria	Actividades de biocombustibles (biodiésel 100 y alcohol carburante) y petroquímica intermedia y final	Resolución de Consejo Directivo N° 036-2015-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de agosto del 2015	28 de agosto del 2015
	Destilación, rectificación y mezcla de bebidas alcohólicas; producción de alcohol etílico a partir de sustancias fermentadas Elaboración de vinos Elaboración de bebidas no alcohólicas; producción de aguas minerales	Resolución de Consejo Directivo N° 048-2015-OEFA-CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre del 2015	14 de diciembre del 2015
Organismos vivos modificados (OVM)	Ingreso, producción, comercialización y/o liberación al ambiente	Resolución de Consejo Directivo N° 011-2015-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de marzo del 2015	No se hizo efectiva la transferencia a la fecha. Se realizará al día siguiente de la aprobación del Plan Multisectorial de Vigilancia y Alerta Temprana respecto de la Liberación de OVM en el Ambiente

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, en relación con su competencia.

a) Competencia del OEFA para iniciar un procedimiento administrativo sancionador por hallazgos detectados en diligencias en las que participa como apoyo técnico

Sumilla: Los hallazgos de tipo ambiental detectados en diligencias en las que el OEFA participa en calidad de apoyo técnico también podrán ser materia de un procedimiento administrativo sancionador, ya que son supervisiones especiales.

La etapa previa al eventual inicio de un procedimiento administrativo sancionador ambiental es el desarrollo de una supervisión a los administrados, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables. Las supervisiones podrán ser regulares o especiales, dependiendo de si son programadas previamente o no.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 417-2013-OEFA/DFSAI/PAS, la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Cajamarca (en adelante, FEMA Cajamarca) solicitó al OEFA que participe en la diligencia de constatación fiscal para el muestreo de la calidad de agua en la cuenca del río Tingo, en el área de una unidad minera fiscalizada por el OEFA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el 15 de diciembre del 2011 con la participación de la Dirección de Supervisión del OEFA y se detectaron hallazgos de presuntos incumplimientos en materia ambiental, en virtud de lo cual el OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador.

En vía de defensa, el administrado señaló que los hallazgos detectados en la diligencia solo podrían ser sancionados por la FEMA Cajamarca, ya que el personal del OEFA participó solamente en calidad de apoyo técnico.

Al respecto, mediante la Resolución N° 634-2014-OEFA/DFSAI del 31 de octubre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló que el órgano de fiscalización se encuentra autorizado a iniciar procedimientos administrativos sancionadores respecto de hechos contenidos en los informes

de supervisión que, habiendo sido advertidos o detectados durante la revisión y evaluación de dichos instrumentos, constituyan presuntos ilícitos administrativos¹⁸.

Asimismo, precisó que la supervisión especial es aquella supervisión no programada que está orientada a la verificación de obligaciones ambientales específicas y que puede tener su origen en la solicitud de una entidad pública, de conformidad con la legislación de la materia.

En ese sentido, estableció que la participación del OEFA en la diligencia fiscal de constatación y toma de muestras de agua constituye una acción de supervisión (de tipo especial), por lo que todos los hallazgos y observaciones detectados en dicha supervisión podrán ser investigados en un procedimiento administrativo sancionador por parte del OEFA¹⁹.

El pronunciamiento no fue impugnado por el administrado.

18 Cabe señalar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador estuvo a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión e Energía y Minería (Osinermin) y fue remitido al OEFA, en virtud del proceso de transferencia de funciones en materia ambiental.

19 A partir del 29 de marzo del 2015, se encuentra vigente el Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, el cual establece que luego de la supervisión (regular o especial) la Dirección de Supervisión del OEFA realizará las siguientes acciones (artículos 19°, 20°, 24° y 25°):

- *Emitir el informe preliminar de supervisión directa*, en el que se describirán los hallazgos detectados en la supervisión y se concederá un plazo al administrado para remitir a la autoridad de supervisión directa la información que considere pertinente para desvirtuar los hallazgos o acreditar que estos han sido subsanados.
- Luego de concluido el plazo otorgado al administrado, la autoridad de supervisión directa emitirá el *informe de supervisión directa*, el cual incluirá la siguiente información: objetivo de la supervisión, datos del administrado y unidad fiscalizada objeto de supervisión, matriz de verificación ambiental, detalle de seguimiento de medidas administrativas dictadas, acta de supervisión directa y las conclusiones de la supervisión.
- Cuando corresponda, la Autoridad de Supervisión Directa, en su calidad de Autoridad Acusadora, elaborará y suscribirá un *informe técnico acusatorio*, el cual será remitido a la autoridad instructora para que inicie el procedimiento administrativo sancionador. El mencionado informe incluirá la exposición de las presuntas infracciones administrativas sancionables, se identificará a los presuntos responsables, los hallazgos que fueron objeto de subsanación, las medidas administrativas dictadas y la propuesta de medida correctiva a imponer.

Cabe señalar que los mencionados informes deberán contar con los medios probatorios correspondientes.

b) Aplicación del concepto de grupo económico para determinar la competencia del OEFA en el sector minería

Sumilla: Para efectos de la fiscalización ambiental, un grupo económico es aquel conjunto de personas, sean naturales o jurídicas, que si bien individualmente poseen personalidad propia, están sujetos a una fuente de control común, de modo que en realidad actúan como una sola unidad económica.

Para determinar la existencia de un grupo económico, se tendrá en consideración, entre otros aspectos, la vinculación que existe entre sus miembros por razones contractuales, comerciales, de dependencia laboral, de parentesco, conyugales, de concubinato o de propiedad.

Estratos mineros

En el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, el TUO de la Ley General de Minería), se establecen cuatro estratos mineros: la gran y mediana minería, la pequeña minería y la minería artesanal.

Los estratos de gran y mediana minería no cuentan con un requisito referido al número de hectáreas para el tamaño de sus concesiones, sino únicamente a la capacidad productiva. De esa manera, en el estrato de gran minería se encuentran los titulares mineros con una capacidad productiva mayor a 5 000 toneladas métricas por día²⁰; y, en la mediana minería, de 350 a 5 000 toneladas métricas por día²¹.

20 Actividades mineras que comprenden las etapas de prospección, extracción, concentración, fundición, refinación y embarque.

21 Al respecto, ver: Minería en el Perú. Anuario Minero 2009. Elaborado por el Ministerio de Energía y Minas. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2009/03%20MINERIA.pdf> (Fecha de revisión: 29 de julio del 2015).

En el documento se señala que la gran minería se caracteriza por ser altamente mecanizada, explotar yacimientos de clase mundial a cielo abierto, superar la capacidad productiva de 5 000 toneladas métricas por días y operar, en la generalidad de los casos, integrando las diversas operaciones mineras.

Por otro lado, la pequeña minería y la minería artesanal se caracterizan por lo siguiente:

- El pequeño productor minero debe dedicarse habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales, poseer por cualquier título, hasta 2 000 hectáreas (entre denuncias, petitorios y concesiones mineras), y/o con una capacidad de producción entre 25 y 350 toneladas métricas por día.
- El productor minero artesanal debe dedicarse habitualmente (y como medio de sustento) a la explotación y/o beneficio directo de minerales mediante la realización de métodos manuales o equipos básicos, poseer por cualquier título, hasta 1 000 hectáreas y/o con una capacidad productiva menor a 25 toneladas métricas por día.

La competencia para la fiscalización ambiental de los estratos mineros es la siguiente:

- El OEFA es la autoridad competente para fiscalizar en materia ambiental a la *mediana y gran minería*, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 28964²², que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin)²³, las cuales fueron transferidas al OEFA mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio del 2010²⁴.
- Las *direcciones regionales de energía y minas de los gobiernos regionales* (DREM) son las autoridades competentes para fiscalizar la *minería artesanal y la pequeña*

Por otro lado, la mediana minería opera unidades mineras principalmente subterráneas con una capacidad productiva entre 350 y 5 000 toneladas métricas por día, pero limita sus operaciones a la extracción y concentración de mineral.

- 22 Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero del 2007.
- 23 Hasta el 2007, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (Osiner) solo era competente para fiscalizar a las empresas eléctricas y de hidrocarburos. Posteriormente, a través de la Ley N° 28964 se amplió la competencia de dicho organismo para fiscalizar también a las actividades mineras, cambiando su denominación a Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (Osinermin).
- 24 **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 julio del 2010**
 “**Artículo 2°.-** Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización ambiental en materia de minería, transferidas del Osinermin. será el 22 de julio del 2010”.

minería, de conformidad con lo señalado en el Artículo 59° de la Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales²⁵.

Lo señalado en los párrafos precedentes se reseña en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 6
Estratos de minería, requisitos, límites y autoridades competentes

Estrato	Tamaño de concesiones	Capacidad productiva	Entidad competente para fiscalizar
Minería artesanal	Hasta 1 000 hectáreas	Menos a 25 toneladas métricas por día	DREM
Pequeña minería	Hasta 2 000 hectáreas	Entre 25 y 350 toneladas métricas por día	DREM
Mediana minería ²⁶	No se establece un tamaño determinado	Entre 350 y 5 000 toneladas métricas por día	OEFA
Gran minería	No se establece un tamaño determinado	Más de 5 000 toneladas métricas por día	OEFA

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM y Decreto Supremo N° 002-91-EM-DGM

Aplicación del concepto de grupo económico

El Artículo 17° de la Ley del Sinefa establece que, 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

25 **Ley 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales**

“Artículo 59°.- Funciones en materia de energía, minas e hidrocarburos (...)

c) Fomentar y supervisar las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal y la exploración y explotación de los recursos mineros de la región con arreglo a Ley (...).”

26 Artículo 1°, Literal g) del Decreto Supremo N° 002-91-EM-DGM, norma que modifica las atribuciones asignadas a las Jefaturas Regionales de Minería

competencias del OEFA, este se encontrará facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a las que hubiere lugar²⁷.

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, que aprobó las Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera (en adelante, las Reglas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sinefa), se estableció que el objeto de dichas reglas es determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras e identificar correctamente la entidad competente para fiscalizarlos²⁸. En ese sentido, la norma busca evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del OEFA simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales.

El Artículo 4° de las Reglas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sinefa establece que, cuando una persona natural o jurídica, o un grupo económico lleve a cabo sus actividades mineras incumpliendo las condiciones que califican a su actividad como de pequeña minería o minería artesanal, corresponderá al OEFA desarrollar las respectivas acciones de fiscalización ambiental²⁹.

27 Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
“Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

(...)

Quando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento 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.

(...)”.

28 Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera

“Artículo 1°.- Objeto

1.1 El presente reglamento tiene por objeto establecer reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, con la finalidad de determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras de conformidad con lo establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, así como para identificar correctamente a la entidad competente para fiscalizarlos.

1.2 La presente norma busca evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales”.

29 Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscaliza-

Conforme a los numerales 3.3 de las Reglas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sinefa³⁰, para efectos de la fiscalización ambiental, un grupo económico es aquel conjunto de personas, sean naturales o jurídicas, que si bien individualmente poseen personalidad propia, están sujetos a una fuente de control común, de modo que en realidad actúan como una sola unidad económica.

Para determinar la existencia del grupo económico, se tendrá en consideración, entre otros aspectos, la vinculación que existe entre sus miembros por razones contractuales, comerciales, de dependencia laboral, de parentesco, conyugales, de concubinato o de propiedad, a fin de determinar si existe una fuente de control común³¹.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 345-2013-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución Directoral N° 595-2014-OEFA/DFSAI del 14 de octubre del 2014, la Dirección de Fiscalización,

ción Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera

“Artículo 4° De la determinación de la realidad material de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal

Cuando una persona (natural o jurídica) o un grupo económico lleve a cabo sus actividades mineras incumpliendo las condiciones que califican a su actividad como de pequeña minería o minería artesanal, corresponderá al OEFA desarrollar acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar, de conformidad con lo establecido en el Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental”.

30 Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera

“Artículo 3°.- Grupo económico entre titulares mineros

3.4 Para efectos de la presente norma, un grupo económico es aquel conjunto de personas, sean naturales o jurídicas, que si bien individualmente poseen personalidad propia, están sujetos a una fuente de control común, de modo que en realidad actúan como una sola unidad económica.

3.5 Para determinar la existencia de un grupo económico se tendrá en consideración, entre otros aspectos, la vinculación que existe entre sus miembros por razones contractuales, comerciales, de dependencia laboral, de parentesco, conyugales, de concubinato o de propiedad, a fin de determinar si existe una fuente de control común”.

31 La constitucionalidad y la legalidad de la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD por parte del OEFA, ha sido cuestionada mediante procesos de acción popular y de amparo interpuestos en sede judicial. Sin embargo, el Poder Judicial —en primera instancia— declaró infundada todas las demandas de acción popular interpuestas; asimismo, declaró improcedentes cinco de las siete demandas de amparo, infundada una de ellas y en una última se encuentra pendiente la notificación de la sentencia judicial.

Sanción y Aplicación de Incentivos declaró que los administrados: una persona natural (administrado 1) y una persona jurídica (administrado 2) conformaban un grupo económico perteneciente al estrato de la mediana y gran minería, ya que la extensión de sus derechos mineros superan en conjunto las 2 000 hectáreas disponibles.

En el caso en cuestión, se analizaron los medios probatorios para determinar si existía vinculación entre los administrados y una fuente de control común que le permita al grupo conducirse como una sola unidad económica.

De esa manera, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó que:

- *Existía vinculación de propiedad:* El administrado 1 era socio del administrado 2.
- *Existía vinculación de gestión y control empresarial:* El administrado 1 era socio y gerente general del administrado 2, con lo cual se encargaba de la administración y conducción.
- *Existía una fuente de control común entre ambos administrados:* El administrado 1 contaba con facultades para gestionar, tomar y ejecutar las decisiones sobre las actividades del administrado 2.

Para llegar a esa conclusión, entre otros medios probatorios, se valoró lo siguiente:

- El administrado 1 presentó la declaración de compromisos que corresponde al derecho minero de titularidad del administrado 2.
- Los petitorios correspondientes a los derechos mineros de titularidad del administrado 2 fueron presentados ante la autoridad competente por el administrado 1 en calidad de representante legal.

El pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos fue confirmado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 019-2015-OEFA/TFA-SEM del 24 de marzo del 2015.

Importante:



El OEFA respeta las competencias del Ministerio de Energía y Minas para calificar a los titulares de actividades mineras

Mediante la Resolución N° 019-2015-OEFA/TFA-SEM del 24 de marzo del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental se pronunció respecto de la apelación interpuesta por el administrado en el caso antes señalado y confirmó el pronunciamiento de la primera instancia en todos sus extremos.

En la apelación, el administrado alegó que el OEFA estaría irrumpiendo en ámbitos de competencia exclusiva de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, ya que dicha entidad es la competente para calificar a los titulares de actividades mineras, según lo dispuesto en el Artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería³².

Al respecto, el administrado señaló que cumple con las condiciones previstas en el TUO de la Ley General de Minería, para ser calificado como pequeño productor minero, debido a que posee concesiones mineras con menos de 2 000 hectáreas de extensión, según el Sistema de Derechos Mineros y Catastro (Sidemcat) del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemet).

El Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló que el ejercicio de la facultad de fiscalización por parte del OEFA no interfiere con la competencia de la DGM para calificar a los titulares de actividades mineras en pequeños, medianos o grandes, debido a que responden a finalidades diferentes:

- La facultad del OEFA para determinar el real estrato al que pertenecen los administrados tiene como finalidad evitar que quienes desarrollen actividades

32 **Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería**

“Artículo 101.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

(...)

s) Calificar a los titulares de actividades mineras en pequeños, medianos, o grandes según la legislación vigente.

(...)”.

de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo de dicha institución.

- Las atribuciones de la DGM para calificar a los titulares de actividades mineras en pequeños, medianos, o grandes según la legislación vigente tiene por finalidad hacer exigibles a los titulares de concesiones mineras las obligaciones derivadas de tal calificación, como por ejemplo, producción mínima requerida, el monto de pago por derecho de vigencia y penalidad, entre otros.

Aplicación de la prueba indiciaria para la determinación del real estrato minero

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 015-2013-DFSAI/PAS, mediante la Resolución Directoral N° 071-2014-OEFA/DFSAI del 23 de enero del 2014, la DFSAI declaró la responsabilidad de un administrado por desarrollar actividades mineras sin contar con certificación ambiental, conducta tipificada como infracción en el Inciso 2 del Artículo 7° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM³³.



La decisión de primera instancia administrativa se fundamentó en lo siguiente:

- El administrado contra el cual se inició el procedimiento administrativo sancionador declaraba ser titular de dos petitorios mineros que en conjunto sumaban 1 900 hectáreas. Es decir, tenía la calidad de pequeño minero.

33 Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica,

“Artículo 7.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

(...)

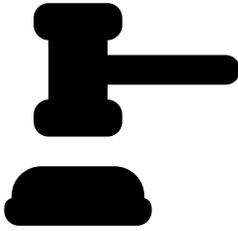
2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto”.

Actualmente, el Decreto Supremo N° 016-93-EM se encuentra derogado y, en su lugar, está vigente el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014”.

- Sin embargo, a partir de la evaluación de los medios probatorios y elementos indiciarios obrantes en el procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI determinó que el administrado se encontraba a cargo del control, gestión y representación de petitorios mineros que sumaban 3 900 hectáreas, debido a la vinculación existente con una persona jurídica y una persona natural.
- La vinculación del administrado con las personas señaladas se basó en lo siguiente:
 - El administrado es gerente general y socio fundador de la persona jurídica, por lo que cuenta con poderes de dirección y representación sobre esta. Asimismo, ambos cuentan con la asesoría de un mismo abogado.
 - La persona natural es gerente de la persona jurídica, adquirió maquinarias para dicha empresa y adquirió un cargador frontal a título personal.
 - El administrado y la persona natural son concubinos, con reconocimiento de unión de hecho y un régimen de comunidad de bienes, los cuales se encuentran inscritos.
 - El administrado cuenta con 2 derechos mineros, los cuales sumados ascienden a 1 900 hectáreas.
 - La persona natural es titular de 2 petitorios mineros que ascienden a 2 000 hectáreas.
- A partir de los medios probatorios actuados se acreditó que el administrado sí realizó actividad minera en los derechos mineros de su titularidad.

El administrado apeló la decisión de la primera instancia y, entre otros argumentos, señaló que la decisión de la DFSAI no se basó en pruebas objetivas, sino únicamente en especulaciones o interpretaciones extensivas, con lo cual la decisión de primera instancia se encontraba viciada de nulidad.

Mediante la Resolución N° 055-2015-OEFA/TFA-SEM del 25 de agosto del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó la decisión de primera instancia y, sobre el argumento señalado por el administrado, estableció que la decisión de la primera instancia se sustentó en el ejercicio de la teoría de la prueba indiciaria, ya que se identificaron claramente los hechos base, el razonamiento deductivo y el hecho consecuencia.



El Artículo 17° de la Ley del Sinefa es aplicable únicamente a aquellos casos en los cuales el administrado posea el título de pequeño minero o minero artesanal, pero no cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 91° del TUO de la Ley General de Minería

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N°.427-2013-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución N° 695-2014-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre del 2014, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa de una empresa minera por el exceso de límites máximos permisibles en efluentes y el incumplimiento de normas de residuos sólidos y de obligaciones formales.

El administrado apeló el pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señalando que el OEFA no es competente para fiscalizar sus actividades mineras, ya que, si bien formalmente cuenta con la calificación de gran o mediano minero, en realidad realiza actividades de pequeño productor minero, lo cual debe ser valorado por el OEFA, en aplicación del principio de primacía de la realidad, reconocido en el Artículo 17° de la Ley del Sinefa.

Mediante la Resolución N° 028-2015-OEFA/TFA-SEM del 28 de abril del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental determinó que el Artículo 17° de la Ley del Sinefa es aplicable únicamente a aquellos casos en los cuales el administrado posea el título de pequeño minero o minero artesanal, pero no cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 91° del TUO de la Ley General de Minería³⁴.

34 Cabe resaltar que esta conclusión ha sido recogida en la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, en la que se señala expresamente que la facultad otorgada al OEFA no resulta aplicable para los administrados que se encuentren inscritos como titulares de la mediana o gran minería, tal como se señala a continuación:

“Artículo 2.- Ámbito de aplicación

Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, Aprueban Reglas jurídicas para la aplicación del Art. 17 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera

La presente norma resulta aplicable para aquellos administrados que incumplen una o más de las condiciones establecidas en el Artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería para ser considerados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales, de modo que en realidad califican como administrados de

De esa manera, desestimó lo alegado por el administrado, señalando que no le resulta aplicable el Artículo 17º de la Ley del Sinefa, ya que en la fecha de la supervisión ambiental contaba con la categoría de gran o mediano minero.

1.2. La prueba



La prueba es la herramienta procesal que permite acreditar la ocurrencia de hechos para la aplicación de una norma de derecho. Está constituida por los mecanismos legales que otorga el ordenamiento jurídico para insertar elementos de juicio en la relación procesal.³⁵

Medios probatorios

En la vía administrativa son admisibles todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por norma expresa.³⁶ Entre otros, en el procedimiento administrativo sancionador, procede lo siguiente:

la mediana o gran minería. No resulta aplicable para los administrados que se encuentren inscritos como titulares de la mediana o gran minería”.

35 DELLEPIANE, Antonio. Citado en GIACOMETTE, Ana. *Introducción a la teoría general de la prueba*. Primera edición. Colombia: Señal Editora, 2010, p. 35.

36 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

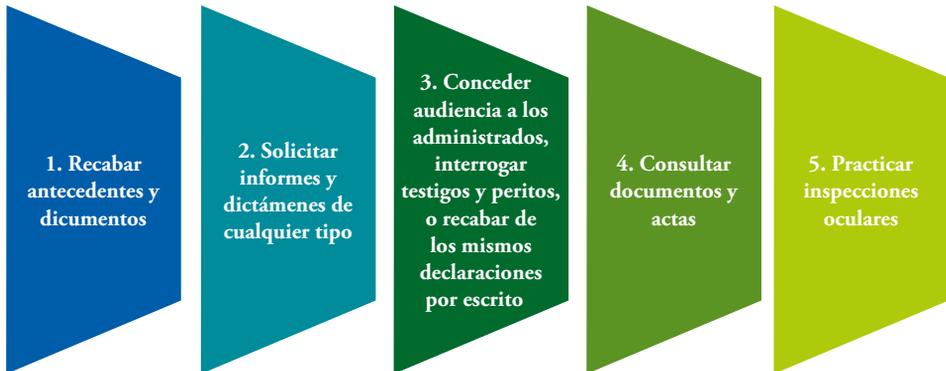
“Artículo 166.- Medios de prueba

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. Recabar antecedentes y documentos.
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.
4. Consultar documentos y actas.
5. Practicar inspecciones oculares”.

GRÁFICO N° 6

Actuaciones probatorias en el marco de un procedimiento administrativo sancionador



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Ley N° 27444

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, en relación con la actuación probatoria:

a) Elementos probatorios preliminares que ameritan el inicio del procedimiento administrativo sancionador del OEFA y la aplicación del principio de licitud

Sumilla: No se vulnera el principio de licitud cuando la resolución de inicio del procedimiento administrativo sancionador no incluye todos los medios probatorios que acrediten fehacientemente los hechos, ya que estos podrán ser obtenidos en la etapa de instrucción.

El principio de licitud, regulado en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General³⁷, establece la presunción de que los administrados actúan cumpliendo sus deberes mientras no se pruebe lo contrario. Así, en aquellos casos en los que la Administración Pública no recabe los medios probatorios suficientes para acreditar la existencia de infracción administrativa o, pese a la posesión de pruebas, la autoridad no se haya generado convicción para determinar la responsabilidad administrativa, se aplicará el principio de presunción de licitud y se dispondrá la absolución del administrado.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 058-10-MA/E, el administrado alegó en su defensa que la resolución de inicio vulneraba el principio de licitud, en tanto no se había acreditado la existencia de daño ambiental para considerar seis (6) supuestas infracciones como graves.

Mediante la Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI del 3 de setiembre del 2014, la DFSAI señaló que la resolución que dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador tiene como objetivo determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la sanción que correspondería imponer, la identificación del administrado que pudiera resultar responsable y las circunstancias relevantes al caso concreto.

Asimismo, el inicio del procedimiento implica la comunicación de imputación de cargos, recepción de descargos, para luego valorar las pruebas y determinar la existencia de una infracción y su sanción aplicable o, según corresponda, declarar la inexistencia de infracción y archivo del procedimiento.

En ese sentido, desde la imputación de cargos hasta la decisión en primera instancia se desarrollan actuaciones posteriores como parte de la labor de instrucción, con la finalidad de comprobar los hechos que constituyen el ilícito administrativo y la determinación de la sanción correspondiente, por lo que no se vulnera el principio de licitud a través de dicho acto ya que le suceden actuaciones intermedias de prueba, antes de la decisión final.

37 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”.

La resolución de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEM del 4 de febrero del 2015.

b) El valor probatorio del reporte de ocurrencias y actas de supervisión

Sumilla: La presunción de veracidad de los medios probatorios obtenidos durante la supervisión también es aplicable a los documentos complementarios a la supervisión *in situ*.

El Artículo 165° de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que no será actuada prueba respecto de los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones de la Administración³⁸.

Asimismo, el Artículo 16° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos —salvo prueba en contrario— se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma³⁹.

En ese sentido, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se señalen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro

38 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior”.

39 **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del .Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**

“Artículo 16.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario”.

de un procedimiento administrativo sancionador; sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 121-2012-OEFA/DFSAI/PAS, el administrado cuestionó la validez del inicio del procedimiento por una presunta contradicción entre el reporte de ocurrencias y el informe de la supervisión emitido posteriormente por la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI)⁴⁰ del Ministerio de la Producción, ya que en este último se señalaba que el vertimiento identificado se produjo al medio marino, mientras que en el reporte de ocurrencias solo se consignó que se vertían efluentes sin tratamiento alguno.

Al respecto, mediante la Resolución Directoral N° 574-2014-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre del 2014, la DFSAI estableció que ambos documentos son complementarios, que en conjunto permiten determinar la verdad material de los hechos constatados *in situ* y que ambos gozan de la presunción de veracidad. El pronunciamiento de la DFSAI no fue impugnado por el administrado.

En la misma línea, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 434-2013-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución N° 011-2015-OEFA/TFA-SEE del 24 de marzo del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental estableció que los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen (teniendo, además, veracidad y fuerza probatoria), toda vez que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la entidad supervisora en ejercicio de sus funciones.

c) Idoneidad de los medios probatorios para la defensa en el marco del procedimiento administrativo sancionador

Sumilla: Para que las fotografías presentadas por los administrados puedan generar convicción en la autoridad decisora, se requiere que se encuentren debidamente fechadas.

40 En el presente caso, la supervisión fue realizada por la DIGSECOVI ya que fue realizada antes de la transferencia de funciones en materia de fiscalización ambiental al OEFA.

El derecho a la prueba está compuesto de los siguientes elementos:

- La posibilidad de ofrecer todos aquellos medios probatorios que puedan sustentar una determinada pretensión
- Que los medios probatorios admitidos sean actuados; sin perjuicio de que se evalúe su pertinencia, idoneidad, utilidad, licitud y, de ser el caso, la oportunidad
- Que los medios probatorios sean debidamente valorados
- Que se motive, por escrito, el análisis y valoración de los medios probatorios

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 018-2013-PAS/DFSAI/OEFA, se imputó a una empresa pesquera no haber realizado el rotulado en sus dispositivos de almacenamiento de residuos sólidos conforme a la normatividad vigente.

Luego de determinar la responsabilidad por la mencionada infracción, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos procedió a analizar la subsanación de dicha conducta para evaluar el dictado de la medida correctiva, para ello fueron valoradas las fotografías presentadas por el administrado y se concluyó que no generaban convicción acerca de la subsanación, ya que solo se apreciaban dos tipos de contenedores de residuos y las fotografías no contaban con fecha cierta.

El pronunciamiento fue emitido mediante la Resolución Directoral N° 780-2014-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre del 2014 y no fue impugnado por el administrado.

d) Valoración de indicios y presunciones jurídicas

Sumilla: Los indicios y las presunciones (sucedáneos) constituyen auxilios a los que puede recurrir el juzgador cuando no ha podido formarse convencimiento sobre la existencia o inexistencia del hecho que es objeto de prueba.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 267-2012-OEFA/DFSAI/PAS, la DFSAI declaró que una empresa de hidrocarburos era responsable por la afectación de una laguna.

En la apelación interpuesta, el administrado señaló que la declaración de responsabilidad por la afectación de dicha laguna se encontraba basada en meras conjeturas o inferencias obtenidas a partir de las observaciones efectuadas en la visita de supervisión y que la DFSAI no contaba con medios probatorios idóneos y suficientes para verificar plenamente los hechos materia de imputación.

Mediante la Resolución N° 004-2015-OEFA/TFA-SEE del 24 de febrero del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental estableció que el Artículo 191° del Código Procesal Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N° 768 y aplicable de manera supletoria al procedimiento administrativo, permite la actuación de medios de prueba (pruebas instrumentales, periciales y de inspección que tengan pertinencia con la cuestión que se discute), así como de sus sucedáneos, estableciendo además que ambos son idóneos para acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos, y fundamentar sus decisiones.

En relación con este punto, se entiende como sucedáneos, conforme al Artículo 275° del Código Procesal Civil, a los “auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de estos”. Dentro de este conjunto de sucedáneos se encuentran, entre otros, la presunción jurídica de los indicios.

Por lo tanto, los indicios y las presunciones (sucedáneos) constituyen auxilios a los que puede recurrir el juzgador cuando no ha podido formarse convencimiento sobre la existencia o inexistencia del hecho que es objeto de prueba.

Además, señala que en un procedimiento administrativo sancionador, el uso de los indicios y las presunciones se fundamenta en el principio de verdad material, recogido en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Como puede apreciarse del dispositivo legal antes señalado, la autoridad administrativa tiene la obligación —bajo la premisa del interés general— de agotar “todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley”, encontrándose entre estos, los medios de prueba y sus sucedáneos.

e) Procedencia del recurso de reconsideración: presentación de prueba nueva

Sumilla: Para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la DFSAI, no se requiere la presentación de una prueba nueva que desvirtúe cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado, ya que la ley no exige la presentación de prueba nueva para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general.

El Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA establece que el administrado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva *solo si adjunta prueba nueva*.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1625900-MEM, el administrado presentó un recurso de reconsideración a la sanción impuesta por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y, para ello, presentó documentos que calificarían como prueba nueva.

De la evaluación realizada a los medios probatorios presentados, la autoridad administrativa determinó que el administrado solo había presentado prueba nueva respecto de la imputación referente a la infracción N° 5, la cual está referida a no contar con sistema de control de escorrentías y control de sedimentos; por ello, declaró improcedente el recurso de reconsideración en relación con las infracciones restantes.

En virtud de la apelación interpuesta por el administrado, mediante la Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló que, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la DFSAI, no se requiere la presentación de prueba nueva que desvirtúe cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado, ya que la ley no exige la presentación de pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general.

De esa manera, señaló que la ausencia o impertinencia de las pruebas nuevas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración.

Es decir, en el caso señalado, la DFSAI debía pronunciarse sobre el recurso de reconsideración respecto de todas las infracciones, aun cuando la prueba nueva solo estaba referida a una de ellas.

1.3. Principios del procedimiento administrativo sancionador

Los principios del procedimiento administrativo sancionador orientan la interpretación de las normas que rigen dicho procedimiento; de esa manera, pueden ser empleados como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.

Si bien los principios del derecho no requieren de reconocimiento normativo para su existencia y aplicación, el Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁴¹ contiene una exposición detallada de los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador.

41 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, (...).

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Por su parte, el Numeral 3.1 del Artículo 3º del TUO del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁴² establece que los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador del OEFA, entre otros, son los siguientes:

- Principio de legalidad
- Principio de tipicidad
- Principio de debido procedimiento
- Principio de razonabilidad
- Principio de internalización de costos
- Principio de proporcionalidad
- Principio de responsabilidad ambiental
- Principio de presunción de licitud
- Principio de causalidad
- Principio de irretroactividad

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

6. Concurso de infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7”.

42 Al respecto, el Texto Único del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA establece lo siguiente:

“Artículo 3º.- De los principios

3.1. El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos, proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, causalidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, gradualidad, *non bis in idem* y prohibición de reforma en peor”.

- Principio de concurso de infracciones
- Principio de continuación de infracciones
- Principio de gradualidad
- Principio de *non bis in idem*
- Principio de prohibición de reforma en peor

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, en relación con la aplicación de los principios antes señalados:

1.3.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el Literal d) del Numeral 24 del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad establecido en el Numeral 1 del Artículo 230º de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁴³, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley. Ello tiene como finalidad que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si fuera el caso, la respuesta punitiva por parte del Estado.

Dicho principio supone lo siguiente:

- Ninguna autoridad podrá atribuirse competencia sancionadora sobre los administrados, sino que debe existir una norma expresa con rango de ley que así se lo habilite.

43 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”.

- Solo por normas con rango de ley se podrá determinar las consecuencias jurídicas frente a la comisión de ilícitos administrativos.

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, en relación con la aplicación del principio de legalidad:

a) Legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias

Sumilla: La legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, se sustenta en la remisión reglamentaria establecida por el TUO de la Ley General de Minería.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 058-10-MA/E, el administrado alegó la vulneración del principio de legalidad, en tanto que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por la cual se aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias no tiene rango de ley y las presuntas infracciones que se le imputan se sustentan en dicha norma.

Al respecto, en la línea del Tribunal de Fiscalización Ambiental⁴⁴, la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI del 3 de setiembre

⁴⁴ Al respecto, se pueden consultar los siguientes pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolución N° 283-2012-OEFA/TFA del 12 de diciembre del 2012, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 109-09-MA/E.
- Resolución N° 002-2013-OEFA/TFA del 8 de enero del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 043-08-MA/R.
- Resolución N° 014-2013-OEFA/TFA del 14 de enero del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 034-08-MA/R.
- Resolución N° 026-2013-OEFA/TFA del 23 de enero del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 189-09-MA/E.
- Resolución N° 030-2013-OEFA/TFA del 31 de enero del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 021-2010-MA/E.

de 2014, determinó que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del TUO de la Ley General de Minería.

En efecto, en el Literal l) del Artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería⁴⁵, norma con rango de ley, se facultó a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas a imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente.

Con este marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones referidas a medio ambiente, contenidas en el TUO de la Ley General de Minería, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus modificatorias, Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, así como en otras normas modificatorias y complementarias.

Por tanto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no vulnera el principio de legalidad⁴⁶. El pronunciamiento de la DFSAI no fue impugnado por el administrado.

-
- Resolución N° 042-2013-OEFA/TFA del 13 de febrero del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente 1624487-MEM
 - Resolución N° 044-2013-OEFA/TFA del 26 de febrero del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente 017-08-MA/R
 - Resolución N° 063-2013-OEFA/TFA del 12 de marzo del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente 071-08-MA/E.
 - Resolución N° 064-2013-OEFA/TFA del 12 de marzo del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 072-08-MA/E.

45 **Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería**

“Artículo 101.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente”.

- 46 Cabe señalar que el 16 de octubre del 2015 fue publicada la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD, que aprueba la Tipificación sectorial de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

b) Legalidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD

Sumilla: La legalidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD se sustenta en la remisión reglamentaria establecida por el TUO de la Ley General de Minería.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 043-2012-OEFA-DFSAI/PAS, el administrado alegó la vulneración del principio de legalidad porque las imputaciones en su contra se sustentan en una norma que no cuenta con rango de ley, la Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, mediante la cual se aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante la Resolución Directoral N° 425-2014-OEFA/DFSAI del 30 de junio del 2014, señaló que la legalidad de la Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin N° 257-2009-OS/CD, fue otorgada por el TUO de la Ley General de Minería. A su vez, la remisión contenida en dicha norma se deriva de lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales⁴⁷.

47 **Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales**

“**Tercera.-** Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias:

(...)

Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

(...)”.

Asimismo, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos precisó que, tratándose de la vigencia de las Resoluciones de Consejo Directivo del Osinergmin N° 185-2008-OS/CD y 257-2009-OS/CD, corresponde señalar que el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del Sinefa, aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, siendo que a través del Artículo 4° se autorizó a esta entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador.

En ese orden de ideas, existe un marco legal para que el OEFA pueda imponer multas por el incumplimiento de obligaciones ambientales mediante la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin N° 257-2009-OS/CD, cuya legalidad se ampara en el TUO de Ley General de Minería.

1.3.2. Principio de tipicidad



El principio de tipicidad se encuentra reconocido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General y establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía⁴⁸.

La tipicidad de las infracciones administrativas, como expresión de una conducta determinante de sanción, es el principio en el que descansa el derecho

48 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria”.

administrativo sancionador. Es necesario, por tanto, que el hecho típico —acción u omisión— esté definido en la ley como transgresión, y que la sanción también esté determinada en la ley⁴⁹.

Al respecto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ha establecido que la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida y del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizada como sustento de la inaplicación de una sanción cuando existe una evidente infracción administrativa⁵⁰.

Nieto señala que “(...) la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar”⁵¹.

En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, sino que es suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos.

Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia.

49 CABRERA, Marco Antonio y QUINTANA, Rosa. *Teoría general del procedimiento administrativo*. Primera edición. Lima: Legales, 2013, p. 698.

50 Al respecto, ver: Resolución Directoral N° 425-2014-OEFA/DFSAI del 30 de junio del 2014, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 043-2012-OEFA/DFSAI/PAS. La resolución no fue impugnada por el administrado.

51 NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2005, p. 305.

a) **Ámbito de aplicación del principio de tipicidad**

Sumilla: El principio de tipicidad es aplicable a las normas que tipifican conductas, no a las normas sustantivas.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 908-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó al administrado el no contar con el convenio de uso de terreno superficial vigente.

La empresa alegó que se estaría vulnerando el principio de tipicidad, ya que la imputación en su contra se sustentaría en la interpretación extensiva del Literal c) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM⁵², ya que sí había suscrito el convenio para obtener el derecho de uso del terreno superficial; sin embargo, este perdió su vigencia con posterioridad al inicio de sus actividades de exploración.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante la Resolución Directoral N° 412-2014-OEFA/DFSAI del 30 de junio del 2014, señaló que se debía distinguir entre la norma sustantiva y la norma tipificadora; ya que, mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de la obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En el caso en cuestión, el Literal c) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el Numeral 1.4 del Rubro 1 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobada por la Resolución N° 211-2009-OS/CD es la norma tipificadora.

52 **Decreto Supremo N° 020-2008-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**

“Artículo 7.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

c) El derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera, de acuerdo a la legislación vigente”.

Por tanto, de conformidad con los pronunciamientos emitidos por el Tribunal de Fiscalización Ambiental⁵³, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó que el Literal c) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM, no está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la exigencia derivada del principio de tipicidad.

Cabe señalar que el administrado no cuestionó el pronunciamiento emitido y que, por otros argumentos, el procedimiento administrativo sancionador fue archivado en el extremo señalado.

1.3.3. Principio de debido procedimiento

El debido proceso constituye un principio-derecho que debe ser aplicado en sede jurisdiccional y que dota de un conjunto de garantías a los justiciables; no obstante, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido que también rige para la tramitación de los procedimientos administrativos.

El Artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁵⁴ establece que, al aplicar sanciones, las entidades administrativas deberán sujetarse al procedimiento establecido y respetar las garantías del debido proceso.

53 Al respecto, se pueden consultar los siguientes pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolución N° 155-2013-OEFA/TFA del 16 de julio del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 183-09-MA/E.
- Resolución N° 162-2013-OEFA/TFA del 23 de julio del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 087-09-MA/E.
- Resolución N° 025-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 6 de noviembre del 2014, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 032-10-MA/E.

54 **Ley N° 27444, Ley de 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:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

En esa línea, el Numeral 2.1 del Artículo IV del Título Preliminar y el Numeral 2 del Artículo 230º de la Ley de Procedimiento Administrativo General establecen que el debido procedimiento constituye un principio que rige la actuación de la Administración Pública en todos los procedimientos administrativos, en especial en aquellos en los que ejerce potestad sancionadora (procedimiento administrativo sancionador)⁵⁵.

El Tribunal Constitucional sostiene que el debido proceso presenta dos expresiones⁵⁶:

- La **expresión formal** comprende los principios y reglas relacionados con los requisitos para la tramitación de todo proceso judicial, tales como el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación.
- La **expresión sustantiva** está relacionada con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe cumplir.

El contenido de los derechos y las garantías que conforman el debido procedimiento administrativo, según lo establecido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General y la jurisprudencia más relevante emitida por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el siguiente⁵⁷:

- Derecho a la notificación
- Derecho de acceso al expediente
- Derecho a la defensa
- Derecho a ofrecer y producir pruebas
- Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho
- Derecho a la presunción de licitud

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso”.

55 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - MINJUS. *Guía sobre la aplicación del principio-derecho del debido proceso en los procedimientos administrativos*. p. 15

<<http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Gu%C3%ADa-del-debido-proceso-MINJUS.pdf>>

56 Ver: Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 27 de noviembre de 2005, en el expediente N° 023-2005-PI/TC.

57 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - MINJUS. Op. cit.

- Derecho al plazo razonable
- Derecho a ser investigado por una autoridad competente
- Derecho a ser investigado por una autoridad imparcial
- Derecho a impugnar las decisiones administrativas
- *Non bis in idem*
- Principio de publicidad de normas procedimentales

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, en relación con la aplicación del principio de debido procedimiento:

a) Derecho al plazo razonable

Sumilla: El vencimiento del plazo legal para resolver un procedimiento administrativo sancionador no constituye, por sí mismo, un defecto de tramitación, ya que se deberá evaluar, en cada caso concreto, la complejidad del caso, la conducta procedimental de las partes y la conducta de la autoridad administrativa con la finalidad de verificar la razonabilidad del plazo transcurrido antes de la emisión de la resolución de primera instancia.

En el cuaderno de queja seguido en el Expediente N° 002-2015-TFA-SEE/QUEJA, el Tribunal de Fiscalización Ambiental resolvió la queja interpuesta por una empresa de hidrocarburos, por los presuntos defectos de tramitación incurridos en el expediente N° 1306-2014-OEFA/DFSAI/PAS debido a que se habría excedido el plazo legal para resolver el procedimiento administrativo sancionador, ya que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos habría realizado actuaciones procesales dilatorias.

Mediante la Resolución N° 032-2015-OEFA/TFA-SEE del 5 de agosto del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental se pronunció respecto de la queja antes señalada e indicó que su pronunciamiento estaría dirigido a determinar si las actuaciones de la primera instancia originaron o no una dilación indebida del procedimiento administrativo sancionador, sin que eso implique una valoración de los medios probatorios ni de las actuaciones procesales realizadas, ya que carece de dichas potestades.

En ese sentido, la metodología empleada fue la siguiente:

- **Determinar si el plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador se encuentra vencido:** De los actuados del expediente administrativo, se determinó que el plazo establecido en el Artículo 11° del TUO del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA no ha sido cumplido por parte de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, ya que habían transcurrido 180 días hábiles desde la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya emitido la resolución de primera instancia⁵⁸.
- **Determinar si el exceso de plazo en la tramitación constituye una dilación innecesaria:** A efectos de verificar la razonabilidad del transcurso del plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador, se tomaron en cuenta los siguientes criterios:
 - **Complejidad del caso:** La complejidad del caso se encuentra relacionada con diversos factores, entre ellos, la naturaleza y gravedad de la infracción, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de los administrados y algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

En el caso concreto, se determinó que el procedimiento administrativo sancionador suponía una alta complejidad debido a lo siguiente: a) las imputaciones fueron calificadas como muy graves, ya que se encuentran involucrados el supuesto daño real a la flora, fauna, vida o salud humana; y b) se incorporaron terceros con interés legítimo.
 - **Actividad procesal del interesado:** Se determinó que el administrado presentó escritos a pocos días del vencimiento del plazo para resolver y después de vencido este, con lo cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos debía proceder a su evaluación.
 - **Conducta de las autoridades administrativas:** La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos realizó actuaciones probatorias para el

58 **Texto Único del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**

“Artículo 11.- Inicio y plazo del procedimiento administrativo sancionador

11.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la resolución de imputación de cargos al administrado investigado.

11.2 El procedimiento administrativo sancionador deberá desarrollarse en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días hábiles”.

esclarecimiento de los hechos imputados al administrado, así como para contradecir o comprobar las afirmaciones del administrado⁵⁹.

Del análisis realizado, el Tribunal de Fiscalización Ambiental concluyó que, en el caso concreto, si bien se encontraba vencido el plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador, esa situación no se debía a una dilación indebida, por la complejidad del caso, la admisión de terceros con interés legítimo, y la conducta procedimental de las partes (incluyendo el administrado).

Por tanto, concluyó que, en ese caso en particular, la demora en la emisión de pronunciamiento de primera instancia obedece a razones justificadas, por lo que la queja fue declarada infundada⁶⁰.

b) Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho

Sumilla: Las decisiones emitidas por la autoridad administrativa deberán, como exigencia mínima, resolver cada una de las pretensiones planteadas por los administrados, así como guardar congruencia con aquello que es objeto de debate.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 171280, el administrado presentó un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 189-2012-OEFA/DFSAI del 18 de julio del 2012, alegando que en esta última, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

59 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General** **“Artículo 235.- Procedimiento sancionador”**

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción”.

60 Cabe señalar que, sin perjuicio de que la queja se declaró infundada, en el mencionado caso el Tribunal de Fiscalización Ambiental otorgó un plazo máximo e improrrogable para la emisión de la resolución de primera instancia, teniendo en cuenta la naturaleza del pedido de queja y atendiendo a las actuaciones pendientes de ejecutar en el procedimiento administrativo sancionador.

no se había pronunciado respecto de uno de sus argumentos presentados en vía de defensa.

Al respecto, mediante la Resolución N° 006-2013-OEFA/TFA del 8 de enero del 2013, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló que la debida motivación es uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, previsto en el Numeral 4 del Artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, y que supone la obligación de la autoridad administrativa de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción durante la tramitación del procedimiento, para lo cual se debe atender cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.

El Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que la debida motivación es una garantía que forma parte del derecho al debido procedimiento administrativo⁶¹.

De esa manera, las decisiones emitidas por la autoridad administrativa deberán, como exigencia mínima, resolver cada uno de los argumentos formulados por los administrados, así como guardar congruencia con aquello que es objeto de debate en los procedimientos administrativos a los que ponen fin⁶².

61 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

“1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a *obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)*” (la cursiva es nuestra).

62 De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, constituye una vulneración al requisito de motivación de las resoluciones, la motivación sustancialmente incongruente, la cual define de la siguiente manera:

“e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)”.

En el caso concreto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental realizó una revisión detallada del contenido de la resolución emitida por la DFSAI a efectos de determinar si se cumplió o no con la debida motivación y determinó lo siguiente:

- El administrado cuestionó la supuesta omisión en el pronunciamiento de la primera instancia sobre los argumentos relativos a la imposibilidad de ejecutar los compromisos de remediación de suelos previstos en su instrumento de gestión ambiental.
- La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, en el título 3.2.3 de la resolución directoral apelada, se pronunció respecto del argumento presentado por el administrado, señalando que las circunstancias expuestas para sustentar la imposibilidad de cumplir con el compromiso de remediación de suelos carecían de asidero legal, debido al carácter vinculante de los compromisos ambientales contenidos en su instrumento de gestión ambiental luego de su aprobación por la autoridad competente.
- El pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos resulta congruente con el ordenamiento jurídico ambiental, pues, de acuerdo a las normas de la materia, los compromisos ambientales asumidos en el instrumento de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento por parte del titular del proyecto, por lo que el cuestionamiento relativo a la forma, modo y/o condiciones (metodologías) de ejecución previstas en dicho instrumento no constituyen óbice ni tornan inexigible el compromiso.

En atención a lo expuesto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental concluyó que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos sí emitió pronunciamiento expreso sobre las alegaciones formuladas por el administrado en su escrito de descargos.

1.3.4. Principio de razonabilidad

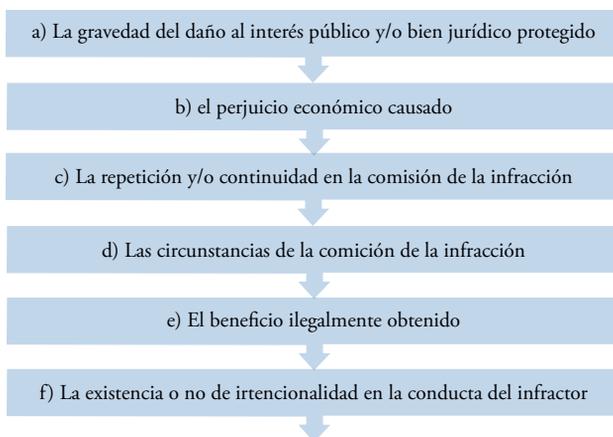
El Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge el principio de razonabilidad, el cual establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su contenido.

El Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶³ establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; en consecuencia, las sanciones impuestas por las entidades cumplirán su propósito de desincentivar la realización de conductas tipificadas como ilícitas.

De esa manera, el principio de razonabilidad tiene por finalidad racionalizar la potestad sancionadora, por lo que las sanciones a ser impuestas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, y tendrán que observarse los siguientes criterios a efectos de su graduación:

GRÁFICO N° 7

Criterios de la potestad sancionadora



63 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.

A continuación, se presenta un criterio resolutivo adoptado por el OEFA, en relación con la aplicación del principio de razonabilidad:

a) Aplicación del principio de razonabilidad en la determinación de responsabilidad administrativa por incumplimiento de compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental

Sumilla: En virtud del principio de razonabilidad, se podrá eximir de responsabilidad a un administrado si se determina que realiza una conducta diferente a la prevista en su instrumento de gestión ambiental, pero que resulta ambientalmente más efectiva o adecuada.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 094-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se le imputó a una empresa de hidrocarburos el presunto incumplimiento a su instrumento de gestión ambiental, por no implementar el código de colores y etiquetado a los recipientes de residuos sólidos ubicados en su unidad productiva.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante la Resolución Directoral N° 084-2015-OEFA/DFSAI del 30 de enero del 2015, señaló lo siguiente:

- El administrado reconoció que desde el inicio de sus operaciones no utilizó el código de colores establecido en su instrumento de gestión ambiental, sino la codificación definida en una Norma Técnica Peruana, toda vez que la codificación descrita en su instrumento contemplaba una disposición de residuos menos detallada y sin la indicación del reaprovechamiento de estos.
- En aplicación del principio de razonabilidad, el uso de un código de colores y etiquetado distinto al asumido en su instrumento de gestión ambiental no constituye por sí mismo un incumplimiento del compromiso ambiental, toda vez que si el código de colores presenta un mayor nivel de detalle que permita una segregación más eficiente y se encuentra respaldado en una norma que obedezca a un estándar internacional no se configura un incumplimiento del compromiso ambiental.

Asimismo, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó que la conducta del administrado es proporcional a la finalidad perseguida por lo establecido en la normativa ambiental.

En consecuencia, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador, en el extremo referido al presunto incumplimiento del compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental.

1.3.5. *Non bis in idem*

El Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁶⁴ establece que no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, ni podrán imponerse dos o más sanciones administrativas por una misma infracción, en los casos en que se aprecie la *identidad del sujeto, hecho y fundamento*.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N° 2050-2002-AA/TC⁶⁵, señaló que el principio de *non bis in idem* cuenta con una doble configuración, que es la siguiente:

- **En su vertiente material**, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.
- **En su vertiente procesal**, expresa que nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos.

64 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

10. *Non bis in idem*.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.”

65 Emitida el 16 de abril del 2003.

A continuación, se presentan ejemplos de la aplicación del mencionado principio en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA:

a) Primer ejemplo: Análisis de la triple identidad

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 025-2013-DFSAI/PAS, el administrado alegó la vulneración del principio de *non bis in idem*, ya que, presuntamente, el Osinergmin y el OEFA iniciaron procedimientos administrativos sancionadores en su contra por la misma infracción:

- El Osinergmin inició un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el incumplimiento del mandato contenido en el Artículo 3° de la Resolución N° 009-2010-OS/GFM de la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin, por el cual ordenaba a la empresa a trasladar la totalidad de los relaves de los depósitos 1 y 2 al nuevo depósito de relaves, por 1 320 toneladas métricas por día, en un plazo máximo de 18 meses.
- El OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el presunto incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM⁶⁶, toda vez que no habría trasladado del depósito 1 y 2 al nuevo depósito de relaves, las toneladas métricas por día de relaves previstas en su estudio ambiental, hasta el mes de diciembre del 2011.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante la Resolución Directoral N° 512-2014-OEFA/DFSAI del 28 de agosto del 2014, analizó el argumento del administrado y evaluó la presunta triple identidad, de la siguiente manera:

- **Con relación a la identidad de sujetos:** Las dos imputaciones son atribuidas a la misma empresa.
- **Con relación a la identidad de hechos:** No existe identidad puesto que el hecho imputado por el Osinergmin consiste en el presunto incumplimiento de un mandato (obligación de carácter particular impuesta por la administración pública a un administrado); mientras que la imputación del OEFA, se refiere

66 Actualmente, el Decreto Supremo N° 016-93-EM se encuentra derogado y, en su lugar está vigente el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014.

al presunto incumplimiento de un compromiso contenido en su estudio de impacto ambiental.

- **Con relación a la identidad de fundamento:** No existe identidad de fundamento, dado que la imputación del Osinergmin busca salvaguardar la seguridad de las infraestructuras mineras; mientras que la imputación del OEFA tiene por finalidad prevenir, controlar y corregir impactos negativos al ambiente.

Por ello, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que el procedimiento administrativo sancionador iniciado no contraviene el principio de *non bis in idem* en su vertiente procesal ni material. El pronunciamiento no fue cuestionado por el administrado.

b) Segundo ejemplo: Análisis de la triple identidad

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 588-2014-OEFA/DFSAI/PAS, el administrado alegó la vulneración del principio de *non bis in idem* ya que presuntamente el Osinergmin y el OEFA iniciaron procedimientos administrativos sancionadores por la misma infracción:

- El Osinergmin inició el procedimiento administrativo sancionador en su contra por no cumplir con remitir a dicha entidad el Informe Preliminar de la emergencia ocurrida el 24 de junio del 2011, dentro del día siguiente de ocurrida la misma y el Informe Final, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de ocurrencia.
- El OEFA inició el procedimiento administrativo sancionador en su contra por no cumplir con remitir al OEFA el informe preliminar de la emergencia ocurrida el 24 de junio del 2011, dentro del día siguiente de ocurrida esta y el informe final, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de ocurrencia.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante Resolución Directoral N° 603-2015-OEFA/DFSAI del 30 de junio del 2015, analizó el argumento del administrado y evaluó la presunta triple identidad, de la siguiente manera:

- **Con relación a la identidad de sujetos:** Las dos imputaciones son atribuidas a la misma empresa.
- **Con relación a la identidad de hechos:** No existe identidad de hechos por lo siguiente:

- En el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el Osinergmin, la empresa no cumplió con *remitir al Osinergmin* los siguientes informes referidos a la emergencia ocurrida el 24 de junio del 2011: i) informe preliminar dentro del día siguiente de acaecida la misma; ii) informe final dentro de los diez hábiles de la ocurrencia.
- En el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el OEFA, la empresa no cumplió con *remitir al OEFA* los siguientes informes referidos a la emergencia ocurrida el 24 de junio del 2011: i) informe preliminar dentro del día siguiente de acaecida la misma; ii) informe final dentro de los diez hábiles de la ocurrencia.
- **Con relación a la identidad de fundamento:** No existe identidad de fundamento, por lo siguiente:
 - En el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el Osinergmin, la imputación se sustenta en la obligación de presentar el *reporte de accidentes fatales o derrames que impliquen pérdidas materiales*.
 - En el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el OEFA, la imputación se basa en la obligación de *reportar incidentes, emergencias y/o deterioros al ambiente que implique un impacto ambiental*.

Por ello, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que el procedimiento administrativo sancionador iniciado no contraviene el principio de *non bis in idem* en su vertiente procesal ni material. El pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no fue cuestionado por el administrado.

1.4. Otros criterios procesales

a) Principios de informalismo y eficacia

Sumilla: Los principios de informalismo y eficacia operan al interior del procedimiento administrativo, con la finalidad de que el administrado no se vea impedido de ejercer su derecho por una cuestión formal, lo cual no supone que en virtud de ellos se deje de sancionar el incumplimiento de obligaciones formales establecidas por ley.

El Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros principios, en los principios de informalismo y eficacia.

El principio de informalismo⁶⁷ supone que las normas del procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento.

Por otro lado, **el principio de eficacia**⁶⁸ establece que los sujetos del procedimiento deberán hacer prevalecer el cumplimiento de los fines y objetivos de los actos y hechos administrativos sobre las formalidades no relevantes, aplicando criterios de economía y flexibilidad.

Al respecto, la doctrina señala que este principio consiste en lo siguiente⁶⁹:

67 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público”.

68 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegia sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio”.

69 CABRERA, Marco Antonio y QUINTANA, Rosa. Op. cit., p. 96.

- Hacer prevalecer el cumplimiento de los fines y objetivos de los actos procedimentales y hechos administrativos sobre las formalidades no relevantes, aplicando criterios de economía y flexibilidad en favor del administrado.
- Superar cualquier obstáculo o dificultad sin necesidad de petición de parte y aun cuando las referencias a normas fueren erróneas.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 145-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a título de cargo al administrado el no haber presentado la declaración anual de manejo de residuos sólidos correspondiente al 2011 dentro del plazo legal establecido.

En su defensa, el administrado alegó que se estarían vulnerando los principios de informalismo y eficacia, ya que, si bien no presentó la declaración de manejo de residuos sólidos según el formulario que se adjunta en el Anexo 1 del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, sí presentó el 30 de marzo del 2012, su informe ambiental anual en el cual se incluyó una declaración detallada de cómo manejó sus residuos sólidos en el periodo 2011 y un cuadro denominado “Generación de Desechos sólidos - 2011”.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante la Resolución Directoral N° 392-2013-OEFA/DFSAI del 28 de agosto del 2013, estableció que los principios de informalismo y eficacia operan al interior del procedimiento administrativo, con la finalidad de que el administrado no se vea impedido de ejercer su derecho por una cuestión formal, lo cual no supone que en virtud de ellos se deje de sancionar el incumplimiento de obligaciones formales establecidas por ley.

En esa línea de ideas, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló lo siguiente:

- La obligación de presentar la declaración de manejo de residuos sólidos se encuentra establecida en el Artículo 115° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y su importancia radica en que es un documento técnico-administrativo con carácter de declaración jurada suscrito por el generador de residuos sólidos, en el que describe el sistema de manejo, las características y la cantidad de los residuos sólidos, entre otros.
- Por otro lado, el informe ambiental anual es un documento que tiene la finalidad de dar cuenta sobre el cumplimiento de las normas y disposiciones

del Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁷⁰.

- Ambos documentos tienen una naturaleza distinta y, por ende, la obligación de presentarlos está tipificada en dispositivos diferentes y con plazos distintos para su presentación, por lo que el cumplimiento de una de las referidas obligaciones no excluye el cumplimiento de la otra.

Por lo tanto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluye que los principios de informalismo y eficacia no son aplicables en el caso antes señalado.

El pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos fue confirmado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 242-2013-OEFA/TFA del 29 de noviembre del 2013.

b) Sucesión procesal de personas jurídicas

Sumilla: La sucesión procesal en el caso de personas jurídicas se configura en los supuestos de extinción y fusión.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 013-10-MA/E contra la empresa A, dicha empresa alegó que debía considerarse a la empresa B como su sucesora procesal, en virtud de una escisión a través de la cual le transfirió el bloque patrimonial que comprendía los activos y pasivos de la unidad minera fiscalizada.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante la Resolución Directoral N° 032-2014-OEFA/DFSAI del 15 de enero del 2014, estableció lo siguiente:

- El Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que el principio de causalidad rige la potestad sancionadora

⁷⁰ Actualmente, la norma mencionada se encuentra derogada y, en su lugar, se encuentra vigente el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014.

- y establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta constitutiva de infracción sancionable⁷¹.
- En la línea del Tribunal de Fiscalización Ambiental⁷² y en aplicación del Numeral 2 del Artículo 108° del Código Procesal Civil⁷³, **la sucesión procesal en el caso de personas jurídicas solo se configura en los supuestos de extinción y fusión.**
 - De acuerdo al Artículo 367° de la Ley General de Sociedades, aprobada por Ley N° 26887, por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades⁷⁴.

71 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”.

72 Al respecto, ver: Resolución N° 043-2013-OEFA/TFA del 26 de febrero del 2013, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 009-09-EO.

73 **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS**

“Artículo 108.- Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando:

(...)

2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso;

(...)

En los casos de los incisos 1. y 2., la falta de comparecencia de los sucesores, determina que continúe el proceso con un curador procesal.

Será nula la actividad procesal que se realice después que una de las partes perdió la capacidad o titularidad del derecho discutido, siempre que dicho acto le pueda haber generado indefensión. Si transcurridos treinta días no comparece el sucesor al proceso, el Juez debe designar a un curador procesal, de oficio o a pedido de parte”.

Cabe señalar que las disposiciones del Código Procesal Civil son aplicables de manera supletoria al procedimiento administrativo, en virtud de la Primera Disposición Final de dicha norma legal y el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444.

74 **Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades**

“Artículo 367.- Concepto y formas de escisión

Por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los

- La empresa A no se extinguió ni se fusionó con la empresa B, sino que se produjo una escisión en virtud de la cual le transfirió el bloque patrimonial que comprendía los activos y pasivos de la unidad fiscalizada.

Por lo expuesto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que el procedimiento administrativo sancionador debía continuar contra la empresa A, en virtud del principio de causalidad y porque no se produjo su fusión o extinción.

El pronunciamiento de la DFSAI fue confirmado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 014-2014-OEFA/TFA-SE1 del 24 de junio del 2014.

Importante

Cuando opera la sucesión procesal, el procedimiento administrativo sancionador continúa su trámite regular, sin necesidad de retrotraer etapas o actuaciones anteriores

El procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 086-2012-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado por la DFSAI contra la empresa A.

Posteriormente, una empresa B presentó un escrito señalando que mediante escritura pública del 27 de setiembre del 2013 se produjo la fusión por absorción de la empresa A por la empresa B, quedando la primera empresa extinta y que, por ello, correspondía que el procedimiento administrativo sancionador se entienda contra la empresa B.

requisitos y las formalidades prescritas por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1. La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida; o,
2. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de las nuevas sociedades o sociedades absorbentes, en su caso”.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante la Resolución Directoral N° 179-2015-OEFA/DFSAI del 27 de febrero del 2015, determinó lo siguiente:

- El Artículo 344° de la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades establece que, por fusión, dos o más sociedades se unen para formar una sola, cumpliendo los requisitos establecidos por ley. En cuanto a la forma de la fusión, esta puede ser:
 - Fusión de dos o más sociedades que se unen para formar una nueva sociedad, originándose la extinción de la personalidad jurídica de las incorporadas y la transmisión en bloque y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad.
 - Fusión por absorción, por la cual una de las sociedades existentes absorbe a la otra, originando la extinción de la personalidad jurídica de la absorbida y la asunción a título universal por parte de la sociedad absorbente del patrimonio de la sociedad absorbida.
- En el caso en cuestión, en virtud del Numeral 2 del Artículo 108° del Código Procesal Civil, la sucesión procesal se configura cuando un sujeto ocupa el lugar de otro dentro de un procedimiento, de modo que el nuevo titular (sucesor del derecho discutido) comparece y continúa el procedimiento.
- En tal sentido, a partir de la vigencia de la fusión por absorción de la empresa A por parte de la empresa B, se generan los siguientes efectos:
 - **La empresa B debe asumir entera responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables** derivadas de la normativa ambiental y los compromisos ambientales asumidos por la empresa A⁷⁵.
 - La empresa B debe ocupar la posición de la empresa A en la relación jurídico-procesal establecida en el procedimiento administrativo sancionador, **incorporándose al procedimiento en el estado en que se encontraba en**

75 Al respecto, la Ley General del Ambiente, aprobada por Ley N° 28611, establece lo siguiente:

“Artículo 7°.- del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho”.

la fecha en la cual se hizo efectiva la fusión por absorción, sin necesidad de retrotraer etapas o actuaciones anteriores.

Por lo expuesto, el procedimiento iniciado contra la empresa A, continuó contra la empresa B y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad administrativa de esta última. El pronunciamiento fue confirmado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 027-2015-OEFA/TFA-SEE del 25 de junio del 2015.

2. CRITERIOS SUSTANTIVOS APLICABLES A TODOS LOS SECTORES

2.1. Principios rectores de la gestión ambiental

La Ley General del Ambiente, aprobada por Ley N° 28611 (en adelante, Ley General del Ambiente) establece que los principios que rigen la gestión ambiental son los siguientes⁷⁶:

- **Principio de sostenibilidad:** La gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la Ley General del Ambiente, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.
- **Principio de prevención:** La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación correspondientes.
- **Principio precautorio:** Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.
- **Principio de internalización de costos:** Toda persona debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente

76 Artículos V al XI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

- **Principio de responsabilidad ambiental:** El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes 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.
- **Principio de equidad:** El diseño y la aplicación de las políticas públicas ambientales deben contribuir a erradicar la pobreza y reducir las inequidades sociales y económicas existentes; y al desarrollo económico sostenible de las poblaciones menos favorecidas.
- **Principio de gobernanza ambiental:** Conduce a la armonización de las políticas, instituciones, normas, procedimientos, herramientas e información de manera tal que sea posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados, en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos, sobre la base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y transparencia.

A continuación, se presentan algunos ejemplos de aplicación del principio de prevención en los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA:

a) Primer ejemplo de aplicación del principio de prevención:

Sumilla: El principio de prevención tiene por objeto evitar los posibles impactos ambientales negativos generados por las actividades productivas y, en caso no sea posible, ejecutar medidas después de producido el impacto negativo, con la finalidad de restablecer la situación alterada y/o compensar los impactos ocasionados.

El Numeral 113.2 del Artículo 113° de la Ley General del Ambiente establece que son objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental, entre otros, el preservar, conservar, mejorar y restaurar, según corresponda, la calidad del aire, el agua, los suelos y demás componentes del ambiente, identificando y controlando los factores de riesgo que la afecten.

Entre los principios generales más importantes que rigen la gestión ambiental en materia de calidad ambiental, se encuentra el principio de prevención⁷⁷, el cual es fundamental en la actuación ambiental debido al alto potencial de irreparabilidad de los daños que se pudieran ocasionar⁷⁸.

El principio de prevención se encuentra regulado en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente⁷⁹ y establece que la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, y que cuando no sea posible eliminar sus causas, se deberán adoptar las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación.

Asimismo, el Numeral 75.1 del Artículo 75° de la Ley General del Ambiente⁸⁰ establece que el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de estos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que correspondan en cada una de las etapas de sus operaciones.

De lo señalado, se puede afirmar que el principio de prevención tiene por objeto evitar los posibles impactos ambientales negativos generados por las actividades productivas y, en caso no sea posible, ejecutar medidas después de producido el impacto negativo, con la finalidad de restablecer la situación alterada y/o compensar los impactos ocasionados. En efecto, la aplicación del principio de prevención deviene en incuestionable cuando se trata de contrarrestar los impactos

77 GOMES, Sebastiano Valdir. *Direito ambiental brasileiro*. Porto Alegre: Sintese Editora, 1999, p. 45.

78 ORTEGA, Luis y ALONSO, Consuelo. *Tratado de derecho ambiental*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, p. 40.

79 **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**
“Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan”.

80 **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**
“Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes”.

ambientales negativos que ha comenzado a originar la actividad, con el fin de paralizarlos.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 174024, mediante la Resolución Directoral N° 387-2014-OEFA/DFSAI del 9 de junio de 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló que la obligación prevista en el Literal c) del Artículo 43° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁸¹ se deriva del principio de prevención, ya que establece que los titulares de las actividades de hidrocarburos deben cumplir con determinadas condiciones mínimas para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos, tales como:

- (i) Cada grupo de tanques deberá estar rodeado por un dique que permita retener un volumen por lo menos igual al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad.
- (ii) Los muros de los diques de contención alrededor de cada grupo de tanques deberán estar debidamente impermeabilizados.
- (iii) Las áreas estancas alrededor de cada grupo de tanques deberán estar debidamente impermeabilizadas.

Asimismo, en la mencionada norma se establece que en caso de que el titular demuestre que es físicamente imposible rodear los tanques con la zona de contención, debido a que estos fueron instalados con anterioridad a su vigencia, deberá construir un sistema de encauzamiento hacia pozas de recolección con capacidad no menor al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad.

El pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no fue impugnado por el administrado.

81 Actualmente, la norma en cuestión se encuentra derogada y, en su lugar, se encuentra vigente el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014, en el cual, entre otras disposiciones, se establecen acciones de prevención para el manejo y almacenamiento de hidrocarburos.

b) Segundo ejemplo de aplicación del principio de prevención

Sumilla: La obligación de contar con un plan de contingencia que incluya las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales se fundamenta en el principio de prevención.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1081-2014-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución Directoral N° 639-2014-OEFA/DFSAI del 31 de octubre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad administrativa de una empresa de electricidad, por no contar con un plan de contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales, conducta que vulnera el Numeral 22 del Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.

La empresa de electricidad apeló dicha decisión y señaló que las normas que fundamentan su responsabilidad administrativa no establecen la obligación de los titulares de los proyectos eléctricos de contar con planes de contingencia específicos para desastres naturales.

Mediante la Resolución N° 015-2015-OEFA/TFA/SEE del 21 de abril del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló lo siguiente:

- El alcance de la obligación de contar con un plan de contingencia para las actividades del sector eléctrico se encuentra regulado en el Artículo 14° y el Numeral 22 del Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM⁸².

82 Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM

“**Artículo 14.-** Las instituciones autorizadas para la realización de EIA en actividades eléctricas son las incluidas en el Registro correspondiente de la DGAA del Ministerio.

El EIA deberá incluir lo siguiente:

(...)

f.- Un plan de contingencia y un plan de abandono del área”.

“**Anexo 1**

- Por otro lado, el Literal h) del Artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM establece que la construcción y ubicación de los proyectos del sector eléctrico deben estar dirigidas a minimizar los riesgos que puedan ocasionarse debido a fenómenos o desastres naturales, tales como huaicos, terremotos, inundaciones, incendios, entre otros.
- Si bien no se señala de manera expresa, la obligación de contar con un plan de contingencia que contenga las medidas para contrarrestar las emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales, las normas antes mencionadas deben ser interpretadas a partir del principio de prevención, el cual tiene por objeto evitar los posibles impactos ambientales negativos por las actividades productivas y, en caso no sea posible, ejecutar medidas después de producido el impacto negativo, con la finalidad de restablecer la situación alterada.

De esa manera, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló que la obligación de contar con un plan de contingencia que contenga las medidas para el control de emergencias ante la ocurrencia de desastres naturales se desprende de la interpretación conjunta del Artículo 14°, el Numeral 22° del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 029-94-EM y el Literal h) del Artículo 142° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, en el marco del principio de prevención de la gestión ambiental.

2.2. Responsabilidad administrativa objetiva del infractor

El Artículo 18° de la Ley del SINEFA⁸³ establece que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones derivadas

Definiciones

Para los efectos de un mejor entendimiento de este Reglamento se elaboran las siguientes definiciones:

22.- Plan de Contingencia.- Es aquel plan elaborado para contrarrestar las emergencias tales como incendios, desastres naturales, etc. Por lo menos debe incluir la siguiente información:

- El procedimiento de notificación a seguirse para reportar el incidente y establecer una comunicación entre el personal del lugar de emergencia y el personal ejecutivo de la instalación, la Dirección General de Electricidad y otras entidades según se requiera.
- Procedimiento para el entrenamiento del personal en técnicas de emergencia y respuesta.
- Una descripción general del área de operación.
- Una lista de los tipos de equipos a ser utilizados para hacer frente a las emergencias.
- Una lista de los contratistas que se considera forman parte de la organización de respuesta, incluyendo apoyo médico, otros servicios y logística”.

83 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental “Artículo 18°.- Responsabilidad Objetiva**

de los instrumentos de gestión ambiental; así como de las normas ambientales y de los mandatos y/o disposiciones del OEFA.

El Artículo 4º del TULO del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA señala que el régimen de responsabilidad administrativa aplicable en materia ambiental es la responsabilidad objetiva y que es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera originarse por las acciones u omisiones que a su vez configuren la infracción administrativa⁸⁴.

De esa manera, para la determinación de responsabilidad administrativa, el OEFA deberá:

- (i) Verificar la ocurrencia de la conducta infractora
- (ii) Determinar la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del administrado y la infracción administrativa

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”.

84 **Resolución N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**

“Artículo 4.- Responsabilidad administrativa del infractor

4.1 La responsabilidad administrativa del infractor es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera originarse por las acciones u omisiones que a su vez configuran la infracción administrativa.

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

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 del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

4.4 Cuando el incumplimiento corresponda a varios sujetos conjuntamente, responderán de forma solidaria por las infracciones cometidas”.

En el mismo sentido, las Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, establece lo siguiente:

“Sexta.- Responsabilidad administrativa objetiva

6.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 18º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva”.

Para la determinación de responsabilidad, el OEFA no deberá probar el carácter culpable o doloso de la conducta infractora⁸⁵.

Por otro lado, si se acredita la ocurrencia del hecho, el administrado investigado solo podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

Al respecto, el Artículo 1315° del Código Civil⁸⁶, aplicable supletoriamente a la regulación del procedimiento administrativo sancionador, establece que las mencionadas causales eximentes de la responsabilidad deberán ser eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles y que su ocurrencia haya sido determinante para el incumplimiento de la obligación⁸⁷.

85 Al respecto, Gomis (1996), aludiendo a las características de los regímenes de responsabilidad objetiva por daño ambiental, señala lo siguiente: “Estos regímenes se caracterizan porque el carácter culpable o negligente de la conducta de quien causa el daño deja de ser relevante, apreciándose únicamente los daños ocasionados. Los mecanismos de responsabilidad objetiva, simplifican, por lo tanto, el establecimiento de la responsabilidad porque eximen de demostrar la existencia de culpa, aunque eso sí, la víctima deberá probar la relación de causalidad entre la actividad del sujeto agente y el daño producido”. GOMIS, Lucía. “Responsabilidad por daños al medio ambiente”. Alicante: Tesis Doctoral de la Universidad de Alicante, 1996, pp. 150 y 151.

86 **Decreto Legislativo N° 295, Código Civil**

“**Artículo 1315.-** Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

87 Reuters define el caso fortuito como: “(...) aquel suceso imprevisible pero que, de haberse previsto, hubiera podido ser evitado”. En: REUTERS, Thomson. “Manual de Derecho Administrativo Sancionador”. Segunda Edición. Tomo I parte general. España: Editorial Aranzadi, 2009, p. 182.

Por otro lado, de Tragzenies (2005) señala que: “(...) Desde el punto de vista histórico-doctrinario es posible hablar del caso fortuito como de un hecho natural (acto de Dios) que impide el cumplimiento de la obligación o que, en el caso de la responsabilidad extracontractual, genera el daño; en cambio, la *forcé majeure* ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o *factum principis* (acto del príncipe) (...)”. En: DE TRAZEGNIES, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Sétima edición. Tomo I. Biblioteca para Leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 330.

CUADRO N° 7

Causales de eximente de responsabilidad administrativa

Caso fortuito	Fuerza mayor	Hecho determinante de tercero
<ul style="list-style-type: none"> Hecho extraordinario, imprevisible e irresistible Proviene de la naturaleza 	<ul style="list-style-type: none"> Hecho extraordinario, imprevisible e irresistible Realizado por una autoridad con poder otorgado por el Estado 	<ul style="list-style-type: none"> Hecho extraordinario, imprevisible e irresistible Hecho generado por una persona distinta a la imputada

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, en relación con el régimen de responsabilidad administrativa en materia ambiental:

a) La responsabilidad del titular por las acciones de terceros contratados, en el marco del desarrollo de sus actividades

Sumilla: Las relaciones contractuales entre las empresas y sus contratistas o subcontratistas solo obligan a las partes y no son oponibles frente al Estado, por lo que los titulares de la actividad son los responsables por los actos efectuados por terceros subcontratados, en el marco de la prestación del servicio.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 018-09-MA/E, se imputó a un administrado el haber realizado la disposición inadecuada de sus residuos sólidos; conducta que vulnera el Artículo 16° de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos, en concordancia con el Artículo 9° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

En su defensa, el administrado señaló que la responsable de la mala disposición de residuos sólidos era una de sus empresas contratistas, que se encontraba a cargo del

manejo de los residuos sólidos generados en la unidad productiva de titularidad del administrado.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI del 25 de junio del 2013, estableció que las relaciones contractuales entre el titular de la actividad y sus contratistas o subcontratistas solo obligan a las partes y no son oponibles frente al Estado; por ello, el titular de la actividad es responsable de los actos efectuados por terceros subcontratados, en el marco de la prestación del servicio.

En consecuencia, las empresas no limitan su responsabilidad a los actos que ejecutan directamente, sino a todas aquellas actividades que debían ser ejecutadas por la empresa, al margen de si estas fueron realizadas directamente o a través de terceros subcontratados. Por consiguiente, la forma como una empresa decide la ejecución de sus actividades, sea directamente o a través de un tercero, no puede ser oponible a la autoridad ante la ocurrencia del incumplimiento de una norma.

Por lo expuesto, la DFSAI sancionó al administrado por el inadecuado manejo de sus residuos sólidos.

El pronunciamiento, en ese extremo, fue confirmado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 009-2014-OEFA/TFA-SEM del 22 de diciembre del 2014.



Segundo pronunciamiento: En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 249-2011-OEFA/DFSAI/PAS se imputó a un administrado el no haber presentado el manifiesto de manejo de residuos sólidos peligrosos dentro del plazo legal establecido; conducta que vulnera el Artículo 37° de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos, en concordancia con el Artículo 43° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

En su defensa, el administrado señaló que la responsable de la infracción era una de sus empresas contratistas, ya que dicha empresa se encontraba a cargo de la

ejecución de su plan de abandono y debía presentar el manifiesto de manejo de residuos sólidos peligrosos.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, mediante la Resolución Directoral N° 371-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo del 2014, estableció que el titular de la actividad es el responsable por los impactos ambientales provocados por el desarrollo de sus actividades, por ello, aun cuando la empresa haya suscrito un contrato con un tercero para la ejecución del plan de abandono parcial, eso no le exime de su obligación de cumplir con la normativa ambiental.

Por lo tanto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos sancionó al administrado por no haber presentado el manifiesto de manejo de residuos sólidos dentro del plazo legal establecido.

El pronunciamiento no fue cuestionado por el administrado.

b) Causales de exoneración de la responsabilidad administrativa en materia ambiental

Sumilla: Los eventos ocurridos en el marco de las actividades propias de los administrados, como las acciones de mantenimiento, no podrán ser calificados como causales eximentes de responsabilidad administrativa, ya que no son imprevisibles y para ello se deben adoptar las medidas de prevención correspondientes.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 135-2011-DFSAI/PAS, mediante Resolución Directoral N° 553-2014-OEFA/DFSAI del 26 de setiembre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad administrativa de una empresa minera por no haber adoptado medidas de previsión y control, a fin de impedir o evitar el derrame de aguas ácidas ocasionado el 17 de setiembre del 2011, debido a la ruptura de la tubería que conducía dichas aguas hacia una planta de tratamiento.

La mencionada conducta vulnera Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM⁸⁸.

La empresa apeló la decisión adoptada por la DFSAI, señalando que se habría vulnerado el principio de causalidad previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo General⁸⁹, debido a que el derrame de aguas ácidas fue producto de un hecho fortuito, ya que ocurrió porque un operador que realizaba trabajos de mantenimiento de las vías de acceso empleó la motoniveladora por donde se encontraba enterrada la tubería que conducía las aguas ácidas hacia la planta de tratamiento, lo cual produjo la ruptura de la mencionada tubería.

Mediante la Resolución N° 020-2015-OEFA/TFA-SEM del 24 de marzo del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló lo siguiente:

- El principio de causalidad establece que la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta constitutiva de la infracción. A efectos de determinar la correcta aplicación del mencionado principio, se deben verificar los siguientes aspectos: a) la ocurrencia de los hechos imputados; y, b) la ejecución de dichos hechos por parte del administrado.
- **Sobre la ocurrencia del hecho imputado:** El derrame de aguas ácidas se encuentra debidamente acreditado, en virtud de los medios probatorios obrantes en el expediente.
- **Sobre la ejecución de los hechos por parte del administrado:** El hecho imputado ocurrió el 17 de febrero del 2011 en la unidad fiscalizada de titularidad del administrado, por tanto, es válida la atribución de responsabilidad administrativa a dicha empresa.

88 Actualmente, la norma en cuestión se encuentra derogada y, en su lugar está vigente el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014.

89 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”.

- De conformidad con los Numerales 4.2 y 4.3 del Artículo 4º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁹⁰, la responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador es objetiva, por lo que el administrado podrá eximirse de responsabilidad solo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero; para lo cual se deberá acreditar lo siguiente: a) ocurrencia del evento; y b) que el evento reviste las características de extraordinario, imprevisible e irresistible.
- **Sobre la ocurrencia del evento:** La empresa alega que la ruptura ocurrió debido a que un operador de una motoniveladora se encontraba realizando el mantenimiento de las vías de acceso, por donde se encontraba enterrada la tubería que conducía las aguas ácidas hacia la planta de tratamiento.
- **Sobre las características de extraordinario, imprevisible e irresistible:** El Tribunal de Fiscalización Ambiental establece que lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño; notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él.

En ese marco, en tanto la ruptura de la tubería se produjo mientras se realizaba el mantenimiento de las vías de acceso, tal evento no tendría la característica de

90 A la fecha, se encuentra vigente la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, donde se establece lo siguiente:

“Artículo 4.- Responsabilidad administrativa del infractor

4.1 La responsabilidad administrativa del infractor es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera originarse por las acciones u omisiones que a su vez configuran la infracción administrativa.

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

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 del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

4.4 Cuando el incumplimiento corresponda a varios sujetos conjuntamente, responderán de forma solidaria por las infracciones cometidas”.

imprevisible, puesto que la actividad minera contempla ciertos riesgos propios de la actividad, que implican la necesidad de adoptar las medidas de prevención correspondientes.

Por lo expuesto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó el pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, ya que el derrame de aguas ácidas no se generó producto de un hecho fortuito que pueda eximir de responsabilidad al administrado.

Importante

El aspecto económico es un riesgo propio de la actividad



En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 853-2013-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución Directoral N° 074-2015-OEFA/DFSAI del 30 de enero del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad administrativa de una empresa por no haber reemplazado el refrigerante que empleaba en sus

operaciones por uno de tipo ecológico, conforme al compromiso asumido en su estudio de impacto ambiental.

El administrado apeló la decisión de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y señaló, entre otros argumentos, que desde el 2010⁹¹ tuvo la intención de reemplazar el refrigerante que empleaba en sus operaciones a uno de tipo ecológico; no obstante, debido a problemas económicos, dicho cambio no fue posible.

Mediante la Resolución N° 020-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 16 de julio del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló lo siguiente:

- De conformidad con los Numerales 4.2 y 4.3 del Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la

91 La supervisión en la que se detectaron los hallazgos que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se realizó el 11 de febrero del 2013 por parte de la Dirección de Supervisión del OEFA.

Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁹², la responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador es objetiva, por lo que el administrado podrá eximirse de responsabilidad solo si logra acreditar, de manera fehaciente, la ruptura del nexo causal, por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

- De la evaluación del argumento presentado por el administrado, señaló que los problemas económicos constituyen riesgos propios de las actividades económicas que fiscaliza el OEFA, razón por la cual no califican como causal eximente de responsabilidad administrativa.

Por lo expuesto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó el pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

c) Efectos del cese de la conducta infractora

Sumilla: El cese de la conducta infractora, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 047-08-MA/R, mediante la Resolución Directoral N° 350-2012-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre del 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos sancionó a una empresa minera, por la comisión de las siguientes infracciones:

- Incumplir una recomendación de la supervisión, por no completar la construcción del muro de contención y el canal de coronación en el flanco sur de la cancha de relaves.
- Incumplir un compromiso asumido en su estudio de impacto ambiental, ya que un tramo de la vía de acceso a la planta concentradora adyacente a la cancha de minerales se encuentra sin cuneta.
- Se encontró empozamiento de aguas contaminadas en el depósito de residuos domésticos y no se mejoró la segregación, el orden y la limpieza.

El administrado apeló la decisión de primera instancia, alegando el presunto incumplimiento del principio razonabilidad, contenido en el Numeral 1.4 del

92 Ver nota al pie 93.

Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, toda vez que se sancionó a la recurrente pese a que, a menos de 72 horas de ocurridas las fuertes lluvias que originaron la colmatación de la poza, adoptó las siguientes medidas:

- Limpieza de la poza mediante el bombeo de agua sobrenadante hacia la planta de tratamiento de aguas ácidas.
- Excavación de la poza, colocando cobertura material impermeable, cerco perimétrico y borde conformado por sacos.
- Luego de culminados los trabajos, las aguas ácidas fueron captadas por una caja de concreto para ser conducidas al sistema de tratamiento.

Mediante la Resolución N° 038-2013-OEFA/TFA del 5 de febrero del 2013, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló que —de acuerdo al artículo 5° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD⁹³—, el cese de la conducta infractora, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable, razón por la cual estas actividades posteriores no la eximen de responsabilidad por el incumplimiento sancionado.

Por lo expuesto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó el pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

Importante



El cese de la conducta infractora es valorado para la imposición de medidas correctivas

La Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA establece que, en caso se acredite

93 A la fecha, se encuentra vigente la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, en el que se establece lo siguiente:

“Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento”.

la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la autoridad decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el registro correspondiente⁹⁴.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 027-2015-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a un administrado el no haber realizado

94 **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**

“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA.- Aplicación del Artículo 19 de la Ley N° 30230

Durante la vigencia del Artículo 19 de la Ley N° 30230 - “Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se aplicarán las siguientes reglas:

- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, en la resolución final se impondrá la multa correspondiente sin la reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio que se ordenen las medidas correctivas a que hubiera lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de una infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, en la resolución final, se dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, y se suspenderá el procedimiento sancionador. *De verificarse el cumplimiento de la medida correctiva, la Autoridad Decisora emitirá una resolución declarando concluido el procedimiento sancionador. De lo contrario, lo reanudará quedando habilitada para imponer sanción administrativa.*

Dicha sanción administrativa será equivalente al 50% (cincuenta por ciento) de la multa que corresponda, en caso esta haya sido calculada en base a la “Metodología para el cálculo de la multa base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de las sanciones”, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD o la norma que la sustituya.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el registro correspondiente” (la cursiva es nuestra).

un adecuado almacenamiento de sus residuos sólidos peligrosos en su almacén temporal, toda vez que dicha área no se encontraba cerrada ni cercada, no contaba con sistemas de drenaje, las áreas de tránsito no eran lo suficientemente amplias y no contaba con un sistema contra incendios.

La mencionada conducta vulnera los Artículos 40° y 41° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 054-2007-PCM.

Mediante la Resolución Directoral N° 482-2015-OEFA/DFSAI del 27 de mayo del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad del administrado por la comisión de dicha infracción. Sin perjuicio de eso, para la evaluación de la imposición de medida correctiva, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos tomó en cuenta que el administrado manifestó que, posteriormente al desarrollo de la supervisión asignó una zona de almacenamiento central de residuos sólidos, la cual cumple con los requisitos del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2007-PCM. Para acreditar dicha afirmación, adjuntó fotografías de la zona.

Por ello, La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que el administrado cumplió con subsanar la conducta infractora y declaró la responsabilidad administrativa sin la imposición de una medida correctiva, en aplicación de la Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador. El mencionado pronunciamiento no fue cuestionado por el administrado.

Por otro lado, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 018-2013-PAS/DFSAI/OEFA, mediante la Resolución Directoral N° 780-2014-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad administrativa de una empresa pesquera por no instalar el detector de fuga de refrigerante descrito en su estudio de impacto ambiental, conducta tipificada como infracción administrativa en el Numeral 73 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Sin perjuicio de la declaración de la responsabilidad del administrado, para la evaluación de la imposición de una medida correctiva la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos evaluó lo siguiente:

- La empresa no presentó información que acredite la subsanación de la infracción.
- La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, de oficio, recabó información sobre el resultado de la última supervisión realizada a la unidad fiscalizada de titularidad de la empresa pesquera, en la cual se evidencia que la empresa implementó el detector de fuga de refrigerante.

Por ello, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que el administrado cumplió con subsanar la conducta infractora y declaró la responsabilidad administrativa sin la imposición de una medida correctiva; en aplicación de la Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. El mencionado pronunciamiento no fue impugnado por el administrado.

Cabe señalar que la declaración de responsabilidad administrativa sin el dictado de una medida correctiva no exime al administrado de su obligación de cumplir con la normativa ambiental, aspecto que puede ser materia de acciones de supervisión y fiscalización en posteriores inspecciones de campo.

2.3. Fiscalización de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental

El Numeral 22 del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida⁹⁵. Dicha manifestación constitucional demanda del Estado el deber de tutela del ambiente.

El Artículo I del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente⁹⁶ establece el deber de todas las personas, naturales y jurídicas, de contribuir a una efectiva

95 **Constitución Política del Perú**

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

96 **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

“Artículo I.- Del derecho y deber fundamental

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de

gestión ambiental, es decir, cumplir con las políticas, principios y regulaciones sectoriales ambientales, con el fin de lograr un ordenamiento efectivo.

En ese contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas destinadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades causen o puedan causar al ambiente.

El Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las actividades humanas en el marco del desarrollo de los proyectos de inversión.

Los Artículos 2º y 3º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobada por Ley N° 27446⁹⁷, establecen que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión pública y/o privada que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la certificación ambiental respectiva.

Posteriormente, a través del Numeral 17.2 del Artículo 17º, y del Artículo 24º de la Ley General del Ambiente, se estableció que la evaluación del impacto ambiental es un instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique construcciones y obras susceptibles de causar impactos ambientales

la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país”.

97 **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**

“Artículo 2º.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambientales negativos significativos.

El Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán a la presente disposición.

“Artículo 3º.- Obligación de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente”.

significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA deben cumplir con las normas ambientales específicas⁹⁸.

De esa manera, a partir de las disposiciones previstas en dichas normas, son obligaciones ambientales fiscalizables las siguientes⁹⁹:

- Contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado previamente al inicio de actividades
- Cumplir con los compromisos asumidos en dichos instrumentos de gestión ambiental

98 La importancia de la certificación ambiental como mecanismo para garantizar el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano y equilibrado ha sido reconocido en diversos procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, en los cuales se determinó que es obligatorio contar con un instrumento de gestión ambiental como requisito previo al desarrollo de la actividad, además de cumplir con los compromisos ambientales asumidos.

Al respecto, ver: Resolución 027-2012-OEFA/DFSAI del 15 de febrero del 2012, en el procedimiento administrativo sancionador del Expediente N° 126-2011-DFSAI/PAS.

99 Al respecto, el Artículo 2° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, establece que: las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de las personas que realizan actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA son las siguientes:

- (i) Obligaciones contenidas en la normativa ambiental;
- (ii) **Compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental;**
- (iii) Medidas cautelares o correctivas, o disposiciones o mandatos emitidos por los órganos competentes del OEFA; y,
- (iv) Otras obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del OEFA por normativa posterior o en función de los procesos de transferencia de competencias al OEFA.

Asimismo, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD se aprobó la Tipificación de Infracciones administrativas y se estableció la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, donde se establecieron, en términos generales, los siguientes tipos infractores:

- (i) No comunicar el inicio de obras
- (ii) Desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental
- (iii) Desarrollar actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental
- (iv) Desarrollar actividades en zonas prohibidas

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, relacionados con la fiscalización de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental:

a) El principio de integralidad de los instrumentos de gestión ambiental

Sumilla: La evaluación ambiental y aprobación del instrumento de gestión ambiental correspondiente se realiza de manera integral y comprende de manera indivisa todos los aspectos del proyecto de inversión.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 169288, mediante la Resolución de Gerencia General del Osinergmin¹⁰⁰, dicha entidad declaró la responsabilidad de una empresa de hidrocarburos por el incumplimiento de un compromiso asumido en su estudio de impacto ambiental, el cual consistía en que las instalaciones de la cocina y comedores de la planta de fraccionamiento de su titularidad debían ser construidas con materiales sin aristas cortantes, impermeables, durables y fáciles de limpiar, así como mantener dichas instalaciones en buen estado y aseadas.

El incumplimiento se constató debido a la emergencia ocurrida el 27 de mayo del 2009, a partir de lo cual se verificó que la empresa de hidrocarburos no implementó las acciones previstas en el compromiso señalado.

El administrado apeló la decisión de primera instancia alegando lo siguiente:

- A la fecha en la cual ocurrió la emergencia, existían dos (2) comedores dentro de las instalaciones de la planta de fraccionamiento de su titularidad: i) el primero, implementado por el contrato celebrado entre la empresa de hidrocarburos y una empresa A; y ii) el segundo, implementado por el contrato celebrado entre la empresa A y una contratista de dicha empresa.

¹⁰⁰ En virtud del proceso de transferencia de funciones del Osinergmin al OEFA, el procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por el Osinergmin y transferido en trámite al OEFA para su pronunciamiento final.

- El hallazgo fue detectado en el segundo comedor, por lo que no corresponde atribuirle responsabilidad a la empresa de hidrocarburos, sino a la empresa A y su contratista, más aún cuando los trabajadores que se vieron afectados por la emergencia ocurrida el 27 de mayo del 2009 mantenían relación laboral únicamente con la empresa A y su contratista.
- El compromiso del estudio de impacto ambiental asumido por la empresa de hidrocarburos, está referido a aquellas instalaciones destinadas a brindar servicios de alimentación contratados directamente por dicha empresa.

Mediante la Resolución N° 022-2013-OEFA/TFA del 23 de enero del 2013, el Tribunal de Fiscalización Ambiental resolvió lo siguiente:

- El administrado se comprometió en su estudio de impacto ambiental a que las instalaciones de la cocina y comedores sean construidas con materiales sin aristas cortantes, impermeables, durables y fáciles de limpiar, así como mantener dichas instalaciones en buen estado y aseadas.
- Una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM¹⁰¹, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones reseñadas en el estudio aprobado.
- Por lo tanto, corresponde al titular de la actividad garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos en el estudio de impacto ambiental, más aún cuando estos regulan cada uno de los aspectos y fases relacionados con la actividad de que se trate, estableciendo las medidas de prevención, mitigación, control, entre otras.

101 Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

“Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley”.

- En efecto, en virtud del Principio de indivisibilidad previsto en el Literal a) del Artículo 3º del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM¹⁰², la evaluación ambiental se realiza de manera integral y comprende de manera indivisa todos los aspectos del proyecto de inversión.
- Asimismo, la aplicación y exigibilidad de los compromisos ambientales no se encuentra supeditada o condicionada a la existencia de determinados regímenes laborales o contractuales bajo los cuales el titular de la actividad desarrolla el proyecto, siendo que los compromisos asumidos en el estudio de impacto ambiental son de obligatorio cumplimiento para el titular de la actividad. Dicha regla es de orden público, conforme a lo señalado en el Numeral 7.1 del Artículo 7º de la Ley General del Ambiente¹⁰³.

Por lo tanto, considerando que el lugar en el cual se detectó el hallazgo se encontraba dentro de la planta de fraccionamiento de la empresa de hidrocarburos y que para sus operaciones fue aprobado el estudio de impacto ambiental correspondiente, el incumplimiento es imputable a la empresa de hidrocarburos.

Por ello, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó el pronunciamiento de la primera instancia administrativa.

102 Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

“Artículo 3.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:

- a) **Indivisibilidad:** La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases. (...).”

103 Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

“Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales”.

b) Interpretación del Literal b) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, sobre el desarrollo de actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental

Sumilla: El Literal b) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 es aplicable en los siguientes supuestos:

- (i) Las actividades que se realicen sin instrumento de gestión ambiental y/o sin autorización de inicio de operaciones, pese a que el titular se encuentra en la capacidad de solicitar su aprobación.
- (ii) Las actividades prohibidas absolutas, es decir, aquellas que incluso si hubiese sido solicitada la aprobación del instrumento de gestión ambiental y/o la autorización de inicio de operaciones, estas hubiesen sido denegadas, porque la actividad es ilegal.

El 12 de julio del 2014 fue publicada la Ley N° 30230, a través de la cual se establecen disposiciones que modifican la estructura del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, con la finalidad de consolidar el enfoque preventivo y correctivo de la política ambiental.

El OEFA aprobó las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, cuyas disposiciones fueron recogidas posteriormente en el TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

En virtud de las normas señaladas, durante el periodo de tres años contados a partir de la vigencia de la Ley N° 30230¹⁰⁴, el OEFA tramitará procedimientos administrativos sancionadores excepcionales, en los cuales se impondrá una medida correctiva si se determina la responsabilidad del administrado y, solo en el supuesto que dicha medida sea incumplida, se impondrá una sanción que no podrá ser mayor al 50% de la multa que correspondería imponer por la comisión de la infracción.

104 La Ley N° 30230 entró en vigencia el 13 de julio del 2014.

Cabe señalar que la reducción del 50% de la multa a la que se hizo referencia en el párrafo anterior, no es aplicable a las multas tasadas, sino solo a aquellas que se determinen en aplicación 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”, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o la norma que la sustituya¹⁰⁵.

Por otro lado, la Ley N° 30230 y sus normas complementarias establecen que las disposiciones referidas al procedimiento administrativo sancionador excepcional no serán aplicables en los siguientes supuestos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

En los supuestos antes señalados, se impondrá en la resolución final la multa correspondiente sin la reducción del 50% estipulada para el procedimiento administrativo sancionador excepcional y sin perjuicio de que se ordenen, en el mismo acto, las medidas correctivas a que hubiera lugar.

Lo señalado puede ser resumido en el siguiente gráfico:

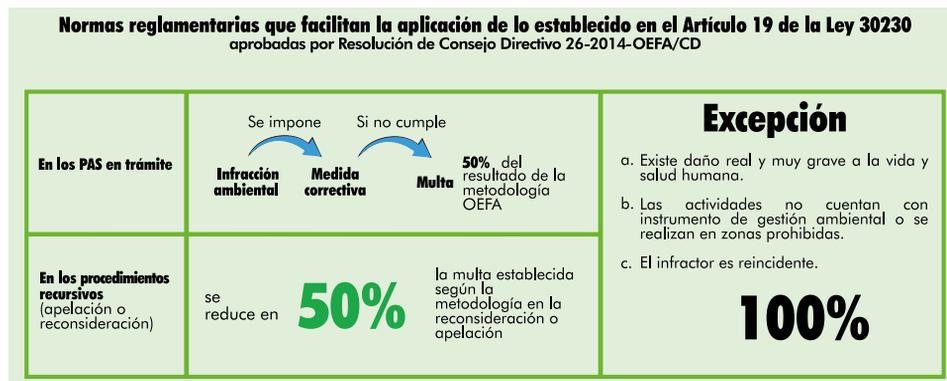
105 Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Aprueban “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”

“Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación 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, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya”.

GRÁFICO N° 8

Aplicación del Artículo 19° de la Ley N° 30230 en los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA



Elaboración: Oficina de Comunicaciones y Atención al Ciudadano del OEFA

Fuente: Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230

En el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 130-2012-OEFA/DFSAI, se imputó a una persona natural la comisión de una presunta infracción tipificada en el Numeral 67 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, por haber realizado secado a la intemperie del recurso hidrobiológico pota (entera y en residuos) y de residuos de pescado provenientes de la actividad pesquera. Mediante la Resolución Directoral N° 709-2014-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre del 2014, la DFSAI estableció lo siguiente:

- La conducta prevista en el Literal b) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 señala que las actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas, configuran un supuesto en el cual no son aplicables las reglas previstas en el régimen excepcional.
- De esa manera, la mencionada norma considera los siguientes supuestos:
 - Las actividades que se realicen sin instrumento de gestión ambiental y/o sin autorización de inicio de operaciones, pese a que el titular se encuentra en la capacidad de solicitar su aprobación.

- Las actividades prohibidas absolutas, es decir, aquellas que incluso si hubiese sido solicitada la aprobación del instrumento de gestión ambiental y/o la autorización de inicio de operaciones, estas hubiesen sido denegadas, porque la actividad es ilegal.
- En el procedimiento administrativo sancionador se acreditó que la persona natural realizó un conducta prohibida, cuya tipificación se encuentra en el Numeral 67 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE¹⁰⁶, ya que realizó el secado a la intemperie del recurso hidrobiológico pota (entera y residuos) y de residuos de pescado provenientes de la actividad pesquera. Asimismo, se acreditó que la persona natural no contaba con la licencia de operación para realizar actividad pesquera alguna.

Por lo tanto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que la infracción verificada en el procedimiento administrativo sancionador se encuentra en el supuesto señalado el Literal b) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, por lo que sancionó a dicha persona natural e impuso una medida correctiva de cese inmediato y definitivo de la actividad de secado a la intemperie, además del retiro de todos los recursos hidrobiológicos, instrumentos, equipos y otros residuos.

El pronunciamiento fue confirmado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 008-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 30 de abril del 2015.

2.4. Límites máximos permisibles

La calidad ambiental es el conjunto de características del ambiente, relacionadas con la disponibilidad y facilidad de acceso a los recursos naturales y a la *ausencia o presencia de agentes nocivos*, para garantizar la calidad de vida de los seres humanos¹⁰⁷.

106 **Decreto Supremo N° 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca**

“Artículo 134°.- Infracciones

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes :

(...)

67. Secar a la intemperie desechos sólidos provenientes de la actividad pesquera.

(...)”.

107 DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS, NORMAS E INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. *Compendio de la*

En ese marco, los límites máximos permisibles (LMP) y el estándar de calidad ambiental (ECA) son instrumentos de gestión ambiental de control que permiten regular y proteger la salud pública y la calidad ambiental, a partir del control del impacto de las actividades humanas en el ambiente¹⁰⁸.

La Ley General del Ambiente define a ambos instrumentos de la siguiente manera:

- El ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos o biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de *cuerpo receptor*, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni para el ambiente¹⁰⁹.
- El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un *efluente o una*

Legislación Ambiental Peruana. Lima, 2015. Consulta: 1 de setiembre del 2015.

<http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/10/compendio_05_-_calidad_ambiental_2.pdf>

108 *Ibíd*em

Al respecto, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente establece lo siguiente:

“Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.
(...)”.

109 **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

“Artículo 31°.- Del Estándar de Calidad Ambiental

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos”.

emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente¹¹⁰.

En relación con la fiscalización de los ECA y LMP, el Numeral 31.4 del Artículo 31° de la Ley General del Ambiente establece que ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los ECA con el objeto de sancionar a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares en el cuerpo receptor. Las sanciones deben basarse en el incumplimiento de obligaciones a cargo de las personas naturales o jurídicas, incluyendo las contenidas en los instrumentos de gestión ambiental.

Por otro lado, la verificación del cumplimiento de los LMP se encuentra a cargo del órgano de fiscalización ambiental competente y se realiza sobre los efluentes y emisiones de la actividad productiva. El OEFA fiscaliza el cumplimiento de los LMP en los sectores de minería, energía, pesquería e industria, sobre la base de las normas que establecieron los LMP en cada sector, tal como se muestra a continuación:

110 Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

“Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

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

Sobre el particular, Andaluz (2009) sostiene que: “Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso”. ANDALUZ, Carlos. *Manual de derecho ambiental*. Segunda edición. Lima: Iustitia, 2009, p. 472.

CUADRO N° 8

Normas sectoriales que aprueban los LMP en las actividades fiscalizadas por el OEFA

Sector	Norma aplicable
Minería	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, Aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, publicado en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 21 de agosto del 2010. • Resolución Ministerial N° 315-96-EM-VMM, Aprueban niveles máximos permisibles de elementos y compuestos presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 19 de julio de 1996.
Hidrocarburos	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, Establecen Límites Máximos Permisibles de Efluentes Líquidos para el Subsector Hidrocarburos, publicado en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 14 de mayo del 2008. • Decreto Supremo N° 014-2010-MINAM, Aprueban los Límites Máximos Permisibles para las Emisiones Gaseosas y de Partículas de las Actividades del Sub Sector Hidrocarburos, publicado en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 7 de octubre del 2010.
Electricidad	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, Aprueba los Límites Máximos Permisibles para efluentes producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, del 13 de marzo de 1997.
Pesquería	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, Aprueba Límites Máximos Permisibles para la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Normas Complementarias, publicado en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 30 de abril del 2008. • Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, Aprueba Límites Máximos Permisibles para las emisiones de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos, publicado en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 16 de mayo del 2009.
Industria	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, Aprueban Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel, publicado en el diario oficial <i>El Peruano</i> el 4 de octubre del 2002.

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Asimismo, cabe señalar que el OEFA aprobó la Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD. En dicha norma se establecen los rangos de sanciones aplicables frente al exceso de los LMP¹¹¹.

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, relacionados con la fiscalización de los LMP:

a) Calidad de los cuerpos receptores y fiscalización de los LMP

Sumilla: La verificación del cumplimiento de los LMP se realiza en la fuente del vertimiento, con el propósito de controlar los efluentes provenientes de la actividad productiva; a diferencia del ECA, que se mide en el cuerpo receptor.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 126-08-MA/E, mediante la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 007975 del 20 de julio del 2010, el Osinergmin declaró la responsabilidad administrativa de una empresa minera por incumplir el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse acreditado el incumplimiento de los LMP en efluentes¹¹².

111 En la tipificación aprobada, los criterios para determinar la gravedad de la conducta son los siguientes:

- Porcentaje de exceso del LMP
- Riesgo ambiental de los parámetros excedidos (se identifican como parámetros de mayor riesgo al cadmio, mercurio, plomo, arsénico, cianuro, dióxido de azufre, monóxido de carbono e hidrocarburos)
- Daño potencial o real ocasionado a la flora, fauna y a la vida o salud humana

112 **Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, Aprueban los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero - metalúrgicos**

“**Artículo 4.-** Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna “Valor en cualquier Momento”, del Anexo 1 ó 2 según corresponda”.

Cabe señalar que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM fue derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de agosto del 2010. La derogación no incluyó los artículos 7°, 9°, 10°, 11° y 12°, así como los anexos 3, 4, 5

La empresa minera apeló la decisión de la primera instancia. Señaló que se habrían vulnerado los principios de tipicidad y causalidad previstos en los Numerales 4 y 8 del Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General¹¹³, ya que el OSINERGMIN no analizó la calidad ambiental de los cuerpos receptores de los efluentes cuyos LMP fueron excedidos.

Mediante la Resolución N° 126-2012-OEFA/TFA del 1 de agosto del 2012, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló lo siguiente:

- El principio de causalidad supone que la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. No establece la obligación de la autoridad administrativa de acreditar la relación causa-efecto entre la actuación de la recurrente y la configuración del daño al ambiente.
- El principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General impone la exigencia, entre otros, de que los hechos imputados se adecúen a la descripción típica de la infracción materia de sanción.
- La verificación del cumplimiento de los LMP se realiza en la fuente del vertimiento, con el propósito de controlar los efluentes provenientes de la actividad minera; a diferencia del ECA, que se mide en el cuerpo receptor.
- No resulta relevante si la DFSAI no ha realizado los análisis de calidad de los cuerpos receptores donde descargan los efluentes que excedieron los LMP materia de análisis, dado que no es parte del tipo previsto como incumplimiento del LMP.

y 6, de los cuales se dispuso que mantendrían su vigencia hasta la aprobación y entada en vigencia del protocolo de monitoreo de aguas y efluentes líquidos.

113 **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”.

- Por lo tanto, la relación de causalidad y la adecuación de los hechos imputados a la descripción típica contenida en la norma se encuentran debidamente acreditadas, toda vez que se verificaron los excesos del LMP en los efluentes provenientes de las instalaciones de la empresa minera, los cuales son vertidos finalmente a un río (cuerpo receptor).

En consecuencia, el Tribunal de Fiscalización Ambiental determinó que no se vulneraron los principios de tipicidad y causalidad, por lo cual confirmó la decisión de primera instancia¹¹⁴.

b) Definición de efluentes

Sumilla: Un efluente es un flujo que debe cumplir con las siguientes características: i) proviene de la actividad productiva; y, ii) descarga al ambiente (cuerpo receptor).

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 047-2012-DFSAI/PAS/MI, mediante la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad administrativa de una empresa minera por incumplir el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse acreditado el incumplimiento de los LMP en efluentes¹¹⁵.

La empresa minera apeló la decisión de la primera instancia. Señaló que el punto de control en el cual se tomaron las muestras y se reportó el exceso de LMP no es oficial, ya que no se trata de un efluente final porque no desemboca en la laguna que rodea la unidad minera, sino que se dirige al depósito de relaves.

114 Al respecto, ver:

- Resolución N° 095-2012-OEFA/TFA del 20 de junio del 2012, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 77-2011-DFSAI/PAS.
- Resolución Directoral N° 261-2015-OEFA/DFSAI del 18 de marzo del 2015, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 342-2014-OEFA/DFSAI/PAS. La resolución no fue apelada por el administrado.

115 Ver nota a pie 112.

Mediante la Resolución N° 023-2015-OEFA/TFA-SEM del 7 de abril del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló lo siguiente:

- La Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹¹⁶ establece que el cumplimiento de los LMP se determina a partir del resultado del análisis de la muestra recogida en un efluente líquido minero-metalúrgico, el cual es un flujo que debe cumplir con las siguientes características: i) proviene de las operaciones mineras; y ii) descarga al ambiente.
- En el presente caso, durante la supervisión realizada se tomaron muestras del flujo que proviene del campamento de trabajadores de la unidad minera, las cuales son tratadas y, posteriormente, desembocan en una laguna; sin embargo, de los medios probatorios se advierte que el flujo monitoreado desemboca para su tratamiento en un canal donde se observa presencia de vegetación.
- Por lo tanto, el flujo monitoreado en el punto de control constituye un efluente líquido minero-metalúrgico, en los términos establecidos por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que: i) proviene de la instalación de titularidad de la empresa minera; y ii) descarga directamente a un canal sin impermeabilizar, con presencia de vegetación, que forma parte del ambiente (el cuerpo receptor es el suelo)¹¹⁷.

Por ello, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó el pronunciamiento de la primera instancia administrativa.

116 Ver nota a pie 112. Cabe señalar que en el Numeral 3.2 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, Aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, el efluente también es definido como *cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores*.

Del mismo modo, en el Artículo 3° del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, Establecen Límites Máximos Permisibles de Efluentes Líquidos para el Subsector de Hidrocarburos, se define al efluente de las actividades de hidrocarburos como *los flujos o descargas a cuerpos receptores (ambiente) que provienen de las actividades de hidrocarburos (explotación, exploración, transporte, refinación, procesamiento, almacenamiento, comercialización)*.

117 Al respecto, ver:

- Resolución N° 028-2015-OEFA/TFA-SEM del 28 de abril del 2015, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 427-2013-OEFA/DFSAI/PAS.
- Resolución N° 046-2015-OEFA/TFA-SEM del 7 de julio del 2015, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 415-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

c) Toma de muestras en puntos de control

Sumilla: La autoridad fiscalizadora podrá verificar el cumplimiento de los LMP en efluentes que provengan de puntos de control no identificados en el instrumento de gestión ambiental del administrado.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 846-2014-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución Directoral N° 282-2015-OEFA/DFSAI del 27 de marzo del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad de una empresa de hidrocarburos por incumplir el Artículo 3° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM¹¹⁸, al haberse acreditado el incumplimiento de los LMP en efluentes.

El administrado apeló la decisión de primera instancia. Señaló que los resultados del monitoreo de efluentes líquidos corresponden a un punto de control que no se encuentra considerado en su instrumento de gestión ambiental.

118 Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos

“Artículo 3°.- Los Titulares a que hace mención el artículo 2 son responsables por las emisiones atmosféricas, las descargas de efluentes líquidos, las disposiciones de residuos sólidos y las emisiones de ruido, desde las instalaciones o unidades que construyan u operen directamente o a través de terceros, en particular de aquellas que excedan los Límites Máximos Permisibles (LMP) vigentes, y cualquier otra regulación adicional dispuesta por la autoridad competente sobre dichas emisiones, descargas o disposiciones. Son asimismo responsables por los Impactos Ambientales que se produzcan como resultado de las emisiones atmosféricas, descargas de efluentes líquidos, disposiciones de residuos sólidos y emisiones de ruidos no regulados y/o de los procesos efectuados en sus instalaciones por sus actividades. Asimismo, son responsables por los Impactos Ambientales provocados por el desarrollo de sus Actividades de Hidrocarburos y por los gastos que demande el Plan de Abandono”.

Actualmente, la norma mencionada se encuentra derogada y, en su lugar, está vigente el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014.

Mediante la Resolución N° 035-2015-OEFA/TFA-SEE del 14 de agosto del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló lo siguiente:

- El Artículo 3° del Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece que los titulares de las actividades de hidrocarburos son responsables por las descargas de efluentes desde las instalaciones o unidades que construyan u operen directamente o a través de terceros, en particular, aquellas que excedan los LMP vigentes.
- El Decreto Supremo N° 037-2008-PCM que estableció los LMP para el subsector de hidrocarburos, señala que los LMP serán aplicables a la concentración en cualquier momento, obtenida al efectuar una medición en el punto de salida del efluente.
- El efluente de las actividades de hidrocarburos es aquel flujo o descarga a cuerpos receptores que proviene de las actividades de hidrocarburos (como la explotación, transporte, refinación, procesamiento, almacenamiento y comercialización).
- En el caso en cuestión, las muestras fueron recogidas en un punto de control del cual desembocan flujos provenientes de las actividades de hidrocarburos y descargan a un cuerpo receptor.
- Por lo tanto, la empresa se encontraba obligada a cumplir con los LMP de efluentes líquidos, a pesar de que no se encuentre señalado como punto de control en su instrumento de gestión ambiental.

Por ello, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó el pronunciamiento de la primera instancia administrativa.

d) Acreditación de laboratorios

Sumilla: Los informes y certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba del cumplimiento de cualquiera de los requisitos técnicos exigidos en las normas legales.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 458-2014-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a una empresa minera el presunto incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/

VMM¹¹⁹, por haber excedido los LMP en efluentes, en el parámetro de Sólidos Totales Suspendidos (STS).

En su defensa, la empresa minera señaló que no es posible determinar con exactitud el tiempo de conservación de la muestra tomada en el punto de control monitoreado; por lo que, en consideración a que una muestra solo debe conservarse por 7 días calendarios, el análisis realizado por el laboratorio debe ser tomado de manera referencial y no para acreditar fehacientemente el presunto incumplimiento.

Mediante la Resolución Directoral N° 189-2015-OEFA/DFSAI del 27 de febrero del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló lo siguiente:

- Uno de los requisitos que deben cumplir los laboratorios para analizar una muestra de agua es respetar el periodo de conservación o preservación de la muestra, para evitar cambios en la composición química del agua colectada.
- En el caso en cuestión, el laboratorio a cargo del análisis de las muestras se encuentra acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi¹²⁰, con lo cual se reconoce que cuenta con procedimientos de gestión de calidad y que cumple cualquiera de los requisitos técnicos exigidos en las normas legales y, por tanto, tiene la competencia técnica para prestar los servicios de ensayo.
- En esa línea, el Artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, establece que los informes y certificados emitidos por un

119 Ver nota a pie 112.

120 Mediante la Ley N° 30224 se creó el Instituto Nacional de Calidad-INACAL, como un Organismo Público Técnico Especializado adscrito al Ministerio de la Producción, con personería jurídica de derecho público con competencia a nivel nacional y autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, siendo el ente rector y máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de la Calidad.

El Decreto Supremo N° 008-2014-PRODUCE publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de octubre del 2014, aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones del Servicio Nacional de Acreditación, Servicio Nacional de Metrología y de la Comisión Nacional y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias, del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, en lo correspondiente a la Normalización, al Instituto Nacional de Calidad - INACAL.

En consecuencia, a la fecha, la entidad a cargo de la acreditación de laboratorios es INACAL.

organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualquiera de los requisitos técnicos exigidos en las normas legales.

- En consecuencia, el informe de ensayo emitido por el laboratorio acreditado y que sustenta la imputación, es prueba suficiente de la existencia de un exceso del LMP del parámetro STS en el punto de monitoreo.

Por ello, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la existencia de responsabilidad administrativa. El pronunciamiento no fue cuestionado por el administrado¹²¹.

e) Daño ocasionado por el exceso de los LMP

Sumilla: Por la naturaleza de la infracción (exceso de una sustancia contaminante en efluentes o emisiones), el solo exceso del LMP ocasiona daño ambiental de tipo potencial.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 094-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a una empresa de hidrocarburos el presunto incumplimiento del Artículo 3° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM¹²², por el exceso de LMP en efluentes.

En su defensa, la empresa de hidrocarburos señaló que el exceso de LMP no ocasionó daños al ambiente (menoscabo material o potencial que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes).

Mediante la Resolución Directoral N° 084-2015-OEFA/DFSAI del 30 de enero del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló lo siguiente:

121 Al respecto, ver:

- Resolución N° 037-2015-OEFA/TFA-SEM del 26 de mayo del 2015, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 076-2009-MA/R.
- Resolución N° 046-2015-OEFA/TFA-SEM del 7 de julio del 2015, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 415-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

122 Ver nota a pie 118.

- El daño ambiental es la alteración material en las especies (cuerpos bióticos) y/o la salud de las personas, como consecuencia de la contaminación ambiental. El daño puede ser real o potencial.
- Si bien el daño no es parte del tipo previsto en el Artículo 3° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, por la naturaleza de la infracción (exceso de una sustancia contaminante en efluentes o emisiones), el solo exceso de LMP ocasiona un daño, el cual podrá ser de tipo potencial o real.

En el caso en cuestión, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad de la empresa de hidrocarburos. El pronunciamiento no fue cuestionado por el administrado¹²³.

2.5. Gestión y manejo de residuos sólidos

Las normas aplicables para el manejo de residuos sólidos son la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, Ley General de Residuos Sólidos) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos).

Estas normas son aplicables trasversalmente a todos los sectores fiscalizables por el OEFA y tienen como finalidad el manejo integral y sostenible de los residuos sólidos, mediante la articulación, integración y compatibilización de las políticas, planes, programas, estrategias y acciones de quienes intervengan en la gestión y manejo, desde la generación hasta su respectiva disposición final¹²⁴.

Los residuos sólidos son aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la

123 Al respecto, ver:

- Resolución N° 300-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo del 2015, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 488-2014-OEFA/DFSAI/PAS. El pronunciamiento no fue cuestionado por el administrado.
- Resolución N° 042-2015-OEFA/DFSAI del 21 de enero del 2015, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 034-2012-OEFA/DFSAI/PAS. El pronunciamiento no fue cuestionado por el administrado.

124 Artículo 3° de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos.

salud y el ambiente, para ser manejados a través de un sistema que incluya, según corresponda, operaciones o procesos¹²⁵.

En el Artículo 13° de la Ley General de Residuos Sólidos¹²⁶, en concordancia con el Artículo 9° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, se señala que el manejo de los residuos sólidos debe ser realizado de manera sanitaria y ambientalmente adecuada y con sujeción a los principios de prevención de impactos ambientales negativos y protección de la salud.

Asimismo, en el Artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos¹²⁷ se establece que todo generador de residuos sólidos se encuentra obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previa entrega a la empresa prestadora de servicios de residuos sólidos para continuar con su manejo hasta su destino final.

En este sentido, la gestión y manejo de residuos sólidos involucra la manipulación, acondicionamiento, transporte, transferencia, tratamiento, disposición final o cualquier otro procedimiento técnico operativo utilizado desde la generación hasta la disposición final¹²⁸.

125 Artículo 14° de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos.

126 **Ley N° 27314, Ley General de residuos Sólidos**

“Artículo 13.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4”.

127 **Reglamento de la Ley N° 27314, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**

“Artículo 10.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final”.

128 **Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**

“Décima.- Definición de términos

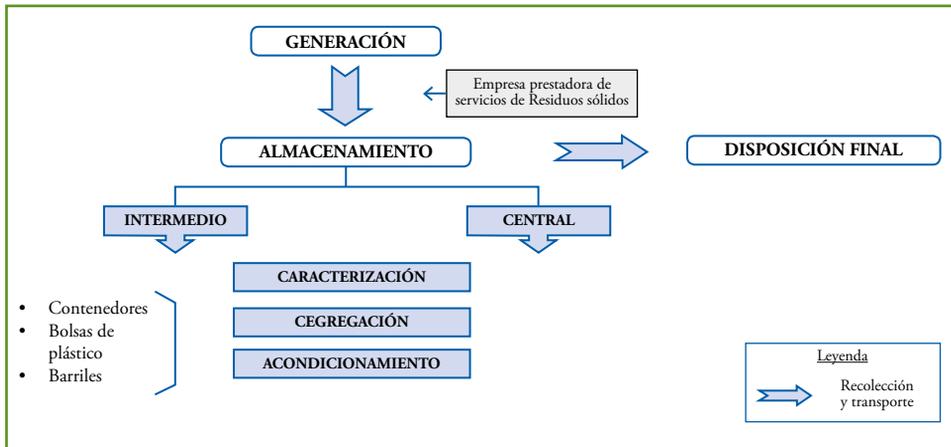
Las siguientes definiciones son aplicables en el ámbito de la presente Ley:

7. MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS

Toda actividad técnica operativa de residuos sólidos que involucre manipuleo, acondicionamiento, transporte, transferencia, tratamiento, disposición final o cualquier otro procedimiento técnico operativo utilizado desde la generación hasta la disposición final. (...).”.

De manera general, el manejo de residuos sólidos comprende tres etapas: generación, almacenamiento y disposición final, tal como se aprecia a continuación:

GRÁFICO N° 9
Etapas del manejo de residuos sólidos



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Adaptado del Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo (SNV) y HONDUPALMA. Manejo de residuos sólidos (Honduras, 2011), pp. 5-36.

Conforme se desprende del gráfico, entre cada una de estas etapas se realizan acciones de recolección y transporte para el retiro de residuos, que consisten en recoger y desplazar los residuos sólidos, mediante un medio de locomoción apropiado, a infraestructuras o instalaciones que cumplan con condiciones de diseño técnico-operacional adecuadas para su almacenamiento o disposición, con la finalidad de evitar que estos se encuentren en contacto con el ambiente, incluyendo los aspectos económico, administrativo y financiero¹²⁹.

Cabe indicar que una de las etapas más importantes de la gestión es el almacenamiento de los residuos sólidos, el cual puede ser intermedio o central, debiéndose cumplir en ambos con el siguiente manejo ambiental:

129 Adaptado de: KIELY, Gerard y VEZA, J. *Ingeniería ambiental: Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*. España, 1999, pp. 850-1309.

- Caracterización: Identificar qué tipo de residuos son, ya sean peligrosos o no peligrosos¹³⁰.
- Segregación: Separar los residuos peligrosos y no peligrosos¹³¹.
- Acondicionamiento: Adecuar el lugar de almacenamiento de tal manera que no se produzca un impacto al ambiente¹³².

En tal sentido, el titular de la actividad económica tiene la obligación de realizar un manejo ambientalmente adecuado de los residuos sólidos desde la generación hasta la disposición final, cumpliendo además con acciones específicas, como recolectar, transportar, caracterizar, segregar y acondicionar los residuos sólidos.

130 **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos**

“Artículo 25°.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

2. Caracterizar los residuos que generen según las pautas indicadas en el Reglamento y en las normas técnicas que se emitan para este fin;

(...)”.

131 **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos**

“Artículo 25°.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

3. Manejar los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos

(...)”.

132 **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos**

“Artículo 38.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;

El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;

Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;

(...)”.

A continuación, se presentan criterios resolutivos adoptados por el OEFA, relacionados con la gestión de residuos sólidos:

a) Generador de residuos sólidos

Sumilla: El generador es el responsable por la gestión de los residuos sólidos que se produzcan a raíz de la actividad que ejerce. El generador es el titular de la actividad económica fiscalizada y responde por sus dependientes.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 080-2013-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución Directoral N° 554-2014-OEFA/DFSAI del 26 de setiembre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad de un administrado por el incumplimiento del Artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos¹³³, ya que se detectó un inadecuado almacenamiento de los residuos sólidos y material de desecho disperso.

El administrado apeló la decisión de primera instancia. Señaló que se habría vulnerado el principio de causalidad, ya que la responsabilidad de los hallazgos detectados recaía en algunos trabajadores que no cumplieron con las indicaciones del administrado respecto del almacenamiento de los residuos sólidos.

Mediante la Resolución N° 018-2015-OEFA/TFA-SEM del 17 de marzo del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló lo siguiente:

- El principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
- A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio, se deben verificar los siguientes aspectos:
 - La ocurrencia de los hechos imputados
 - La ejecución de los hechos por parte del administrado

133 Ver nota a pie 127.

- En la supervisión realizada a la unidad fiscalizada se encontraron cuatro áreas en las cuales no se efectuaba una correcta segregación de residuos sólidos ni se realizaba su adecuado almacenamiento temporal.
- Al haberse determinado la ocurrencia de los hechos imputados, se debe evaluar si es responsabilidad del administrado el inadecuado manejo de los residuos sólidos.
- Sobre el particular, el Numeral 119.2 de la Ley General del Ambiente dispone que la gestión de residuos sólidos es responsabilidad del generador hasta su adecuada disposición final, bajo las condiciones establecidas en la legislación vigente.
- El generador o cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, conforme a lo establecido en la citada ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.
- De esa manera, el generador es el responsable por la gestión de los residuos sólidos que se produzcan a raíz de la actividad que ejerce y responde por las acciones de sus dependientes.

Por ello, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó la decisión de la primera instancia administrativa.

b) Residuos sólidos peligrosos

Sumilla: Los residuos sólidos peligrosos podrán ser tratados como residuos sólidos en general, siempre que el administrado acredite haber realizado un tratamiento adecuado que elimine las características de peligrosidad.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1443368, mediante la Resolución Directoral N° 085-2015-OEFA/DFSAI del 12 de junio del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad administrativa de una empresa de

hidrocarburos por infringir lo dispuesto en los Artículos 10^{o134} y 16^{o135} del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, al haberse acreditado que la referida empresa no dispuso sus residuos sólidos provenientes de la ejecución de su plan de abandono parcial a través de una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (EPS-RS).

El administrado apeló la decisión de la primera instancia. Señaló que los residuos sólidos provenientes de su plan de abandono fueron debidamente lavados y vaporizados, por lo que dejaron de ser residuos peligrosos y pasaron a ser no peligrosos. Por ello, no era necesario el tratamiento ni disposición final como residuos sólidos peligrosos.

Mediante la Resolución N° 023-2015-OEFA/TFA-SEE del 12 de junio del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental resolvió lo siguiente:

- El Artículo 22° de la Ley General de Residuos Sólidos¹³⁶ establece que los residuos sólidos peligrosos son aquellos que, por sus características de autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad, representan un riesgo significativo para la salud o el medio ambiente.
- No obstante, conforme lo señala el Artículo 24° de la Ley General de Residuos Sólidos¹³⁷, es posible que, mediante un tratamiento adecuado, se eliminen

134 Ver nota a pie 127.

135 **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos**

“Artículo 16.- Segregación

La segregación de residuos sólo está permitida en la fuente de generación o en la instalación de tratamiento operada por una EPS-RS o una municipalidad, en tanto ésta sea una operación autorizada, o respecto de una EC-RS cuando se encuentre prevista la operación básica de acondicionamiento de los residuos previa a su comercialización”.

136 **Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**

“Artículo 22.- Definición de residuos sólidos peligrosos

22.1 Son residuos sólidos peligrosos aquéllos que por sus características o el manejo al que son o van a ser sometidos representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente.

22.2 Sin perjuicio de lo establecido en las normas internacionales vigentes para el país o las reglamentaciones nacionales específicas, se considerarán peligrosos los que presenten por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad”.

137 **Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**

“Artículo 24.- Envases de sustancias o productos peligrosos

dichas características de peligrosidad de tal manera que su naturaleza cambie de peligroso a no peligroso.

- Del análisis del plan de abandono parcial, se desprende que el procedimiento previsto contempla las actividades que la empresa debió realizar para los equipos que serían desmantelados, pero no para los residuos sólidos generados a consecuencia de dichas actividades.

En ese sentido, el procedimiento de limpieza previsto en el plan de abandono parcial, no resulta aplicable a los residuos sólidos peligrosos generados como consecuencia de su ejecución y el administrado no ha presentado medio probatorio alguno que evidencie la aplicación de otros mecanismos que resten su peligrosidad. En consecuencia, el administrado no acreditó que se hayan eliminado las características de peligrosidad de los residuos generados como consecuencia de la ejecución de su plan de abandono parcial y, por tanto, se confirmó la responsabilidad declarada por la DFSAI.

2.6. Reincidencia

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD del 29 de diciembre del 2012 se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA), el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes.

Por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD del 22 de febrero del 2013, se aprobaron los “Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA” (en adelante, Lineamientos para la declaración de reincidencia), en los que se establecen los siguientes presupuestos para la declaración de la reincidencia:

Los envases que han sido utilizados para el almacenamiento o comercialización de sustancias o productos peligrosos y los productos usados o vencidos que puedan causar daños a la salud o al ambiente son considerados residuos peligrosos y deben ser manejados como tales, salvo que sean sometidos a un tratamiento que elimine sus características de peligrosidad, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 22 de la presente Ley y sus normas reglamentarias. Los fabricantes, o en su defecto, los importadores o distribuidores de los mismos son responsables de su recuperación cuando sea técnica y económicamente factible o de su manejo directo o indirecto, con observación de las exigencias sanitarias y ambientales establecidas en esta Ley y las normas reglamentarias vigentes o que se expidan para este efecto”.

- Dos o más infracciones con el mismo tipo infractor
- Resolución consentida o que agota la vía administrativa: el antecedente infractor deberá tratarse de una decisión firme en sede administrativa
- Plazo: serán considerados antecedentes infractores los hechos cometidos en los cuatro años anteriores

Por otro lado, las consecuencias de la configuración de la reincidencia son las siguientes:

- La reincidencia como factor agravante

El Artículo 34° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, establece que la reincidencia se considera como circunstancia agravante especial en los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA.

De esa manera, en 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, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD¹³⁸, se determinó que uno de los factores agravantes para el cálculo de la multa es la reincidencia.

- Inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA)

Otra de las consecuencias frente a la declaración de la reincidencia es la publicidad de dicha situación, a través de la inscripción en el RINA.

Al respecto, el Artículo 4° del Reglamento del RINA establece que el mencionado registro estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito.

- Determinación de la vía procedimental

La Ley N° 30230 establece que durante el periodo de 3 años, el OEFA tramitará procedimientos administrativos sancionadores excepcionales, en los cuales si se declara la responsabilidad del administrado, se deberá dictar una medida

¹³⁸ Publicada el 12 de marzo del 2013 en el diario oficial *El Peruano*.

correctiva y, si dicha medida es incumplida, corresponderá la imposición de una sanción.

La disposición antes señalada no será aplicable en los siguientes supuestos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entiéndase por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

En los supuestos señalados, al determinarse la responsabilidad del administrado, se procederá a imponer una sanción y las medidas correctivas que correspondan, en el mismo acto¹³⁹.

En consecuencia, en virtud de la Ley N° 30230, la reincidencia determina la vía procedimental. Para ello, se establece el plazo de 6 meses entre el hecho y su antecedente infractor¹⁴⁰.

A continuación, se presenta un criterio resolutivo adoptado por el OEFA, relacionado con la reincidencia:

139 Para mayor detalle, revisar el título II denominado “El Procedimiento administrativo sancionador ambiental” del presente documento.

140 En los siguientes pronunciamientos de la DFSAI se detallaron las mencionadas consecuencias de la reincidencia:

Resolución N° 256-2015-OEFA/DFSAI del 18 de marzo de 2015, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 372-2013-OEFA/DFSAI/PAS. El pronunciamiento no fue cuestionado por el administrado.

Resolución N° 189-2015-OEFA/DFSAI del 27 de febrero de 2015, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 458-2014-OEFA/DFSAI/PAS.

a) Declaración de reincidencia del administrado

Sumilla: La reincidencia por la comisión de una nueva infracción recae sobre el autor, es decir, la persona natural o jurídica que realiza la actividad económica de competencia del OEFA, por lo que se podrán considerar como antecedentes infractores, los hechos cometidos por una misma empresa en diferentes unidades fiscalizables.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 388-2014-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución Directoral N° 766-2014-OEFA/DFSAI del 29 de diciembre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la reincidencia de una empresa pesquera por el incumplimiento del Artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos¹⁴¹ por no contar con un almacén central de residuos sólidos peligrosos.

La empresa pesquera apeló la decisión de primera instancia. Señaló que no se podría declarar reincidencia, en la medida que las infracciones imputadas fueron cometidas en distintas plantas industriales de titularidad de la empresa pesquera.

Mediante la Resolución N° 015-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 19 de junio del 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló lo siguiente:

- Los Lineamientos para la Declaración de Reincidencia establecen que *“la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior”*. Además, señala que *“la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior (...)”*.
- En el caso en cuestión, mediante la Resolución Directoral N° 643-2014-OEFA/DFSAI del 31 de octubre del 2014, se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de la empresa pesquera por no contar con

141 **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos**

“Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador

El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final”.

un almacén central de residuos sólidos peligrosos; conducta que incumple el Artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.

- Asimismo, en la Resolución Directoral N° 766-2014-OEFA/DFSAI, que corresponde al caso en cuestión, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la empresa pesquera, por no contar con un almacén central de residuos sólidos peligrosos; conducta que incumple el Artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos. Por ello, el administrado fue declarado reincidente.
- De la revisión de dichas resoluciones directorales, se advierte que ambos procedimientos administrativos sancionadores versan sobre el incumplimiento *de una misma obligación ambiental fiscalizable*. En tal sentido, en ambos casos se observa la existencia del mismo *supuesto de hecho del tipo infractor*, conforme lo exigen los Lineamientos para la Declaración de Reincidencia.
- Al respecto, no es relevante que las conductas infractoras hayan sido detectadas en plantas industriales distintas de titularidad de la empresa pesquera, ya que la reincidencia por la comisión de una nueva infracción recae sobre el autor, es decir, la persona natural o jurídica que realiza la actividad económica de competencia del OEFA.

Por lo expuesto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó la calificación de reincidente de la empresa pesquera, realizada por la primera instancia administrativa.

3. CRITERIOS SUSTANTIVOS EMITIDOS EN EL SECTOR DE MINERÍA

La minería es una actividad extractiva que tiene por finalidad identificar zonas con presencia de minerales para su extracción y procesamiento.

La actividad minera puede ser clasificada de acuerdo a los siguientes criterios¹⁴²:

- Por el tamaño de la concesión (cantidad de hectáreas) y de la capacidad productiva: Gran minería, mediana minería, pequeña minería y minería artesanal.

142 ESTUDIOS MINEROS DEL PERÚ S.A.C. (s/f). *Manual de minería*. Consulta: 17 de junio del 2015.

<http://ingenierosdeminas.org/biblioteca_digital/libros/Manual_Mineria.pdf>

- Por el metal producido: Minas de cobre, minas auríferas, minas polimetálicas, entre otros.
- Por el tipo de material: Minería metálica o minería no metálica.

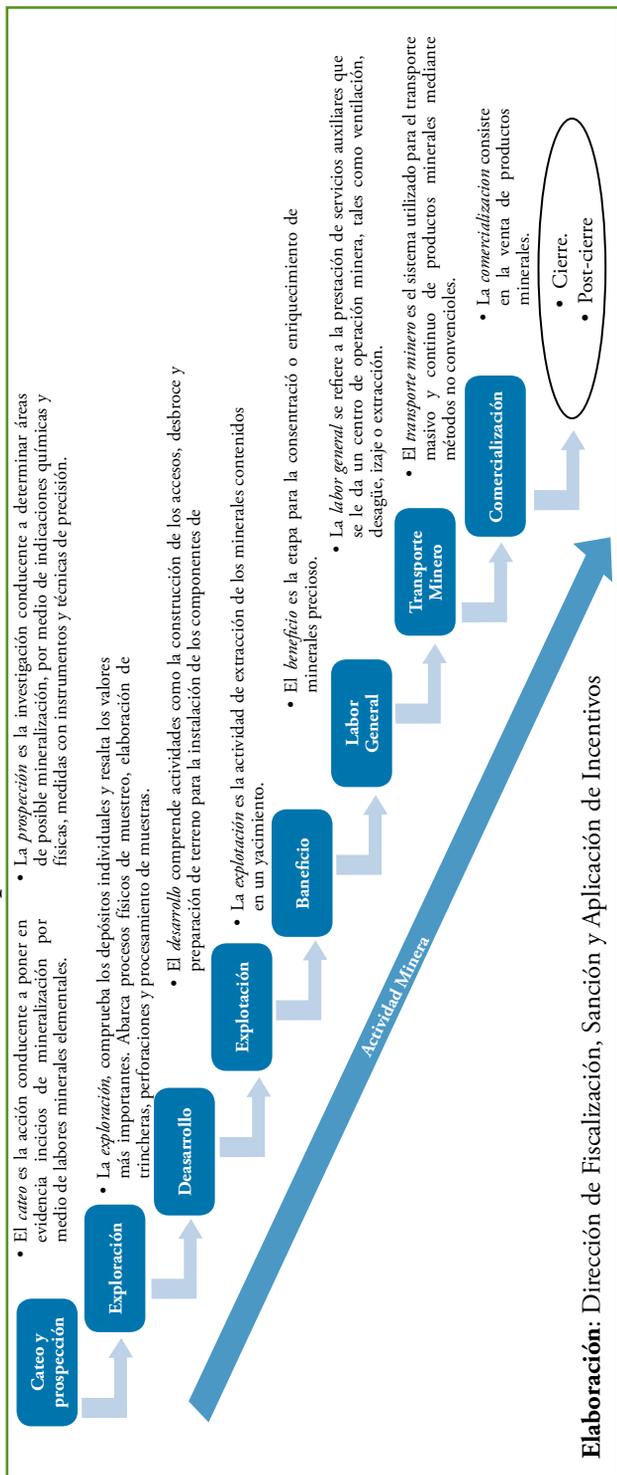
Por otro lado, los proyectos mineros comprenden distintas etapas, las cuales inician con el cateo y la prospección; y, posteriormente, se llevan a cabo las etapas de exploración, explotación, beneficio del mineral y el cierre de la mina¹⁴³. Cabe señalar que, si bien existen minerales en muchas zonas de la corteza terrestre, la explotación minera se realiza únicamente en ciertos lugares, los cuales se denominan yacimientos¹⁴⁴.

Las etapas de la actividad minera pueden ser apreciadas en el siguiente gráfico:

143 ENVIRONMENTAL LAW ALLIANCE WORLDWIDE - ELAW. *Guía para evaluar EIA de proyectos mineros*, ELAW 2010, p. 3.

144 Se define al yacimiento minero como la concentración de una determinada sustancia mineral, susceptible de ser aprovechada.

GRÁFICO N° 10 Etapas de la actividad minera¹⁴⁵



145 Fuentes:

Minería Aurífera en Madre de Dios y Contaminación con Mercurio Informe Preparado por el Instituto de la Amazonía Peruana - IIAP y MINAM José Álvarez, Víctor Sotero, Antonio Brack Egg, César A. Ipenza Peralta (2011). Lima, Perú. (<http://cdam.minam.gob.pe/novedades/mineriamadrededios.pdf>).

La Prospección de Placeres y otros minerales densos. Departamento de Geoquímica, Petrología y Prospección Geológica Facultad de Geología. Universidad de Barcelona (http://www.publicacions.ub.es/refs/pub_dig/pros_aluv.pdf). Minería Aurífera Aluvial Exposiciones Técnicas- Proyecto PEMIN- Ministerio de Energía de Minas.

III. Exploración y muestreo en depósitos aluviales. Edición 2001. Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW), U.S.A. Guía Para Evaluar EIAs de Proyectos Mineros julio 2010

(<http://www.elaw.org/files/mining-eia-guidebook/Guia%20%20para%20Evaluar%20EIAs%20de%20Proyectos%20Mineros.pdf>). Estudio Diagnóstico de la Actividad Minera Artesanal en Madre de Dios. Fundación Conservación Internacional (http://www.minam.gob.pe/mn-legal/images/files/estudio_diagnostico_mineria_artesanal_madrededios.pdf)

En el ámbito normativo, la actividad minera se rige por el TUO de la Ley General de Minería y cada etapa de la cadena productiva es regulada por sus normas específicas.

3.1. Cateo y prospección, exploración y desarrollo

Conforme se señaló anteriormente, la primera etapa de la actividad minera corresponde al cateo y la prospección¹⁴⁶, es decir a los trabajos de campo y de laboratorio, los cuales tienen por finalidad delimitar la forma, tamaño y las propiedades del yacimiento minero.

La siguiente etapa es la exploración, la cual comprende, principalmente, labores subterráneas y perforaciones que permiten obtener muestras del cuerpo mineralizado a todo lo largo del sondeo, ya sea en forma de testigos (cilindros de roca) o de material triturado y polvo¹⁴⁷.



A partir de la exploración, se conocerá la ubicación y el valor del yacimiento de minerales¹⁴⁸.

Si la fase de exploración minera demuestra la presencia de un yacimiento de mineral de dimensiones suficientes para explotar, se define el método para la extracción del mineral y se planifica el desarrollo de la mina.

En el desarrollo de la mina se realizan actividades como la construcción de los accesos, desbroce y preparación de terreno para la instalación de los componentes de uso, como los campamentos, y los componentes de actividad, como las plantas, talleres, entre otras.

146 La prospección se hace sobre la base de sólidos conocimientos científicos y técnicos, de manera que para llevarla a cabo es necesario contar con infraestructura útil para ese fin, tales como: mapas de distinto tipo, fotografías aéreas, imágenes satelitales, antecedentes mineros, geológicos, geofísicos, geoquímicos, catastrales, económicos, etc.

147 LAVANDAIO, Eddy. *Conozcamos más sobre minería*. Buenos Aires: Servicio Geológico Mínero Argentino - SEGEMAR, 2008, p. 25.

148 ENVIRONMENTAL LAW ALLIANCE WORLDWIDE- ELAW. Op. cit., p. 3.

El Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera), establece las principales obligaciones ambientales aplicables durante el desarrollo de la exploración minera.

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, relacionados con la exploración minera:

a) Actividades de exploración minera

Sumilla: La construcción y rehabilitación de accesos hacia las plataformas de exploración no califican como actividades de cateo y de prospección, toda vez que no corresponden a labores de búsqueda, muestreo o investigación geológica sobre el potencial minero de un área determinada, sino como actividades de exploración minera.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 075-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a una empresa minera el presunto incumplimiento del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera¹⁴⁹ por iniciar actividades de exploración sin contar con certificación ambiental.

En su defensa, la empresa minera señaló que las actividades de rehabilitación y construcción de accesos no califican como actividades de exploración minera, toda

149 **Decreto Supremo N° 020-2008-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**

“Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento.
- b) Las licencias, permisos y autorizaciones que son requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que va a desarrollar.
- c) El derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera, de acuerdo a la legislación vigente”.

vez que estas obras fueron realizadas en beneficio exclusivo de una comunidad campesina y en coordinación con esta.

Mediante la Resolución Directoral N° 031-2015-OEFA/DFSAI del 15 de enero del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló que la construcción y rehabilitación de accesos hacia las plataformas de exploración no califican como actividades de cateo y de prospección, toda vez que no corresponden a labores de búsqueda, muestreo o investigación geológica sobre el potencial minero de un área determinada.

Por el contrario, califican como actividades de exploración minera, susceptibles de producir impactos ambientales negativos y, por ello, sujetas a la presentación de un instrumento de gestión ambiental para su ejecución.

Por lo tanto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó la responsabilidad administrativa de la empresa minera por haberse acreditado que inició actividades de exploración minera sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.

El pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no fue impugnado por el administrado.

b) Cierre de componentes mineros

Sumilla: El titular minero mantiene la obligación de cierre de los componentes mineros si no ha seguido el procedimiento legal satisfactorio para la exclusión de los mismos ante la autoridad competente, aun cuando la comunidad tenga un interés en el uso alternativo del componente minero.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 934-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a una empresa minera el presunto incumplimiento del Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera¹⁵⁰, por no haber terminado

150 **Decreto Supremo N° 020-2008-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**

“Artículo 7.- Obligaciones del titular

con la construcción de los canales de derivación o evacuación de las aguas de escorrentía del camino de acceso construido en la zona de exploración.

En su defensa, la empresa minera señaló que el camino fue entregado a la comunidad para su uso; por tanto, el mantenimiento es de su responsabilidad. No obstante, con la ayuda de cuatro trabajadores se procedió a hacer muros bajos de contención, con rocas sueltas de la zona, en sectores del terreno erosionado, para contener su deslizamiento, limpiaron, profundizaron y redirigieron la cuneta, a fin de que el agua no afecte el talud inferior; finalmente, emparejaron, limpiaron el terreno y lo revegetaron.

Mediante la Resolución Directoral N° 431-2014-OEFA/DFSAI del 30 de junio del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló lo siguiente:

- El Artículo 39° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera¹⁵¹ establece que el titular minero queda excluido de la obligación de

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad”.

151 **Decreto Supremo N° 020-2008-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**

“Artículo 39.- Cierre progresivo

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre.

De ser aceptado por la autoridad, las instalaciones o infraestructuras cedidas serán excluidas de las obligaciones de cierre progresivo y según corresponda, del cálculo para el establecimiento de las garantías asociadas al Plan de Cierre de Minas, o será detruido de las mismas. Dicha solicitud debe ser presentada por escrito ante la DGAAM, adjuntando el correspondiente Acuerdo Regional o Local u otra documentación sustentatoria emitida por la máxima instancia decisoria de la entidad solicitante y siempre que dichas instalaciones no representen peligro para la salud humana o pudieran ocasionar daños ambientales. Los beneficiarios deberán asumir ante la autoridad competente la responsabilidad ambiental relacionada con el uso y eventual cierre de estas instalaciones, liberando al titular de actividad minera de tal obligación”.

cierre de algunos de sus componentes, cuando la comunidad, gobierno regional, local o nacional, tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna de ellos. Para ello, deberán presentar una solicitud por escrito ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas - DGAAM y adjuntar el correspondiente acuerdo u otra documentación sustentatoria.

- La norma exige que los beneficiarios deban asumir ante la autoridad competente la responsabilidad ambiental relacionada con el uso y eventual cierre de éstas instalaciones, liberando al titular de la actividad minera de tal obligación.
- En el caso cuestión, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó que el titular minero no cumplió con el procedimiento legal satisfactorio ante la autoridad competente para la exclusión de los compromisos de cierre, de la infraestructura de caminos, construcción de los canales de derivación y demás componentes. Por ello, ante esta omisión, se concluyó que el titular minero tenía la obligación de terminar con la construcción de los canales de derivación o evacuación de las aguas de escorrentía del camino de acceso construido.

Por ello, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad de la empresa minera por haberse acreditado que no ejecutó las medidas de cierre de componentes mineros. El pronunciamiento no fue impugnado por el administrado.

c) **Protección de bofedales o humedales en el desarrollo de las actividades de exploración**

Sumilla: Ninguna actividad de exploración, como las plataformas de perforación y las vías de acceso, podrá atravesar bofedales o humedales ya que se tratan de ecosistemas frágiles.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 240-09-MA/E, se imputó a una empresa minera el presunto incumplimiento del Artículo 11° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración

Minera¹⁵², ya que se detectó que habría construido plataformas de perforación y vías de acceso en bofedales existentes en el área de concesiones mineras.

En su defensa, la empresa minera señaló que la supervisión se realizó en una temporada de intensa nevada, lo cual no le permitió realizar una verificación clara y transparente de la situación real de los componentes ambientales.

Mediante la Resolución Directoral N° 086-2014-OEFA/DFSAI del 31 de enero del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló lo siguiente:

- El Perú se encuentra suscrito a la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convenio RAMSAR) de la Unesco, el cual establece lo siguiente: “son humedales las extensiones de marismas, pantanos y tuberías, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces o salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”.
- Los humedales tienen funciones ecológicas fundamentales como reguladoras de los regímenes hidrobiológicos y como hábitat de una fauna y flora características, especialmente de aves acuáticas. Por tanto, en base a dicha convención, se emitió el documento Estrategia Regional de Conservación y Uso Sostenible de los Humedales Altoandinos, el cual incluye a los países que son atravesados por la Cordillera de los Andes, como Perú, y en los cuales los humedales altoandinos son considerados como ecosistemas frágiles.
- La Estrategia Nacional para la Conservación de los Humedales en el Perú, aprobada por la Resolución Jefatural N° 054-96-INRENA, establece la importancia de los humedales, como también su naturaleza temporal de acuerdo a la convención.
- El Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en diversos pronunciamientos que los bofedales son ecosistemas frágiles, por lo que las autoridades públicas tienen la obligación de adoptar medidas de protección especial y deben tomar

152 **Decreto Supremo N° 020-2008-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**

“Artículo 11°.- Protección de bofedales o humedales

Ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos”.

en cuenta sus características, recursos singulares y su relación con condiciones climáticas especiales y con los desastres naturales.

- La empresa minera señaló que la supervisión especial se realizó en una temporada de intensa nevada, lo cual no le permitió a la supervisora realizar una verificación clara de los componentes ambientales. Al respecto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó que la empresa minera no desvirtuó que los medios probatorios obrantes en el expediente (fotografías) mostraban zonas de bofedales y construcciones realizadas en medio de estos.
- El Artículo 11° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera establece que ninguna actividad de exploración, como las plataformas de perforación y las vías de acceso, podrán atravesar bofedales¹⁵³ o humedales.

Por lo expuesto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó la responsabilidad de la empresa minera. El Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó el pronunciamiento de la primera instancia, mediante la Resolución N° 027-2014/TFA-SE1 del 25 de julio del 2014.

3.2. Explotación, beneficio y labor general

La etapa de explotación se define como la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento minero. Existen diferentes métodos de explotación y su aplicación depende de las características del yacimiento, tal como se señala a continuación¹⁵⁴:

- Minería a tajo abierto: Es un tipo de minería superficial, en la cual el mineral metálico se extiende muy profundamente en el suelo, lo que demanda la remoción de capas de excedente o material estéril y mineral.
- Minería aluvial: Es un tipo de minería que se desarrolla sobre la acumulación de mineral valioso, por ejemplo el oro que se encuentra depositado con sedimentos en el lecho de una corriente de fluvial o en una zona inundable.

153 Constituyen los ecosistemas de pastizales más importantes en las zonas áridas y semiáridas del altiplano peruano boliviano, zona que se encuentra sobre los 3 800 msnm.

154 LAVANDAIO, Eddy. Op. cit., p. 27. y ENVIRONMENTAL LAW ALLIANCE WORLDWIDE - ELAW. Op. cit., p. 4.

- Minería subterránea: En este tipo de minería se retira el material sobre capa o excedente para tener acceso al yacimiento de mineral. El acceso al depósito de mineral se logra mediante túneles (galerías). Los túneles o socavones conducen a una red horizontal con acceso directo al mineral.

Luego de la etapa de explotación se realiza el beneficio del mineral donde se extrae o concentra la parte valiosa de un agregado de minerales, mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico químicos. Es decir, el mineral que sale de la mina se somete a un proceso metalúrgico llamado concentración. Posteriormente, en las fundiciones, el concentrado es llevado a altas temperaturas para eliminar impurezas y poder refinarlo posteriormente¹⁵⁵.

El beneficio del mineral metálico comprende las siguientes etapas:

- Preparación mecánica: Proceso por el cual se reduce de tamaño del mineral mediante el chancado, trituración o molienda¹⁵⁶. Posteriormente, se clasifica y/o lava el mineral.
- Metalurgia: Conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico químico que se realizan para concentrar¹⁵⁷ y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales sea por gravedad¹⁵⁸, flotación¹⁵⁹, separación magnética¹⁶⁰, pirometalurgia (calcinación, tostación), hidrometalurgia¹⁶¹, reducción electrolítica, lixiviación¹⁶², entre otras.

155 CANADIAN INTERNATIONAL DEVELOPMENT AGENCY. Ministerio de Energía y Minas. *Guía para los pequeños mineros y mineros artesanales*. Lima, 2011, p. 10.

156 La trituración es un proceso en el que se rompen bloques de roca transformándolos en agregados de granos pequeños. La molienda los reduce a polvo. Es decir que entre ambos producen la disminución del tamaño del material extraído de la mina.

157 La concentración es una operación que permite separar los minerales útiles de los que no lo son, ya sea por medios físicos o químicos. La operación tiene por resultado dos fracciones: una constituida fundamentalmente por minerales útiles, que se llama concentrado, y otra con los minerales desechados, que se denomina cola.

158 La separación de partículas que, ya sea por densidad o por tamaño, responden de distinta manera ante la fuerza de gravedad.

159 Separación de ciertos minerales utilizando una particular propiedad de sus superficies.

160 Se hace uso de las propiedades magnéticas de ciertos minerales.

161 Se aprovecha la característica que algunos metales son más electropositivos que otros - más reductores- para separar sus componentes.

162 El mineral molido se deposita en una pila sobre una membrana impermeable y se irriga con una solución (cianuro, ácido sulfúrico) y se obtiene la solución “preñada” (PLS) con contenido de metal.

- Refinación: Proceso para purificar los metales de los productos obtenidos de los procedimientos metalúrgicos anteriores (electrorrefinación).

Por otro lado, el beneficio del mineral no metálico comprende las siguientes etapas¹⁶³:

- Calcinación: Consiste en someter a cierta temperatura el mineral no metálico para modificar su composición o sus características. Esto se realiza generalmente en hornos. El nivel de temperatura y las demás condiciones en las que se realiza depende del mineral que se trata, por ejemplo, para transformar el yeso natural en yeso apto para la industria de la construcción o para transformar una caliza en cal.
- Corte y pulido: Se aplica a rocas ornamentales como los mármoles y los granitos, los cuales se cortan en planchas. Posteriormente, las superficies que deben quedar expuestas se pulen con el uso de abrasivos hasta que adquieren su brillo característico.

Las etapas de la actividad minera también involucra las actividades de labor general la cual se refiere a la prestación de servicios auxiliares al centro de operación minera, como ventilación, desagüe, izaje o extracción, así como la actividad de transporte minero.

En la etapa de explotación minera, la regulación ambiental se encuentra contemplada en el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, relacionados con la explotación minera:

163 LAVANDAIO, Eddy. Op. cit., p. 32.

a) Vigencia de la tipificación de infracciones ambientales en el sector minería

Sumilla: Con la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD el Osinergmin derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, no obstante la derogación solo se circunscribe a los aspectos técnicos y de seguridad, mas no a la tipificación de infracciones y escala de sanciones en materia ambiental, la cual es competencia exclusiva del OEFA, por lo que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD que tipifica las infracciones y sanciones en materia ambiental para el sector de minería se encuentra plenamente vigente.

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD publicada el 28 de febrero del 2008, el OSINERGMIN aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN¹⁶⁴ aplicable para la actividad minera, la cual contenía la tipificación y escala de multas y sanciones de minería en materia de seguridad y ambiental.

El 14 de mayo del 2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1013, que aprobó la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente y por el cual se creó el OEFA.

El Artículo 11° de la Ley del Sinefa¹⁶⁵ estableció como funciones generales del OEFA las funciones de evaluación, supervisión directa, supervisión de entidades públicas, de fiscalización, sanción y normativa.

164 Dicha norma fue modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

165 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
“Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

d) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA”.

Mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero del 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA. Esta norma precisó que el OEFA podrá aplicar la tipificación y escala de sanciones que hubiera aprobado el Osinergmin en materia ambiental.

Por Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio del 2010, el Consejo Directivo del OEFA aprobó los aspectos objeto de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del sector de minería provenientes del Osinergmin. Se estableció el 22 de julio del 2010 como la fecha en que le correspondía asumir dichas funciones.

En tal sentido, desde el 22 de julio del 2010 el OEFA es competente para normar, evaluar, supervisar y fiscalizar las actividades mineras en materia ambiental; mientras que el Osinergmin es competente para normar, evaluar, supervisar y fiscalizar las actividades mineras y energéticas en materia técnica y de seguridad, ello en virtud del principio de legalidad¹⁶⁶.

De esa manera, si bien mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD el OSINERGMIN derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, dicha derogación solo se circunscribe a los aspectos técnicos y de seguridad¹⁶⁷, mas no a la tipificación de infracciones y escala de sanciones en materia ambiental, la cual es competencia exclusiva del OEFA.

Esta postura ha sido establecida por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia¹⁶⁸, órgano competente para

166 El Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que en aplicación del principio de legalidad, las autoridades administrativas tienen la obligación de actuar en estricto cumplimiento de la Constitución Política del Perú, la ley y el Derecho, siempre en el marco de las facultades que el ordenamiento jurídico les ha atribuido.

167 La potestad normativa del Osinergmin únicamente le faculta a regular (crear, modificar o derogar) la tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable para los administrados que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

168 La opinión fue emitida por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia mediante el Informe Jurídico N° 012-014-JUS/DGDOG del 2 de diciembre del 2014, a razón de la consulta realizada mediante Oficio N° 009-2014-OEFA/OAJ del 20 de noviembre del 2014.

El mencionado oficio adjunta copia del Informe N° 291-2014-OEFA/OAJ del 18 de noviembre del 2014, a través del cual la Oficina de Asesoría Jurídica y la Coordinación General de Proyectos Normativos e Investigación Jurídica del OEFA analizan la vigencia

emitir opinión jurídica sobre la interpretación de una norma legal o los efectos de la misma, la misma que señaló lo siguiente:

- Concluida la transferencia de funciones en materia ambiental, el Osinergmin deja de ser competente para emitir cualquier disposición reglamentaria en materia ambiental relacionada a la minería, hidrocarburos en general y electricidad, incluida la reglamentación de infracciones y sanciones.
- En tal sentido, mientras el OEFA no ejerza su función normativa (entiéndase, reglamentaria) para aprobar la tipificación de infracciones y sanciones en materia ambiental en los sectores de energía y minería, esta entidad tiene la obligación —y no solo la “posibilidad” como lo señala el Artículo 4º del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁶⁹— de aplicar la reglamentación de infracciones y sanciones en materia ambiental aprobada por Osinergmin cuando ésta era la entidad competente. Ello en atención a la vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico que tienen los reglamentos administrativos.
- En consecuencia, las tipificaciones en materia ambiental aprobadas por el Osinergmin, durante el periodo en que contaba con competencia normativa en materia ambiental, no han sido derogadas posteriormente con la emisión de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, en la medida que es el OEFA el organismo competente en el ejercicio de la fiscalización ambiental, siendo esta entidad la que cuenta con función normativa para tipificar infracciones y sanciones correspondientes en materia ambiental.
- La tipificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD se mantiene vigente en lo referido a las infracciones y sanciones en materia ambiental en los sectores de energía y minería, en tanto fueron

de la tipificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD respecto a las competencias en materia ambiental del OEFA y concluyen que los efectos de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD se producen únicamente en las funciones de competencia del Osinergmin.

169 **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**

“Artículo 4.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador”.

aprobadas bajo la competencia ejercida del Osinergmin y, han concretado la continuidad de las funciones de protección del medio ambiente que le corresponde al Estado, a través del OEFA.

El mencionado criterio fue recogido en la Resolución Directoral N° 762-2014-OEFA/DFSAI, mediante la cual se declaró la responsabilidad de una empresa minera por el incumplimiento de las recomendaciones de la supervisión, infracción que se encuentra tipificada en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.

El procedimiento administrativo sancionador fue tramitado en el Expediente N° 016-2012-DFSAI/PAS y el pronunciamiento no fue apelado por el administrado.

b) Las aguas residuales domésticas provenientes del campamento minero son efluentes líquidos minero-metalúrgicos

Sumilla: Los efluentes provenientes de un campamento minero son efluentes líquido minero-metalúrgico, toda vez que provienen de las instalaciones de la empresa minera y descargan en un cuerpo receptor.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 045-2012-DFSAI/PAS/MI, se imputó a una empresa minera el presunto incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹⁷⁰, por haber excedido los LMP en el efluente que descarga a una quebrada.

En su defensa, la empresa minera señala que el vertimiento del punto de monitoreo objeto de análisis proviene de un sistema de tratamiento de aguas residuales, por lo que resulta de aplicación el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, norma por la cual se aprobaron los LMP para los efluentes de plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas o municipales.

Mediante la Resolución Directoral N° 760-2014-OEFA/DFSAI del 23 de diciembre del 2014, la DFSAI señaló lo siguiente:

170 Ver nota a pie 117.

- Los efluentes de plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas o municipales bajo la aplicación del Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM constituyen infraestructuras y procesos regulados de acuerdo a los protocolos de monitoreo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, mas no a procedimientos y metodologías que constituyen compromisos ambientales aprobados por las autoridades competentes respecto a actividades minero-metalúrgicas.
- El Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM¹⁷¹ que aprueba los niveles máximos permisibles¹⁷² para efluentes líquidos minero-metalúrgicos

171 El presente artículo fue precisado mediante el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, el cual señala:

“Artículo 3.- Definiciones

Para la aplicación del presente Decreto Supremo se utilizarán los siguientes términos y definiciones:

(...)

3.2 Efluente Líquido de Actividades Minero - Metalúrgicas.- Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene de:

- a) Cualquier labor, excavación o movimiento de tierras efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras o actividades conexas, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y cierre de minas, así como campamentos, sistemas de abastecimiento de agua o energía, talleres, almacenes, vías de acceso de uso industrial (excepto de uso público), y otros;
- b) Cualquier planta de procesamiento de minerales, incluyendo procesos de trituración, molienda, flotación, separación gravimétrica, separación magnética, amalgamación, reducción, tostación, sinterización, fundición, refinación, lixiviación, extracción por solventes, electrodeposición y otros;
- c) Cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades mineras o conexas, incluyendo plantas de tratamiento de efluentes mineros, efluentes industriales y efluentes domésticos;
- d) Cualquier depósito de residuos mineros, incluyendo depósitos de relaves, desmontes, escorias y otros;
- e) Cualquier infraestructura auxiliar relacionada con el desarrollo de actividades mineras;
- y,
- f) Cualquier combinación de los antes mencionados”.

172 La definición de Niveles Máximos Permisibles puede ser equiparada a la definición de Límite Máximo Permisible que establece la Ley General de Ambiente:

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente -

“Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos

(en adelante, la Resolución Ministerial) considera a los efluentes líquidos minero-metalúrgicos como los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la unidad minera.
- De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.
- De campamentos propios
- De cualquier combinación de los antes mencionados.

En el caso, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó que los efluentes provienen del campamento minero, por lo que es un efluente líquido minero-metalúrgico, toda vez que provienen de las instalaciones de la empresa minera y descargan en un cuerpo receptor. En consecuencia, su fiscalización es de competencia del OEFA y es aplicable la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y no el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM.

Por lo expuesto, la DFSAI determinó la responsabilidad administrativa de la empresa minera. El pronunciamiento no fue impugnado por el administrado.

c) Desarrollo de actividades de exploración dentro del área del proyecto de explotación

Sumilla: Si la empresa cuenta con autorización para explotar un yacimiento minero, también podrá ejecutar en la misma zona actividades de exploración de reposición, la cual permite conocer la extensión y profundidad del área mineralizada de la zona donde se encuentra operando el titular minero, mediante perforaciones, voladuras experimentales, ensayos, entre otras medidas, que buscan mantener las reservas de minerales.

que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio”.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 379-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a una empresa minera el presunto incumplimiento del Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera¹⁷³, porque el titular minero estaría realizando actividades de exploración minera sin contar con el instrumento de gestión ambiental respectivo.

En su defensa, la empresa minera señaló que la zona supervisada se encuentra contemplada en un instrumento de gestión ambiental aprobado para actividades de explotación y que los equipos observados durante la supervisión permiten confirmar las reservas del modelo geológico dentro de la actividad de explotación y ayudan a mejorar el proceso de perforación.

Mediante la Resolución Directoral N° 283-2014-OEFA/DFSAI del 30 de abril del 2014, la DFSAI señaló lo siguiente:

- El Artículo 3° de la Ley N° 27446 - Ley del SEIA¹⁷⁴ dispone que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio que pueda originar implicaciones ambientales significativas si no cuentan previamente con la certificación ambiental otorgada por la autoridad competente.
- La certificación ambiental es la resolución aprobatoria del instrumento de gestión ambiental presentado por el titular del proyecto o actividad que se pretende desarrollar, determinándose de tal modo su viabilidad ambiental¹⁷⁵.

173 Ver nota a pie 149.

174 **Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**
“Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente”.

175 **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**

“ANEXO I

DEFINICIONES

Para una mejor interpretación y aplicación del presente Reglamento, se definen los siguientes términos:

(...)

3. Certificación ambiental: Resolución emitida por la autoridad competente a través de la cual se aprueba el instrumento de gestión ambiental (DIA, EIA-sd o EIA-d), certificando que el proyecto propuesto ha cumplido con los requisitos de forma y fondo

Los titulares de los proyectos de inversión no podrán iniciar sus actividades sin contar previamente con la certificación ambiental otorgada por la autoridad competente.

- El Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera¹⁷⁶ exige al titular minero contar con el instrumento de gestión ambiental respectivo aprobado por la autoridad competente y, por tanto, con la certificación ambiental antes del inicio de las actividades de exploración.
- De acuerdo con el Artículo 8° del TUO de la Ley General de Minería¹⁷⁷, la actividad minera de exploración es aquella tendente a identificar las zonas donde se ubican los yacimientos de minerales, así como a determinar su cantidad (reserva) y calidad (ley o porcentaje de contenido metálico); mientras que la actividad minera de explotación implica la extracción de los minerales contenidos en el yacimiento descubierto.
- Cabe resaltar que la exploración minera es una actividad que se realiza de forma *continua* en el quehacer minero, es decir, se ejecuta tanto en los trabajos de un proyecto nuevo, como sobre yacimientos que ya están en la etapa de producción¹⁷⁸.

En el primer supuesto se realizan actividades de exploración de reconocimiento de yacimientos en zonas que no han sido exploradas antes o que lo han sido muy superficialmente; mientras que el segundo supuesto consiste en actividades de exploración de reposición de reservas en la zona de operación de una mina, es decir, se busca más mineral para reponer las reservas extraídas en el año anterior y con ello lograr extender la vida útil de la mina¹⁷⁹.

establecidos en el marco del SEIA. Asimismo, la certificación ambiental establece las obligaciones que debe cumplir el titular para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los impactos ambientales negativos generados”.

176 Ver nota a pie 149.

177 **Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único de la Ley General de Minería**
 “**Artículo 8.-** La exploración es la actividad minera tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales. La explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento. (...)”.

178 SOCIEDAD NACIONAL DE MINERÍA, PETRÓLEO Y ENERGÍA (s/f). *La exploración minera*. Material educativo. Consulta: 1 de junio del 2015.
 <<http://www.exploradores.org.pe/mineria/como-se-producen-los-minerales/exploracion.html>>

179 ESTUDIOS MINEROS DEL PERÚ S.A.C. (s/f). *Manual de minería*. Lima. Consulta: 1 de junio del 2015.
 <http://proesmin.com/main/sites/default/files/Manual_Mineria.pdf>

- La finalidad de la exploración de reposición de reservas no es propiamente la búsqueda de un nuevo yacimiento minero, sino direccionar y mejorar el desarrollo de la actividad de explotación, toda vez que va a permitir conocer la extensión y profundidad del área mineralizada de la zona donde se encuentra operando el titular minero.
- De esa manera, entre los procesos que comprende la actividad de explotación minera se encuentra el de exploración de reposición¹⁸⁰; por lo que, en tanto el titular minero cuente con autorización para explotar un yacimiento minero, también podrá ejecutar en la misma zona perforaciones, voladuras experimentales, ensayos, entre otras medidas, con el objetivo de mantener las reservas de minerales.
- En ese sentido, si las actividades de exploración minera se realizan dentro del tajo y del área del proyecto de explotación cuyo instrumento de gestión ambiental fue debidamente aprobado por la autoridad competente, no se requerirá de una nueva certificación ambiental para ejecutar dichas actividades de exploración.
- Sin embargo, si las actividades de exploración se ejecutan fuera del tajo y del área del proyecto de explotación aprobado, resultará obligatorio que el titular minero cuente con una certificación ambiental para el desarrollo de dichas actividades.

Por lo expuesto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó que en tanto la empresa cuenta con autorización para explotar un yacimiento minero, también podrá ejecutar en la misma zona perforaciones, voladuras experimentales, ensayos, entre otras medidas, con el objetivo de mantener las reservas de minerales, por lo que declaró el archivo de la imputación.

d) Precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental

Sumilla: El incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye una infracción sancionable por el solo hecho de incumplir la obligación de adoptar medidas para prevenir daños al medio ambiente, por lo que no se requiere acreditar la afectación efectiva al ambiente.

180 *Ibidem*.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI del 28 de febrero del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad de una empresa minera por el incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 016-93-EM¹⁸¹, por no adoptar las medidas necesarias para evitar la filtración de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que trata las aguas residuales domésticas.

El administrado apeló la decisión de la primera instancia. Señaló que se habría aplicado de manera incorrecta el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues dicha norma no contiene dos obligaciones diferenciadas una de la otra, sino solo una obligación exigible, la cual es evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos en el ambiente por sobrepasar los LMP.

Mediante la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó el pronunciamiento de la primera instancia y aprobó como precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al

181 Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica

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

Actualmente, el Decreto Supremo N° 016-93-EM se encuentra derogado y, en su lugar está vigente el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre del 2014.

ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.

3.3. Almacenamiento y transporte de concentrados

Los concentrados de minerales son productos obtenidos a través del proceso de concentración que consiste en la separación de los materiales de interés económico y los desechos¹⁸².

Para la comercialización de los concentrados de minerales se llevan a cabo las siguientes actividades:

- **La etapa de almacenamiento de concentrados** consiste en el almacenamiento de los minerales purificados en instalaciones expresamente acondicionadas para ello. El concentrado se almacena en tolvas, “cochas” o almacenes cerrados. Su permanencia como inventario (“stock”), depende del programa de ventas, disponibilidad de unidades de transporte y el nivel de humedad.

El almacenamiento de los concentrados de minerales constituye una de las actividades de mayor riesgo ambiental y afectación a la salud, por lo que debe contar con un manejo adecuado del mismo, de manera que los concentrados de minerales se encuentren cubiertos en los depósitos para evitar la dispersión por el aire.

Actualmente, en los depósitos de concentrados de minerales se realizan dos tipos de cobertura: (i) cobertura con lona y (ii) encerramiento hermético o encapsulado.

Asimismo, es importante que se realice el adecuado control de la humedad del mineral para evitar la dispersión o el fluido de este.

- **La etapa de carguío y despacho de unidades de transporte**, donde se utilizan cargadores frontales que depositan el concentrado en la tolva de la unidad de transporte (camiones o vagones). Para efectos de control de calidad, se determina la humedad, la ley del producto y el peso de la unidad de transporte.

182 Los concentrados de minerales pueden ser de plomo, zinc, cobre, plata u otros.

El transporte de los concentrados de minerales también constituye una actividad crítica y de potencial riesgo ambiental, por la posibilidad de volatilidad del material particulado con sustancias tóxicas.

- **La etapa de transporte del mineral a depósitos del litoral.** Las plantas concentradoras en general están ubicadas en zonas remotas; por lo que los cambios climatológicos y topográficos durante el traslado de los concentrados hacia el litoral pueden influenciar en las características físicas de la carga.
- **La etapa de fundición o refinería,** en la comercialización directa el concentrado que se almacena en la planta concentradora, se transporta por medio de camiones o vagones a depósitos de litoral y luego a fundiciones y refinерías para su procesamiento posterior¹⁸³.

El almacenamiento y transporte de concentrados se encuentra regulado por el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, en puertos o zonas aledañas y en las unidades de producción.

Asimismo, el Artículo 91° del mencionado reglamento establece que el OEFA es la entidad competente para efectuar la fiscalización ambiental de las actividades de transporte de minerales, concentrados o insumos convencionales o no convencionales, que realice el titular minero dentro de las instalaciones de la operación¹⁸⁴.

Es importante resaltar que debido a los impactos negativos que pueden generar al ambiente los concentrados de mineral, los titulares mineros deben señalar en sus instrumentos de gestión ambiental las medidas de prevención y mitigación

183 MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (s/f). Guía ambiental de manejo y transporte de concentrados minerales. Consulta: 17 de junio del 2015.

<<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiaminera-xviii.pdf> >

184 **Decreto Supremo N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero**

“Artículo 91°.- De la fiscalización ambiental en el transporte minero

El OEFA realizará la fiscalización ambiental de las actividades de transporte de minerales, concentrados o insumos convencionales o no convencionales, que realice el titular minero dentro de las instalaciones de la operación.

La fiscalización del cumplimiento de la normatividad que regula el transporte terrestre fuera de las instalaciones la realizará la autoridad competente”.

que adoptarán a fin de no generar daños al ambiente, tal como se estableció en el siguiente pronunciamiento del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

a) Potencial daño en el almacenamiento y transporte de concentrados de minerales

Sumilla: La actividad de almacenamiento de concentrados de minerales es susceptible de originar efectos adversos al ambiente, lo cual sustenta la necesidad de contar con un estudio ambiental aprobado para su desarrollo.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1647317, mediante la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 007059 del 19 de abril del 2010, se declaró la responsabilidad de una empresa minera por el incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM¹⁸⁵.

Los compromisos ambientales incumplidos estaban referidos a no exceder la humedad de los concentrados que son recibidos en el depósito de concentrados, no contar con un sistema de aspersión de aguas para humedecer las pilas de

185 Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica

“**Artículo 6°.**- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.
(...)”.

Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 016-93-EM fue derogado por el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014).

concentrados y no contar con los carteles gráficos y/o letreros visibles, con los que se debe indicar el tipo de concentrado y producto.

En el marco de la apelación interpuesta, mediante la Resolución N° 281-2012-OEFA/TFA del 12 de diciembre del 2012, el Tribunal de Fiscalización Ambiental se pronunció respecto de los efectos adversos que se podrían ocasionar en el almacenamiento de concentrado de minerales, en los siguientes términos:

- El almacenamiento de concentrados de minerales es una actividad que requiere de un manejo ambiental adecuado, así como la adopción de medidas de protección de la salud de la población y de los trabajadores que están vinculados a esta.
- Sobre los impactos ambientales asociados a la etapa de almacenamiento de concentrados de minerales, la Guía Ambiental para el Manejo y Transporte de Concentrados de Minerales de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, aprobada por la Resolución Directoral N° 009-2001-EM/DGAA establece que los impactos ambientales que podrían ser ocasionados son los siguientes:
 - Contaminación del suelo por lixiviados, en caso de no contar con pavimento enlozado.
 - Como consecuencia de la condición anterior, contaminación de aguas subterráneas por infiltración de lixiviados.
 - En la descarga y por acción mecánica del viento, emisiones fugitivas durante las operaciones de secado y arrumaje y la homogenización con la finalidad de obtener una calidad uniforme.
 - Degradación de suelos en áreas circundantes, dependiendo de la proyección de partículas.
 - En depósitos temporales o de litoral: emisiones fugitivas debido al almacenamiento sin toldo, por el mal estado del mismo o por deficiencias en el sistema de irrigación.

De esa manera, la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales es susceptible de originar efectos adversos al ambiente, lo cual sustenta la necesidad de contar con un estudio ambiental aprobado para su desarrollo.

3.4. Pasivos ambientales mineros

Los pasivos ambientales mineros (PAM) son aquellas instalaciones, efluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos producidos por operaciones mineras, abandonadas o inactivas que constituyen un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad¹⁸⁶. Los PAM pueden tener la forma de botaderos de desmontes¹⁸⁷, depósito de relaves o escorias¹⁸⁸, pilas de lixiviación¹⁸⁹, labores subterráneas, tajos abiertos, entre otros.

Para un adecuado manejo de los PAM se requiere cumplir con las siguientes etapas, previstas en el Decreto Supremo N° 059-2005-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera:

- En la **primera etapa se debe identificar a los PAM**. Dicha identificación debe ser realizada por el Ministerio de Energía y Minas - MINEM. El Inventario de Pasivos Ambientales Mineros del 2015, elaborado por el MINEM identifica un total de 8,616 componentes mineros¹⁹⁰.

186 **Decreto Supremo N° 059-2005-EM- Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera**

“Artículo 4º.- Definiciones

(...)

4.4. Pasivo ambiental minero.- Aquellas instalaciones, efluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos producidos por operaciones mineras, abandonadas o inactivas a la fecha de vigencia de la Ley y que constituyen un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad (...).”

187 El desmonte comprende el material estéril (carece de valor económico) que se separa de los minerales útiles. El desmonte no rinde rentas significativas y contiene poco porcentaje de mineral.

188 Los depósitos de relaves y escorias son zonas de almacenamiento de residuos generados durante el proceso de obtención de metales.

189 La lixiviación es un proceso mediante el cual se agregan diversas sustancias al mineral a fin de obtener una sustancia líquida rica (esta posee grandes niveles de concentración del mineral buscado).

190 Como parte de la Identificación de los PAM, se pueden encontrar componentes que en algún momento formaron parte de una actividad minera, tales como bocaminas, chimeneas, plantas concentradoras, depósitos de relaves, campamentos, chancadoras primarias, sedimentadores, entre otros. El inventario elaborado por el Ministerio de Energía y Minas considera a cada uno de estos componentes como un Pasivo Ambiental Minero, por lo que concluye que existen ocho mil seiscientos dieciséis (8 616) pasivos; no obstante, varios de estos componentes formaban parte de una sola unidad minera.

- En la **segunda etapa se debe determinar al responsable del PAM**. Esta obligación corresponde a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.
- En la **tercera etapa se debe aprobar los planes de cierre de los PAM**. Esta actividad se encuentra a cargo de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros - DGAAM del MINEM.
- Luego de haberse aprobado el plan de cierre del PAM, se da paso a la **cuarta etapa, la cual consiste en la fiscalización del cumplimiento de los mismos**. El OEFA es la autoridad competente para verificar el cumplimiento de los compromisos *ambientales* del referido plan en los estratos mineros que se encuentran bajo su ámbito de fiscalización, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 47° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM¹⁹¹.

Los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por la DFSAI, referidos a las componentes mineros incluidos en el Inventario de Pasivos Ambientales Mineros, se sustentan en la verificación del cumplimiento de los planes de cierre del PAM. El Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera aprobado por el Decreto Supremo N° 059-2005-EM, es la norma que establece las infracciones e impone las sanciones respecto a incumplimientos en los componentes considerados PAM¹⁹².

191 Decreto Supremo N° 059-2005-EM- Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera

“Artículo 47°.- Órgano fiscalizador

El OSINERGMIN, la autoridad regional competente o la OEFA, conforme a las competencias que se le determinen, tienen la responsabilidad de fiscalizar y controlar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los generadores y remediadores voluntarios, según su respectiva competencia”.

192 Decreto Supremo N° 059-2005-EM- Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 8 de diciembre de 2005

“Artículo 52°.- De las infracciones y sanciones

Constituyen infracciones pasibles de ser sancionadas de conformidad a la Ley y el presente Reglamento:

(...)

52.3. Incumplir el cronograma del instrumento de remediación aprobado o la ejecución de las medidas dispuestas por la autoridad según el artículo 41 del presente Reglamento, en cuyo caso les resultará aplicable una multa de hasta 75 UIT. En el caso de los generadores, se podrá proceder adicionalmente según lo establecido en el artículo 48 del Reglamento.

52.4. Haber incumplido con la adopción inmediata de medidas de mitigación o remediación ambiental y/o la ejecución de las medidas complementarias dispuestas, según lo

4. CRITERIOS SUSTANTIVOS EMITIDOS EN EL SUBSECTOR DE HIDROCARBUROS

Las actividades en el sector Hidrocarburos se dividen en *Upstream* y *Downstream*. El *Upstream* comprende las siguientes actividades: exploración, explotación de yacimientos hidrocarburíferos y transporte; mientras que el *Downstream* comprende las actividades de refinación, almacenamiento, distribución y comercialización¹⁹³, tal como se muestra a continuación:

establecido en el artículo 35 del presente Reglamento, en cuyo caso les resultará aplicable una multa de hasta 75 UIT.

52.5. Haber incumplido con el mantenimiento y monitoreo al que hace referencia el artículo 43 del presente Reglamento, en cuyo caso les resultará aplicable una multa de hasta 20 UIT.

52.6. Haber incumplido con presentar los informes semestrales a los que hace referencia el artículo 44 del presente Reglamento, en cuyo caso les resultará aplicable una multa de hasta 5 UIT.

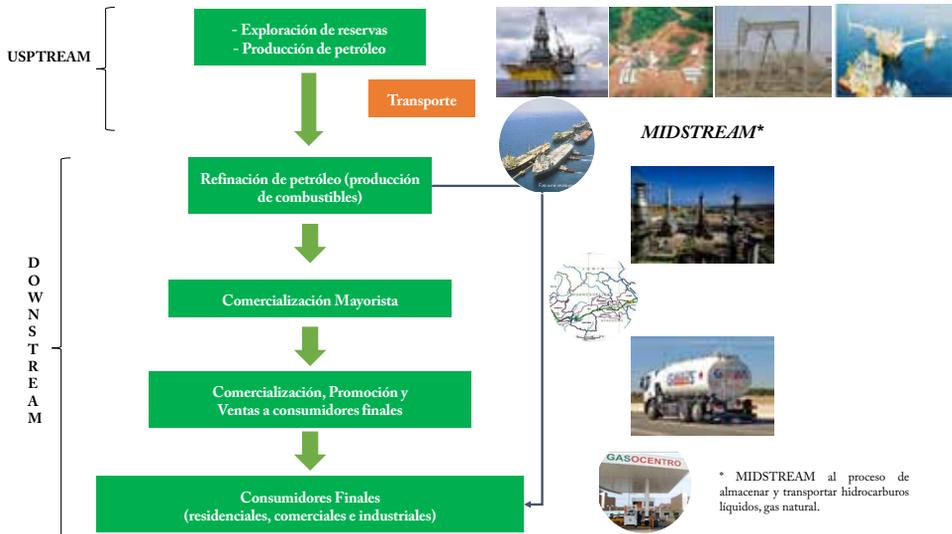
(...)

52.9. En caso el interesado en el reaprovechamiento incumpla la obligación de informar al Órgano Fiscalizador según lo establecido en el artículo 63 del Reglamento, será sancionado con una multa de hasta 5 UIT (...)."

- 193 DAMMERT LIRA, Alfredo; Fiorella MOLINELLI ARISTONDO y Marifé MARTINELLI PINILLOS. *Estudio de multas del sector energía, Volumen 3*. Lima: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, 2008, pp. 9-10. Consulta 16 de junio del 2015.

<http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios_Economicos/OSINERGMIN_TOMO%203.pdf>

GRÁFICO N° 11 Desarrollo de la actividad del sector hidrocarburos



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

- **Exploración**

Es el primer eslabón de la cadena productiva y comprende el reconocimiento geológico de superficie, levantamientos aerofotogramétricos, topográficos, gravimétricos, magnetométricos, sismológicos, geoquímicos, perforación de pozos y cualquier otro trabajo que tenga por finalidad verificar la existencia de hidrocarburos en un área geográfica¹⁹⁴.

- **Explotación**

Es la etapa en la cual se realiza la extracción de petróleo y gas natural mediante la perforación de pozos de desarrollo, tendido de líneas de recolección, construcción de plantas de almacenaje, plantas de procesamiento e instalaciones de separación de fluidos, y toda actividad en la superficie o en el subsuelo dedicada a la producción, recuperación mejorada, recolección, separación, procesamiento, compresión y/o almacenaje de hidrocarburos¹⁹⁵.

194 *Ibidem*.

195 ARAMAYO RUEGENBERG, Rosario Delmira. *Tomo I: El sector Hidrocarburos*. Unidad de análisis de políticas sociales y económicas: Área Macrosectorial, 2009, p. 2. Consulta: 16 de junio del 2015.

- **Actividades de comercialización**

Comprende las actividades de comercialización a gran escala (comercialización mayorista) y menor escala (comercialización minorista). La primera, consiste en la distribución de hidrocarburos para consumidores directos, otros mayoristas y estaciones de servicios. La segunda, es la distribución de hidrocarburos a consumidores finales.

La regulación ambiental sectorial aplicable a las actividades de hidrocarburos se encuentra principalmente en el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado mediante el Decreto Supremo N° 039-2014-EM¹⁹⁶. Asimismo, en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Administrativas y la Escala de Sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos¹⁹⁷.

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, relacionados con la regulación sectorial de las actividades de hidrocarburos:

a) Rehabilitación de suelos impregnados con hidrocarburos

Sumilla: El muestreo de suelos es un mecanismo idóneo para acreditar las acciones de rehabilitación de las áreas afectadas con hidrocarburos, ya que no es suficiente que se acrediten las acciones de limpieza realizadas.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1705-2014-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la Resolución Directoral N° 353-2015-OEFA/DFSAI se declaró la responsabilidad de un administrado por el incumplimiento al Artículo 56° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-

<http://www.udape.gob.bo/portales_html/diagnosticos/documentos/TOMO%20%201%20%20SECTOR%20HIDROCARBUROS.pdf>

196 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014.

197 Publicada en el diario oficial *El Peruano* es 18 de agosto del 2015.

2006-EM¹⁹⁸ por no haber rehabilitado los suelos afectados con hidrocarburos, dentro del plazo establecido por el OEFA.

De la evaluación de los medios probatorios presentados por el administrado, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que solo se sustentaban las acciones de limpieza de las áreas afectadas y que no se encontraba acreditado que el suelo de dichas áreas había sido tratado o rehabilitado.

Para asegurar la integridad de los ecosistemas y la protección de la salud humana, la finalidad de la remediación no se limita únicamente a las labores de limpieza de las áreas afectadas que realiza el administrado; sino que, adicionalmente y a fin de acreditar que las consecuencias negativas, producto de esta afectación han quedado reducidas a su mínima expresión o que el suelo impactado ha quedado libre de contaminantes, resulta necesario contar con los resultados del muestreo de calidad de suelo, realizado por un laboratorio acreditado.

En consecuencia, el muestreo de suelos es un mecanismo idóneo para acreditar las acciones de rehabilitación de las áreas afectadas con hidrocarburos, toda vez que los medios probatorios que solo acreditan la limpieza del área no son suficientes para sustentar dicha rehabilitación.

Por lo tanto, la DFSAI declaró la responsabilidad del administrado. El Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 043-2015-OEFA/TFA-SEE del 28 de setiembre del 2015, confirmó dicha decisión.

198 Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos

“**Artículo 56.-** Las áreas que por cualquier motivo resultaren contaminadas o de cualquier otra forma afectadas por las Actividades de Hidrocarburos deberán ser rehabilitadas en el plazo establecido por OSINERG teniendo en cuenta la magnitud de la contaminación, el daño ambiental y el riesgo de mantener esa situación.

La ejecución de la rehabilitación será supervisada y fiscalizada por OSINERG”.

Actualmente, la norma mencionada se encuentra derogada y, en su lugar, se encuentra vigente el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014.

b) Protección ambiental

Sumilla: El uso de un medio físico para el desarrollo de una actividad de hidrocarburos no cambia su condición de cuerpo natural y, por tanto, es objeto de protección ambiental.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1306-2014-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a un administrado el presunto incumplimiento del Artículo 3° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 015-2006-EM¹⁹⁹ por el derrame de petróleo ocurrido en el marco del desarrollo de sus actividades de hidrocarburos y que generó un daño real a la flora y fauna, y un daño potencial a la vida o salud humana.

En su defensa, el administrado señaló que el área donde se produjo el derrame constituye un elemento artificial que forma parte de la estructura para el transporte de hidrocarburos por ductos y que, por tanto, no puede ser considerado como “ambiente” ni como “componente ambiental”.

Mediante Resolución Directoral N° 844-2015-OEFA/DFSAI del 21 de setiembre del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

199 **Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**

“**Artículo 3.-** Los Titulares a que hace mención el artículo 2 son responsables por las emisiones atmosféricas, las descargas de efluentes líquidos, las disposiciones de residuos sólidos y las emisiones de ruido, desde las instalaciones o unidades que construyan u operen directamente o a través de terceros, en particular de aquellas que excedan los Límites Máximos Permisibles (LMP) vigentes, y cualquier otra regulación adicional dispuesta por la autoridad competente sobre dichas emisiones, descargas o disposiciones. Son asimismo responsables por los Impactos Ambientales que se produzcan como resultado de las emisiones atmosféricas, descargas de efluentes líquidos, disposiciones de residuos sólidos y emisiones de ruidos no regulados y/o de los procesos efectuados en sus instalaciones por sus actividades. Asimismo, son responsables por los Impactos Ambientales provocados por el desarrollo de sus Actividades de Hidrocarburos y por los gastos que demande el Plan de Abandono”.

Actualmente, la norma mencionada se encuentra derogada y, en su lugar, se encuentra vigente el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014.

determinó que el uso de un medio físico para el desarrollo de una actividad de hidrocarburos no cambia su condición de cuerpo natural y, por tanto, es objeto de protección ambiental.

Asimismo, determinó que en el área afectada por el derrame de hidrocarburos había presencia de flora y fauna, la cual se habría desarrollado a partir del proceso de dispersión ecológica que consiste en el movimiento gradual de los elementos de los ecosistemas de las zonas aledañas.

Por lo expuesto, la DFSAI declaró la responsabilidad del administrado en este extremo y su pronunciamiento no fue impugnado por el administrado.

c) Mitigación de daños causados

Sumilla: Ante la ocurrencia de un evento o accidente ambiental, el administrado se encuentra obligado a adoptar medidas de mitigación y/o control con la finalidad de atenuar o minimizar los impactos negativos generados. Su adopción debe ser inmediata y oportuna.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 754-2014-OEFA/DFSAI/PAS se imputó a un administrado el presunto incumplimiento de los Artículos 3° y 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 015-2006-EM²⁰⁰ y el Numeral 75.1 del Artículo 75° de la Ley

200 Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos

“Artículo 3.- Los Titulares a que hace mención el artículo 2 son responsables por las emisiones atmosféricas, las descargas de efluentes líquidos, las disposiciones de residuos sólidos y las emisiones de ruido, desde las instalaciones o unidades que construyan u operen directamente o a través de terceros, en particular de aquellas que excedan los Límites Máximos Permisibles (LMP) vigentes, y cualquier otra regulación adicional dispuesta por la autoridad competente sobre dichas emisiones, descargas o disposiciones. Son asimismo responsables por los Impactos Ambientales que se produzcan como resultado de las emisiones atmosféricas, descargas de efluentes líquidos, disposiciones de residuos sólidos y emisiones de ruidos no regulados y/o de los procesos efectuados en sus instalaciones por sus actividades. Asimismo, son responsables por los Impactos Ambientales provocados

General del Ambiente²⁰¹, por no haber realizado acciones de manera correcta e inmediata para lograr controlar o mitigar el impacto ocasionado por el derrame de hidrocarburos en el mar.

En su defensa, el administrado señaló que al identificar el evento ocurrido, procedió a ejecutar las medidas previstas en su plan de contingencia, tomar las acciones correspondientes para limpiar la zona afectada y desviar la producción de las plataformas.

Mediante la Resolución Directoral N° 461-2015-OEFA/DFSAI del 21 de mayo del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló lo siguiente:

- El Numeral 75.1 del Artículo 75° de la Ley General del Ambiente establece que el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos. Por su parte, en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM se señala como objetivo el establecimiento, a todo nivel, de una conciencia ambiental, orientada a preservar los ecosistemas, con miras a alcanzar un equilibrado aprovechamiento de los recursos naturales y demás elementos ambientales.
- En aplicación de dichas normas, frente a la ocurrencia de un evento o accidente ambiental, el administrado deberá adoptar las acciones de mitigación y/o control

por el desarrollo de sus Actividades de Hidrocarburos y por los gastos que demande el Plan de Abandono”.

“Artículo 9°.- Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente”.

Actualmente, la norma mencionada se encuentra derogada y, en su lugar, se encuentra vigente el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014.

201 **Ley N° 26811, Ley General del Ambiente**

“Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes”.

que atenúen o minimicen los impactos negativos generados al ambiente. La adopción de dichas medidas deberá ser inmediata.

- En el caso en cuestión, frente al derrame de hidrocarburos en el mar, el administrado debió adoptar las siguientes acciones:
 - Primero, impedir que se continúe derramando hidrocarburos, a través del despliegue de barreras de contención para delimitar el área.
 - Segundo, delimitar el área y paralizar el derrame de hidrocarburos, proceder a la operación de recuperación mediante el uso de materiales absorbentes o de equipos recuperadores o motobombas portátiles de presión o vacío y tanques.
- Sin embargo, se verificó que el administrado no desplegó la barrera de contención inmediatamente después de producido el derrame de hidrocarburos y no realizó acciones de mitigación, por lo que quedó acreditada la infracción al Artículo 3° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en concordancia con el Artículo 75° de la Ley General del Ambiente.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad del administrado y el pronunciamiento no fue cuestionado.

d) Obligación de llevar un registro de incidentes

Sumilla: La obligación de contar con un registro de los incidentes de fugas, derrames y descargas no reguladas de hidrocarburos y de cualquier otra sustancia química peligrosa por parte del titular de la actividad de hidrocarburos, no se encuentra sujeta a la ocurrencia de dichos eventos, sino que el titular de la actividad deberá contar con el mencionado registro de manera permanente.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 481-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a un administrado el presunto incumplimiento del Artículo 53° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante el Decreto Supremo

Nº 015-2006-EM²⁰², por no presentar el registro de incidentes de fugas, derrames y descargas no reguladas de hidrocarburos.

En su defensa, el administrado señaló que no presentó dicho registro, toda vez que en el lote petrolero del cual es titular no se produjeron incidentes, derrames ni fugas de hidrocarburos.

Mediante la Resolución Directoral Nº 790-2014-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló lo siguiente:

- El Artículo 53º del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 015-2006-EM establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares de las actividades de hidrocarburos:
 - Contar con un registro de los incidentes de fugas, derrames y descargas no reguladas de hidrocarburos y de cualquier otra sustancia química peligrosa en las instalaciones donde desarrolla sus actividades; e,
 - Informar a la autoridad fiscalizadora competente del incidente de fuga, derrame o descarga no reguladas de hidrocarburos.

La primera obligación no se encuentra condicionada a la existencia de un incidente de fuga, derrame y descarga no reguladas de hidrocarburos, sino que resulta una obligación de tipo formal y permanente. Tiene por finalidad que si ocurre algún suceso este pueda ser registrado de manera inmediata y oportuna en el mencionado registro.

202 Decreto Supremo Nº 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos

“**Artículo 53.-** El operador Titular de la Actividad de Hidrocarburos deberá llevar un registro de los incidentes de fugas, derrames y descargas no reguladas de Hidrocarburos y de cualquier sustancia química peligrosa manipulada como parte de su actividad. Asimismo deberá informar al OSINERG del incidente cuando el volumen de la fuga, derrame o descarga no regulada sea mayor a un (1) barril en el caso de Hidrocarburos líquidos, y a mil (1000) pies cúbicos en el caso de Hidrocarburos gaseosos o la cantidad aprobada por la DGAAE a propuesta del Titular a través del PMA para otras sustancias químicas. (...)”.

Actualmente, la norma mencionada se encuentra derogada y, en su lugar, se encuentra vigente el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo Nº 039-2014-EM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre del 2014.

- Por último, el registro deberá ser presentado a solicitud de la autoridad, cuando esta lo requiera.

Por lo expuesto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad del administrado y su pronunciamiento no fue cuestionado.

5. CRITERIOS SUSTANTIVOS EMITIDOS EN EL SUBSECTOR DE GAS NATURAL

El gas natural es una mezcla de hidrocarburos gaseosos en cuya composición predomina el metano (75% a 97% en volumen). Suele contener también otros hidrocarburos gaseosos más pesados y fracciones minoritarias de gases como nitrógeno, dióxido de carbono, ácido sulfhídrico, helio, entre otros. Se encuentra en la naturaleza, en el subsuelo, atrapado en las rocas porosas que conforman los yacimientos hidrocarburíferos. Su composición varía de un yacimiento a otro²⁰³.

El gas natural es empleado, principalmente, para uso doméstico, combustible para generación eléctrica, materia primera para la industria petroquímica y uso vehicular.

Las etapas del proceso productivo del gas natural son: exploración, extracción, producción, tratamiento, transporte, distribución y comercialización, tal como se detalla en el siguiente gráfico:

203 PERUPETRO y CAREC. En:

s/f Aprendiendo sobre hidrocarburos. Consulta: 19 de octubre del 2015

<<http://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/f0b2701a-9f08-4ddd-98b1-c8552b-ba3447/LIBROVERSIONFINAL.pdf?MOD=AJPERES>>

GRÁFICO N° 12

Etapas del proceso productivo del gas natural



Elaboración: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería-Osinergmin

Fuente: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería-Osinergmin

A continuación, se presenta un criterio resolutivo adoptado por el OEFA, relacionado con la actividad de gas natural:

a) Plantas envasadoras del gas licuado de petróleo

Sumilla: En una planta envasadora no se lleva a cabo procesos o acciones de transformación del gas licuado de petróleo, por lo que no le es exigible contar con un sistema de drenaje.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1315-2014-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó al administrado el presunto incumplimiento del Artículo 46° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 015-2006-EM²⁰⁴,

204 Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos

ya que se detectó que la planta envasadora de gas licuado de petróleo no contaba con un sistema de drenaje.

Mediante la Resolución Directoral N° 789-2014-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló lo siguiente:

- El Artículo 46° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM establece que en las *áreas de proceso* se debe contar con un sistema para coleccionar y recuperar fugas, drenajes de bombas, drenaje de puntos de muestreo, drenaje de tanques y otros.
- En este contexto, los titulares de actividades de hidrocarburos deberán contar en sus áreas de proceso con sistemas de drenaje que permitan coleccionar o recuperar posibles fugas.
- En el caso en cuestión, el administrado es una planta envasadora de gas licuado de petróleo, es decir, es un establecimiento especial e independiente en el que una empresa envasadora almacena gas licuado de petróleo con la finalidad de envasarlo en balones (cilindros) o trasegarlo a camiones tanques.
- El Decreto Supremo N° 032-2002-EM²⁰⁵ define *proceso* como una secuencia integrada de operaciones, las que pueden ser físicas o químicas. *Su término general incluye, la separación, destilación, preparación, purificación, cambio de estado, polimerización, craqueo, entre otros.*

“Artículo 46°.- Las áreas de proceso excepto el área de tanques, deberá estar sobre una losa de concreto adecuadamente impermeabilizada y contar con un sistema para coleccionar y recuperar fugas, drenajes de bombas, drenajes de puntos de muestreo, drenajes de tanques y otros. Los corredores de tuberías de los procesos podrán estar, alternativamente, sobre terrenos o zanjas de cualquier otro modo impermeabilizadas”.

Actualmente, la norma mencionada se encuentra derogada y, en su lugar, se encuentra vigente el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre del 2014.

205 Decreto Supremo N° 032-2002-EM, Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos

“PROCESO

En el Almacenamiento de Hidrocarburos, implica una secuencia integrada de operaciones, las que pueden ser físicas o químicas. Su término general incluye, la separación, destilación, preparación, purificación, cambio de estado, polimerización, craqueo, etc, no siendo este listado de carácter taxativo.”

- Conforme con lo señalado, en una planta envasadora no se lleva a cabo procesos o acciones de transformación del gas licuado de petróleo —como producto final— ya que únicamente se realiza el envasado del mencionado combustible en recipientes seguros (cilindros).
- En tal sentido, no se puede afirmar que una planta envasadora cuente con un área de procesos, debido a que no se realiza esta clase de operaciones en ese tipo de plantas; por lo que no le es exigible contar con un sistema de drenaje.

Por lo expuesto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos archivó la imputación contra el administrado.

6. CRITERIOS SUSTANTIVOS EMITIDOS EN EL SUBSECTOR ELECTRICIDAD

La electricidad es una energía que no se encuentra en la naturaleza, sino que debe ser producida. Para ello, se llevan a cabo las siguientes etapas²⁰⁶:

- **Generación**

La actividad de generación, comprende el diseño, construcción, operación y mantenimiento de las instalaciones de las centrales eléctricas y la comercialización en bloque de la energía.

Las centrales de generación de energía eléctrica se pueden clasificar por las diferentes fuentes de energía que utilizan para su operación, ya que pueden ser centrales térmicas (utilizan fuentes de energía no renovable), centrales hidroeléctricas (emplean la energía potencial del agua) y centrales nucleares y de fuentes no convencionales (tales como la energía eólica, solar, geotérmica, mareomotriz, entre otras).

- **Transmisión**

Esta actividad abarca el diseño, construcción, operación y mantenimiento del sistema de transmisión, que se subdivide en Sistema Principal de Transmisión (SPT) y Sistema Secundario de Transmisión (en adelante, SST).

206 JANÉ LA TORRE, Eduardo y PRIALÉ PEÑAFLORE, Inés. *Supervisión ambiental de las empresas eléctricas en el Perú*. Lima: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, 2008, pp. 14 y 15. Consulta: 16 de junio de 2015.

<<http://www.Osinergmin.gob.pe/newweb/uploads/GFE/DocTrabajo-14-GFE.pdf>>

El SPT está conformado únicamente por las líneas de transmisión que unen subestaciones o barras base y permiten el libre tránsito de la electricidad sin asignar responsabilidad particular a ningún generador por dicho tránsito.

El SST está conformado por las subestaciones, líneas y barras de transmisión en las cuales es posible identificar al usuario (generador, distribuidor o cliente final) responsable por el uso de dichas instalaciones.

En otras palabras, en la actividad de transmisión de la energía eléctrica se transporta la energía a grandes distancias y/o en grandes bloques a través de redes en alta tensión.

- **Distribución**

Está conformada por las redes de media (MT) y baja (BT) tensión destinadas a suministrar energía eléctrica a los consumidores finales, adquirida o comprada a los generadores del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN) y a generadores que operan en Sistemas Aislados. Los sistemas de distribución también pueden poseer generación propia.

En otras palabras, el sistema de distribución está constituido de las instalaciones que permiten tomar la energía eléctrica de las subestaciones reductoras y transmitirla a los usuarios finales. Esta distribución puede ser realizada en alta, media y/o baja tensión.

Cabe señalar que el OEFA se encuentra a cargo de la fiscalización ambiental de las actividades de generación, transmisión y distribución del subsector Electricidad.

A continuación, se presenta un criterio resolutivo adoptado por el OEFA, relacionado con la actividad de electricidad:

a) Las aguas turbinadas como un efluente

Sumilla: Las aguas turbinadas constituyen efluentes líquidos conforme con la normativa eléctrica, toda vez que son flujos descargados al ambiente que provienen de las operaciones de generación, transmisión y distribución eléctrica.

Mediante la Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, el Ministerio de Energía y Minas aprobó los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica; además, estableció en su Artículo 9° la obligación por parte de los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas de realizar los muestreos de los efluentes y sus análisis químicos con una frecuencia mensual²⁰⁷.

Esta norma define a los efluentes líquidos generados específicamente durante las actividades de electricidad como los flujos descargados al ambiente, que provienen de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica²⁰⁸.

De acuerdo a lo anterior, los efluentes líquidos producto de las actividades eléctricas no solo se limitan a las aguas residuales domésticas provenientes de los campamentos y aguas residuales industriales del mantenimiento de las maquinarias, sino que también se consideran los flujos descargados al ambiente y que hayan sido utilizados de forma directa o indirecta en las actividades eléctricas, incluyendo aquellas que no hayan requerido de un tratamiento químico previo a la descarga al cuerpo receptor.

207 **Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Producto de las Actividades de Generación, Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**

“**Artículo 9°.-** Los responsables de las actividades de electricidad están obligados a efectuar el muestreo de los efluentes y sus análisis químicos con una frecuencia mensual. Los reportes corresponderán a los trimestres que concluyen en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre y serán presentados el último día hábil del mes siguiente al trimestre vencido a la Dirección General de Electricidad. Los reportes se presentarán por duplicado en forma impresa y en medio magnético”.

208 **Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA, Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Producto de las Actividades de Generación, Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica**

“**Artículo 11°.-** Para efectos de la presente Resolución Directoral, además de las definiciones contenidas en el Reglamento de Medio Ambiente para las Actividades de Electricidad, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM, se tomará en consideración las siguientes definiciones:

(...)

Efluentes Líquidos de la Actividad de Electricidad.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen de las operaciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. (...).”

El Literal c) del Numeral 3.0 de la Guía de Estudios de Impacto Ambiental para Actividades Eléctricas²⁰⁹, instrumento que si bien tiene carácter referencial es utilizado por las empresas eléctricas al momento de elaborar los estudios de impacto ambiental, establece que uno de los puntos a considerar durante la fase de operación será el de efluentes líquidos, haciendo distinción entre los efluentes provenientes del proceso de generación y los de campamentos. Asimismo, el Numeral 6.4 del Punto 6.0 de la referida guía²¹⁰ señala que una de las variables a monitorear en los proyectos hidroeléctricos será la calidad del agua a la salida de la represa.

En este sentido, las aguas que pasan por las turbinas, aguas turbinadas, constituyen efluentes líquidos, en tanto son utilizadas para la generación de energía eléctrica, pasando por diferentes etapas antes de su descarga a la fuente de agua de la cual fueron obtenidas.

Cabe señalar, que si bien las aguas turbinadas no son sometidas a tratamientos químicos previos a su descarga, estas pueden sufrir alteraciones en sus características físico-químicas, debido a que durante su paso por las turbinas no solo se altera el nivel de temperatura, sino que también se mezclan con los sedimentos depositados en el desarenador y, además, existe el riesgo de que se contaminen con los aceites y grasas de las turbinas por inadecuado mantenimiento de las mismas, pudiendo alterar la calidad del recurso hídrico.

209 **Guía de Estudios de Impacto Ambiental para Actividades Eléctricas, publicada por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas.**

“3.0 Descripciones de las actividades a ser desarrolladas

(...)

c. Fase de Operación

Efluentes Líquidos

- Proceso de Generación
- Provenientes de Campamentos.

(...)”.

210 **Guía de Estudios de Impacto Ambiental para Actividades Eléctricas, publicada por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas.**

“6.4 Variables a Monitorear

Dependerá de las necesidades de información de la administración del proyecto; y estarán referidas principalmente a: PROYECTO HIDROELÉCTRICOS

(...).

La calidad del agua a la salida de la represa y en algunos puntos a lo largo del río (...)

(...)”.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 508-2013-OEFA/DFSAI/PAS se interpuso un recurso de reconsideración contra una resolución directoral que declaraba la responsabilidad de la empresa por no realizar el monitoreo de efluentes líquidos en un punto de control de monitoreo.

En el recurso de reconsideración, el administrado sostuvo que las aguas turbinadas no constituyen efluentes líquidos.

Al respecto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó que las aguas turbinadas sí constituyen efluentes líquidos conforme a la normativa eléctrica, toda vez que son flujos descargados al ambiente que provienen de las operaciones de generación, transmisión y distribución eléctrica.

Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó dicho pronunciamiento y concluyó que las aguas turbinadas provienen de la operación o actividad de generación eléctrica y serán considerados efluentes en tanto descarguen en un cuerpo receptor.

7. CRITERIOS SUSTANTIVOS EMITIDOS EN EL SECTOR PESQUERÍA

La actividad pesquera es el conjunto de acciones que permiten la obtención de los beneficios que derivan de la explotación racional de los recursos hidrobiológicos en todas sus fases productivas.

En el sector pesquería, el OEFA fiscaliza el cumplimiento de las obligaciones ambientales en el desarrollo de las actividades de procesamiento pesquero industrial, en virtud de la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de marzo del 2012.

El procesamiento industrial de recursos hidrobiológicos tiene por finalidad obtener productos elaborados y/o preservados, tal como se muestra a continuación:

CUADRO N° 9
Procesamiento industrial de recursos hidrobiológicos

CONSUMO HUMANO DIRECTO	CONSUMO HUMANO INDIRECTO
<ul style="list-style-type: none"> • Congelado • Enlatado • Curado 	<ul style="list-style-type: none"> • Harina de pescado convencional • Harina de alto contenido proteínico • Harina de pescado residual y descartes

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

7.1. Plantas con destino al consumo humano directo

Las plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos que se encuentran dentro de este grupo económico son aquellas cuyo producto está destinado al consumo humano de forma directa. En ese sentido, su presentación puede ser en congelado, enlatado (conservas) o curado (seco salado).

En el gráfico que se muestra a continuación, se encuentra el proceso productivo de las plantas con destino al consumo humano directo:

GRÁFICO N° 13 Procesamiento de enlatado



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, relacionados con las infracciones detectadas en establecimientos industriales con destino al consumo humano directo:

a) Vertimiento al medio marino de efluentes sin tratamiento completo

Sumilla: La normativa pesquera tiene por finalidad prevenir los impactos negativos que puedan ocasionarse con el vertimiento al medio marino de efluentes provenientes de las plantas de procesamiento, por lo que el supuesto de efluentes “sin tratamiento completo” establecido en el Numeral 72° del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE abarca todas las posibilidades de falta de tratamiento de efluentes que puedan constatarse durante las inspecciones.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 121-2012-OEFA/DFSAI/PAS, se imputó a un administrado el presunto incumplimiento del Numeral 72° del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE (en adelante, RLGP) por haberse detectado el vertimiento al medio marino de efluentes provenientes del sistema de producción sin tratamiento completo.

En su defensa, el administrado alegó que “sin tratamiento alguno” (hecho detectado durante la inspección) difiere de “sin tratamiento completo” (supuesto de hecho establecido en el Numeral 72 del Artículo 134° del RLGP).

Mediante la Resolución Directoral N° 574-2014-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre del 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló lo siguiente:

- El Numeral 72 del Artículo 134° del RLGP tipifica como **infracción administrativa el vertimiento al medio marino de efluentes²¹¹ provenientes**

211 **Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N°0015-2007-PRODUCE “Artículo 151.- Definiciones**

del sistema de producción o de la limpieza de la planta sin tratamiento completo.

- De acuerdo a lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 178-2013-OEFA/TFA²¹² emitida el 27 de agosto del 2013, para que se configure la infracción tipificada en el Numeral 72 del Artículo 134° del RLGP, deben verificarse los siguientes elementos:
 - Los efluentes deben ser vertidos al medio marino.
 - Los efluentes deben provenir del sistema de producción o de limpieza.
 - Los efluentes deben ser vertidos sin completar su tratamiento en los equipos autorizados.
- El sentido de la normativa pesquera es prevenir todos los impactos negativos que puedan ocasionarse con el vertimiento al medio marino de efluentes provenientes de las plantas de procesamiento, por lo que la definición de “sin tratamiento completo” abarca todas las posibilidades de falta de tratamiento de efluentes que puedan constatarse durante las inspecciones, incluso el hecho que no exista tratamiento alguno.

Por ello, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó la responsabilidad administrativa de la empresa pesquera, al haberse acreditado que vertió al medio marino sus efluentes de producción sin tratamiento alguno. El pronunciamiento no fue cuestionado.

Para los efectos de la Ley, del presente Reglamento y de las demás disposiciones legales y reglamentarias concordantes, los términos que a continuación se especifican tienen el significado siguiente:

(...)

Efluentes.- Fluido acuoso, puro o con sustancias en solución o suspensión producto de la actividad pesquera o acuícola, que se considera residuo”.

- 212 Considerando 41 de la Resolución N° 178-2013-OEFA/TFA emitida el 27 de agosto del 2013, mediante la cual se declara la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 150-2013-OEFA/DFSAI, interpuesta por la empresa Armadores y Congeladores del Pacífico S.A., en el extremo referido a la infracción al Numeral 72 del Artículo 72 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

b) Obligación de realizar monitoreos ambientales en plantas de procesamiento con destino al consumo humano directo

Sumilla: Respecto de las plantas de procesamiento con destino al consumo humano directo no ha sido aprobado un protocolo para el monitoreo de efluentes y cuerpo marino receptor aprobado por el Ministerio de la Producción. En ese sentido, la obligación de realizar los monitoreos de efluentes y/o presentar el reporte de estos resulta exigible cuando los titulares de los establecimientos industriales pesqueros se comprometen a ello en su instrumento de gestión ambiental.

El Artículo 85° del RLGP establece la obligación de los titulares de las actividades pesqueras de realizar programas de monitoreo periódicos y permanentes para evaluar la carga contaminante de sus efluentes y emisiones, en el cuerpo receptor y en el área de influencia de su actividad.

A su vez, el Artículo 86° del RLGP²¹³ señala que los programas de monitoreo de efluentes, emisiones y cuerpos receptores deberán realizarse con la frecuencia establecida, en los instrumentos de gestión ambiental o en los protocolos aprobados por el Ministerio de la Producción - PRODUCE.

Cabe indicar que respecto de las plantas de procesamiento con destino al consumo humano directo no existe un protocolo para el monitoreo de efluentes y cuerpo marino receptor aprobado por el PRODUCE. En ese sentido, la obligación de realizar los monitoreos de efluentes y/o presentar el reporte de estos resulta exigible, únicamente, en tanto los titulares de los establecimientos industriales pesqueros se hubiesen comprometido a ello en su instrumento de gestión ambiental.

**213 Decreto Supremo N° 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca
“Artículo 86°.- Frecuencia y resultados de los programas de monitoreo**

Los programas de monitoreo de efluentes, emisiones y del cuerpo receptor se realizarán con la frecuencia que fije el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y conforme a los protocolos aprobados por el Ministerio de Pesquería. Los resultados de los programas de monitoreo serán presentados a la Dirección Nacional de Medio Ambiente para su evaluación y verificación”.

En atención de ello, y de acuerdo a las normas citadas, es obligación de los titulares de las plantas de procesamiento con destino al consumo humano directo realizar los monitoreos de efluentes y/o presentar el reporte de estos en la frecuencia y oportunidad establecida en sus instrumentos de gestión ambiental.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 295-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se verificó, entre otros hechos, que la empresa no efectuó el monitoreo de efluentes correspondiente al semestre 2012-I conforme al compromiso ambiental establecido en su estudio de impacto ambiental (la frecuencia establecida en dicho instrumento es semestral).

La empresa argumentó que de conformidad con lo establecido en el Artículo 86° del RLGP los monitoreos de efluentes deben realizarse no solo con la frecuencia que fije el instrumento de gestión ambiental sino también conforme a los protocolos que debe aprobar la autoridad competente y que hasta la fecha PRODUCE no aprobó el protocolo de monitoreo de efluentes para la actividad pesquera de consumo humano directo.

Sin embargo, si bien la autoridad competente no aprobó un protocolo de monitoreo de efluentes para la actividad de consumo humano directo, la empresa asumió como compromiso ambiental realizar el monitoreo de los efluentes provenientes de su planta de congelado con una frecuencia semestral, detallando incluso la estación de los muestreos y los parámetros a ser analizados; en ese sentido, el cumplimiento del referido compromiso resulta plenamente exigible en los términos fijados por la propia empresa.

Por lo expuesto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó la responsabilidad administrativa del titular de la planta, al haberse acreditado que no realizó el monitoreo de sus efluentes conforme con lo establecido en su EIA.

El pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no fue impugnado por la empresa.

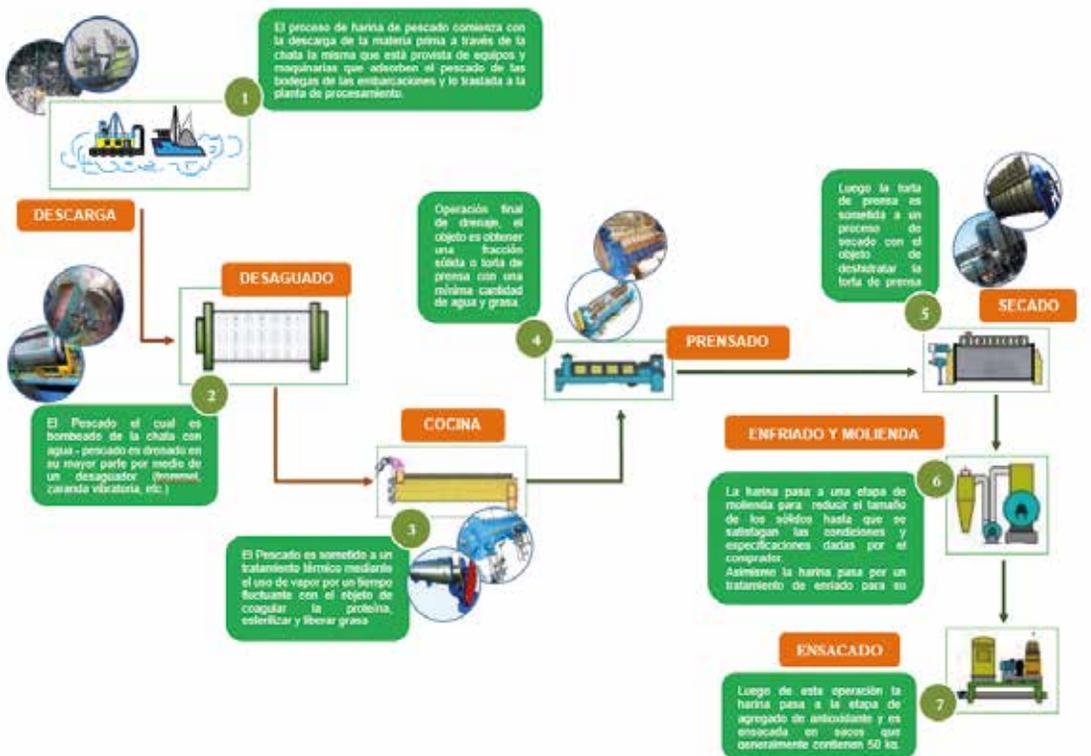
7.2. Plantas con destino al consumo humano indirecto

De acuerdo a la tecnología que empleen, las plantas de procesamiento con destino al consumo humano indirecto, pueden clasificarse en:

- **Plantas de harina de pescado convencional (FAQ):** Utilizan el secado a fuego directo, obteniendo una harina estándar (menor porcentaje de proteínas).

- **Plantas de harina de pescado de alto contenido proteínico (ACP):** Emplean el secado a fuego indirecto obteniendo una harina con mayor porcentaje de proteínas (vapor y aire caliente).
- **Plantas de harina de pescado residual y descartes:** Procesan los residuos y descartes de recursos hidrobiológicos provenientes de las plantas de procesamiento con destino al consumo humano directo, entre otros.

GRÁFICO N° 14
Procesamiento de la harina de pescado



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, relacionados con infracciones detectadas en establecimientos industriales con destino al consumo humano indirecto:

a) Incumplimiento del cronograma de inversión e implementación del Plan Ambiental Complementario Pesquero - PACPE para la bahía El Ferrol

Sumilla: El PACPE tiene como finalidad optimizar el manejo de los efluentes originados en las inmediaciones de la bahía El Ferrol para que los titulares de los establecimientos industriales pesqueros alcancen los límites máximos permisibles de sus efluentes y que la disposición final se efectúe a través de un emisario submarino.

De acuerdo al Informe N° 146-2006-CG/MAC de la Gerencia de Medio Ambiente y Patrimonio Cultural de la Contraloría General de la República, Chimbote es una de las ciudades de mayor contaminación ambiental. Ello, debido a que los efluentes de la actividad industrial viene afectando a dos de sus principales ecosistemas: la bahía El Ferrol y los humedales de Villa María, los cuales presentan graves problemas de contaminación en sus aguas²¹⁴.

El Diagnóstico Ambiental y Propuestas Técnicas para la Recuperación de la bahía El Ferrol elaborado por el Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, señala que la contaminación de la bahía El Ferrol por materia es principalmente de naturaleza orgánica procedente de desechos de la industria pesquera, siendo los vertimientos de efluentes (agua de bombeo, agua de cocción, agua de cola sanguaza, etc.) sin tratamiento y las aguas servidas de dicha industria los contaminantes que más contribuyen al deterioro de la bahía²¹⁵.

Con Decreto Supremo N° 020-2007-PRODUCE, publicado el 28 de octubre del 2007, el PRODUCE estableció el instrumento de gestión ambiental denominado PACPE para la bahía El Ferrol, como un plan ambiental complementario de

214 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (s/f). *Auditoria de Gestión Ambiental a la Secretaría Ejecutiva Regional Ancash - La Libertad del Consejo Nacional del Ambiente - CONAM (Informe N° 146-2006-CG/MAC)*. Consulta: 15 de junio del 2015.

<https://apps.contraloria.gob.pe/wcm/publicaciones/medioAmbiente/resultados-control/2006/Informe_146-2006-CG-MAC.pdf>

215 CONSEJO NACIONAL DEL AMBIENTE PERÚ - CONAM. *Diagnóstico ambiental y propuestas técnicas para la recuperación de la bahía El Ferrol*. Lima, 2000, p. 26.

obligatorio cumplimiento para aquellos establecimientos industriales ubicados en las inmediaciones de la bahía El Ferrol que se encuentren dentro de los siguientes supuestos:

- (i) Realizar descargas de efluentes pesqueros en la bahía El Ferrol
- (ii) Tener estudios ambientales aprobados
- (iii) Tener licencia de operación vigente

El PACPE tiene como finalidad *optimizar el manejo de los efluentes originados en las inmediaciones de la bahía El Ferrol para que los titulares de los establecimientos industriales pesqueros alcancen los límites máximos permisibles de sus efluentes y que la disposición final se efectúe a través de un emisario submarino*. Esto, con el propósito de revertir la situación ambiental de la bahía.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 106-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se verificó que la asociación incumplió con el cronograma de inversión e implementación del PACPE colectivo o común (no construyó ni implementó la estación de bombeo, no implementó los ramales de recolección y transporte de los efluentes pesqueros, no equipó la estación de bombeo y no inició la construcción del emisor submarino industrial pesquero Aproferrol).

Si bien la asociación señaló que, al haberse modificado su estatuto, la encargada de implementar, ejecutar y administrar el proyecto de emisor submarino sería otra empresa, al interior del procedimiento no se acreditó el cambio de titularidad del PACPE a favor de esta; por tanto, el cumplimiento de las obligaciones correspondían a la asociación, conforme fue imputado.

En ese contexto, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó la responsabilidad administrativa de la asociación, al haberse acreditado que incumplió con el cronograma de inversión e implementación del PACPE colectivo o común. El pronunciamiento no fue impugnado por la empresa.

7.3. Secado en pampa

El secado a la intemperie (secado en pampa) constituye una conducta proscrita por el marco normativo vigente, pues esta etapa de la actividad de procesamiento debe realizarse empleando maquinarias y equipos que eviten que los descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos dañen el ambiente.

La descomposición de residuos orgánicos, como es el caso de los restos de recursos hidrobiológicos, genera dióxido de carbono y metano, los cuales ocasionan los siguientes impactos²¹⁶:

- **Dióxido de carbono (CO₂):** Este gas de efecto invernadero se encuentra en concentraciones relativamente bajas en la atmósfera, aproximadamente un 0,03%. A pesar de sus bajos niveles, se trata del mayor impulsor del calentamiento global.
- **Metano (CH₄):** El metano es un gas de invernadero muy potente. En 100 años, una tonelada de metano podría calentar el globo 23 veces más que una tonelada de dióxido de carbono. La atmósfera tiene una concentración de metano de 1.774 partes por billón (ppb), lo que supone un aumento del 59% de la concentración de metano anterior a la Revolución Industrial. Sin embargo, hay 220 veces menos metano que dióxido de carbono en la atmósfera. El metano se crea por la descomposición de la materia orgánica que procede en gran parte de los vertederos, el ganado bovino y el resto del sector ganadero (pollos y cerdos).

Cabe indicar que el dióxido de carbono y el metano se generan cuando el secado de los residuos hidrobiológicos es realizado a la intemperie. Por consiguiente, cuando el secado es efectuado a través de un secador a vapor (secado indirecto) se elimina la emisión de dichos gases al ambiente.

Asimismo, cuando los residuos son secados a la intemperie las bacterias producen un líquido resultante que al mezclarse con el agua y otros desechos líquidos generan una sustancia conocida como aguas de lixiviación, que al filtrarse en el suelo pueden llegar a las aguas subterráneas y contaminarlas.

De otro lado, la disposición de residuos en sitios que no cuentan con un subsuelo impermeable y/u obras de ingeniería para evitar el flujo de contaminantes hacia el manto acuífero, constituye un foco contaminante que puede incidir en el suelo y la napa freática, lo que se traduce en un riesgo de afectación al ecosistema y los recursos naturales y, finalmente, por vía indirecta, a la salud humana.

En este sentido, los principales impactos del secado a la intemperie de residuos de recursos hidrobiológicos se generan en el agua (contaminación del agua superficial

216 OCEANA. “Protegiendo los océanos del mundo” (s/f). *Gases de efecto invernadero*. Consulta: 20 de octubre del 2015.

<<http://oceana.org/es/eu/que-hacemos/cambio-climatico-y-energias-renovables/cambio-climatico/mas-informacion/gases-de-efecto-invernadero>>

y subterránea), la atmósfera (mal olor y bacterias) y la salud (enfermedades ocasionadas por la proliferación de vectores)²¹⁷.

GRÁFICO N° 15 Secado de pota



Fuente: Informe - Matarani 03-05-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-mmfrb,srsa del Ministerio de la Producción

a) **Pronunciamientos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos sobre la actividad de secado en pampa**

- En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 218-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se verificó que el administrado (planta de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos - Sullana) realizó el secado a la intemperie (secado en pampa) de desechos sólidos del recurso pota provenientes de su planta.

217 JARAMILLO H., Gladys y ZAPATA MÁRQUEZ, Liliana María. *Aprovechamiento de los residuos sólidos orgánicos en Colombia*. Monografía para optar el título de Especialistas en Gestión Ambiental. Antioquia: Universidad de Antioquia, Facultad de Ingeniería, 2008. Consulta: 27 de mayo del 2014.

<www.tesis.udea.edu.co/dspace/.../45/.../AprovechamientoRSOUenColombia.pdf>

El administrado alegó que, al producirse un desperfecto en la cámara de combustión del equipo de secado (caso fortuito), los queques de prensa y de separadora tuvieron que ser evacuados hacia el local contiguo donde fueron colocados en mantas sobre el piso hasta dar solución al inconveniente.

Sin embargo, la avería de la cámara de combustión del secador no constituye un caso fortuito sino, por el contrario, un riesgo previsible en la actividad desarrollada por el administrado, por lo que no quedó acreditada la ruptura del nexo causal entre el supuesto infractor y el hecho imputado.

En virtud de ello, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó la responsabilidad administrativa del administrado, al haberse acreditado que realizó el secado a la intemperie de residuos de papa. El pronunciamiento no fue cuestionado por el administrado.

- En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 130-2012-OEFA-DFSAI, se verificó que el administrado (informal - Matarani) se encontraba secando a la intemperie el recurso hidrobiológico papa (entera y residuos) y residuos de pescado provenientes de la actividad pesquera.

Por ello, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó la responsabilidad administrativa del administrado, al haberse acreditado que infringió la normativa ambiental.

El pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos fue confirmado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

7.4. Actividades acuícolas

El Artículo 6° del Decreto Legislativo que aprueba la Ley General de Acuicultura, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1195, define a la acuicultura como cultivo de organismos acuáticos, que implica la intervención en el proceso de cría para aumentar la producción, como fuente de alimentación, empleo e ingresos.

De esa manera, la acuicultura comprende las actividades de poblamiento (siembra) y repoblamiento (resiembra) de recursos hidrobiológicos (por ejemplo, peces, moluscos, crustáceos, entre otros), cultivo o crianza, así como la investigación y procesamiento primario de productos hidrobiológicos provenientes de dicha actividad.

El OEFA fiscaliza el cumplimiento de las obligaciones ambientales de la acuicultura de mayor escala, la cual comprende los procesos de producción mayores a 50 toneladas brutas por año²¹⁸.

a) Monitoreos ambientales en las actividades acuícolas

Mediante la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, vigente desde el 20 de junio del 2007, se aprobó la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo de Acuicultura. Por su parte, la Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, vigente desde el 26 de setiembre del 2004, estableció la obligación de realizar trimestralmente monitoreos y presentar semestralmente o cuando lo requiera la autoridad fiscalizadora Reportes de Monitoreo Ambiental²¹⁹.

De conformidad con lo dispuesto en las referidas normas, los Reportes de Monitoreo Ambiental deben contener los siguientes datos: las coordenadas geográficas o UTM de las estaciones de monitoreo, los protocolos utilizados en la toma de muestras, los certificados de los análisis en original, entre otros.

En atención de lo expuesto, el Numeral 39 del Artículo 134° del RLGP²²⁰ establece que constituye infracción administrativa la no presentación de reportes, resultados,

218 La fiscalización ambiental de las actividades acuícolas de menor escala y de subsistencia es de competencia de los gobiernos regionales.

219 **Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, Guía para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) en la actividad de Acuicultura**

Capítulo VI

Programa de Manejo Ambiental

Mediante el Programa de Manejo Ambiental (**PMA**) se garantiza el cumplimiento de las medidas de mitigación propuestas. El PMA constituye el objeto principal de los Programas de Seguimiento, Vigilancia y Control que realiza la autoridad ambiental competente. El PMA de los proyectos acuícolas comprende:

6.1 Monitoreo Ambiental

El Monitoreo Ambiental comprende al medio acuático, a los efluentes, afluentes, las emisiones (de ser el caso), para garantizar el cumplimiento de los estándares ambientales y de salud humana establecidas en las normas *correspondientes*. *El Monitoreo se desarrollará durante la operación según el tipo de proyecto; de acuerdo a los lineamientos siguientes:*

(...)

g) El Reporte de Monitoreo Ambiental (RMA), el mismo que se alcanzará semestralmente o cuando lo solicite la autoridad competente; (...).

220 **Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N°0015-2007-PRODUCE, Reglamento de la Ley General de Pesca**
“Artículo 134°.- Infracciones

informes correspondientes u otros documentos cuya presentación se exige, en la forma, modo y oportunidad que establece la normativa vigente o la resolución administrativa correspondiente.

De acuerdo con el criterio adoptado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental²²¹ la presentación de los reportes de monitoreo ambiental debe efectuarse durante el semestre siguiente al periodo reportado.

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 073-2012-OEFA-DFSAI/PE, se verificó que la empresa (acuicultura a mayor escala - Piura) no presentó el Reporte de Monitoreo Ambiental de su unidad acuícola, correspondiente al semestre 2010-I.

En el expediente obra un documento denominado Parámetros Oceanográficos concesión Los Órganos Piura Semestre I - 2010; no obstante, este no cumple con los lineamientos establecidos en las guías aprobadas por la autoridad competente. Por esta razón, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos determinó la responsabilidad administrativa de la empresa, al haberse acreditado que infringió la normativa ambiental.

El pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no fue impugnado por la empresa.

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes:

(...)

39. No presentar reportes, resultados, informes correspondientes u otros documentos cuya presentación se exige, en la forma, modo y oportunidad que establece la normativa vigente o la resolución administrativa correspondiente”.

221 A través de sus resoluciones, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido que resulta válida la presentación del Reporte de Monitoreo Ambiental para las concesiones acuícolas durante el semestre siguiente al periodo reportado. Ello se desprende de la Resolución N° 020-2013-OEFA/TFA del 23 de enero de 2013, en el que el Tribunal sostiene que resulta válido que el reporte de monitoreo del segundo semestre del año 2009 sea presentado el 3 de junio del 2010. Adicionalmente, en la Resolución N° 188-2013-OEFA/TFA el Tribunal determinó que la presentación del reporte de monitoreo correspondiente al semestre 2009-II era extemporáneo, pues se presentó el 23 de agosto del 2010.

8. CRITERIOS SUSTANTIVOS PARA EL DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

8.1. Definición de medidas correctivas:

La medida correctiva es una disposición dictada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora de un administrado hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y/o la salud de las personas.

El dictado de las medidas correctivas se enmarca dentro del rol preventivo de la fiscalización ambiental y de la promoción de la remediación ambiental.

En la imposición de las medidas correctivas, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos garantiza la aplicación de los principios de predictibilidad, razonabilidad y proporcionalidad.

8.2. El principio de predictibilidad en la aplicación de medidas correctivas

El 12 de marzo del 2013 fueron publicados los 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD. En dicha norma, se desarrolla el ámbito de aplicación, las características, tipos y el procedimiento a seguir para la imposición de las medidas correctivas.

Asimismo, el 24 de febrero del 2015 fue publicado el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA en el cual se establecen las reglas para el dictado, el procedimiento de verificación y las consecuencias frente al incumplimiento.

8.3. Metodología para la aplicación de las medidas correctivas y seguimiento de su cumplimiento

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos actúa conforme con lo siguiente:

a) Dictado de la medida correctiva (metodología para determinar la aplicación de la medida correctiva):

- Evaluación de los expedientes concluidos y en trámite de una misma empresa e identificación de hallazgos, con la finalidad de evitar duplicidades en el dictado de las medidas correctivas.
- Verificación del estado actual de la unidad operativa de la empresa vinculada a la conducta infractora, para ello se comprueba si se cuenta con supervisiones recientes.
- Determinación de la medida correctiva que corresponde imponer considerando los siguientes criterios de razonabilidad y proporcionalidad:
 - **Adecuación de la medida correctiva a la finalidad propuesta** (restituir, reparar, restaurar o devolver las cosas al estado anterior a la comisión de la infracción). Análisis técnico y científico en el diseño de la medida correctiva a cargo de los ingenieros y biólogos de la DFSAI y/o de la Dirección de Supervisión.
 - **Menor lesividad: no generar sobrecostos a los administrados más allá de lo estrictamente necesario para el cumplimiento de la obligación ambiental.** Análisis del costo de las medidas correctivas sobre la base de precios de mercado a cargo de los economistas de la DFSAI.
 - **Respeto al ámbito de libre decisión de las empresas en cuanto a su gestión ambiental** siempre y cuando se cumpla con la obligación ambiental.
 - **Otorgamiento de plazos razonables** para el cumplimiento de la medida correctiva. Se establece un plazo para cumplir la medida más un plazo para informar al OEFA de dicho cumplimiento.

b) Seguimiento del cumplimiento de la medida correctiva

- Posibilidad de pedidos de ampliación del plazo y aclaraciones por parte de los administrados. Las prórrogas son concedidas siempre y cuando el administrado acredite su necesidad.
- Seguimiento del cumplimiento de las medidas correctivas. Según la naturaleza de la medida correctiva, se solicita el apoyo técnico de la Dirección de Supervisión para determinar el cumplimiento.

A continuación, se presentan diversos criterios resolutivos adoptados por el OEFA, relacionados con imposición de medidas correctivas:

a) La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos verifica el estado actual de la unidad operativa para determinar si corresponde la imposición de una medida correctiva

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 018-2013-PAS/DFSAI/OEFA contra una planta de congelado y curado, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad del administrado por no instalar un detector de fuga de refrigerantes, de acuerdo al compromiso asumido en su estudio de impacto ambiental, y por no contar con un almacén central de residuos sólidos peligrosos.

En ambos casos, el administrado no presentó medios probatorios que acrediten la instalación del detector de fugas ni la implementación del almacén central; sin embargo, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos valoró los resultados de las supervisiones posteriores realizadas a las unidades operativas del administrado, cuyos reportes fueron requeridos a la Dirección de Supervisión. En dichos reportes, se evidenciaba que el detector de fugas ya había sido instalado y que el administrado contaba con un almacén central de residuos sólidos, por lo cual no fueron impuestas medidas correctivas por dichas infracciones.

De esa manera, se advierte que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos verifica el estado actual de la unidad operativa para el dictado de una medida correctiva.

Sin perjuicio de eso, es preciso señalar que la resolución que declara la responsabilidad administrativa es incorporada en el Registro de Actos Administrativos del OEFA, a fin de determinar la reincidencia, en caso se vuelva a cometer la misma infracción.

b) Una medida correctiva puede ser ordenada para una o más infracciones

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 853-2013-OEFA/DFSAI/PAS contra una planta de congelado y harina residual, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad del administrado por no realizar los monitoreos de sus efluentes del cuerpo marino receptor, de ruidos y de calidad de aire; no implementar las mangas de lona en los ciclones; no cambiar el refrigerante utilizado en la actualidad por un refrigerante de tipo ecológico; entre otros.

En virtud de las cuatro infracciones referidas a no realizar los monitoreos respectivos, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso la siguiente medida correctiva de capacitación: capacitar al personal responsable de verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental en temas de monitoreo y control de calidad ambiental mediante un instructor externo especializado.

Del presente caso, se advierte que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ordenó una sola medida correctiva de adecuación para las cuatro infracciones, a fin de no generar sobrecostos a los administrados más allá de lo estrictamente necesario para el cumplimiento de la obligación ambiental.

c) Las medidas correctivas permiten mejorar la gestión ambiental de los administrados

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 263-2013-OEFA/DFSAI/PAS contra una empresa minera, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad del administrado porque se detectó material en reuso y chatarra en contacto con el suelo en diferentes zonas de la concesión y por el incumplimiento de los límites máximos permisibles en efluentes, respecto de los parámetros arsénico y cianuro total.

La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ordenó las siguientes medidas correctivas por el incumplimiento de las normas de residuos sólidos: a) que el administrado proceda a la remoción y disposición de los residuos en el depósito y/o almacén destinado para ese fin; b) que se adecúe el depósito de residuos sólidos de tal manera que los materiales almacenados no generen un impacto en el ambiente; y c) que establezca un programa de supervisión de almacenamiento, a fin de verificar su adecuada disposición.

En relación con el exceso de límites máximos permisibles, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ordenó que se mejore el sistema de tratamiento de las aguas provenientes de la cancha de relaves N° 1 y 4, de tal manera que el efluente en el punto de control no supere los límites máximos permisibles dispuestos en la normativa ambiental.

Del caso concreto se advierte que las medidas correctivas impuestas por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no solo permiten revertir las consecuencias negativas causadas por la comisión de las infracciones, sino que también impactan de manera positiva en la gestión ambiental de los administrados, ya sea a través de la implementación de nuevos controles o la mejora de sus sistemas, tal es el caso del programa de supervisión de almacenamiento y la mejora del sistema de tratamiento de efluentes ordenados a la empresa.

En el procedimiento de verificación del cumplimiento de las medidas correctivas, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró el cumplimiento las mismas, mediante Resolución Directoral N° 757-2014-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre del 2014.

d) La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ordena la remediación de los impactos negativos ocasionados por las infracciones ambientales, al haberse acreditado la afectación a la flora, fauna y/o a la vida o salud de las personas

En el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1306-2014-OEFA/DFSAI/PAS, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró la responsabilidad del administrado, toda vez que el derrame de hidrocarburos ocurrido en el desarrollo de sus actividades de hidrocarburos generó un daño real a la flora y fauna, y un daño potencial a la vida o salud humana.

En virtud de la infracción cometida, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ordenó al administrado como medida correctiva, el cumplimiento de las labores de remediación con la finalidad de revertir los efectos negativos producidos en los componentes ambientales bióticos y abióticos, y devolverles su calidad y funcionalidad.

El plan de remediación consideró lo siguiente:

- Confinamiento y recuperación de petróleo derramado
- Limpieza y remediación de áreas afectadas
- Traslado y disposición temporal o final del material contaminado
- Restauración de fauna habitable en el canal de flotación
- Monitoreos ambientales participativos con Organismos fiscalizadores (agua y suelo)

A efectos de verificar el cumplimiento de la medida correctiva destinada a la remediación de la zona afectada y para acreditar el cumplimiento se requirió al administrado que presente un informe detallado de las labores realizadas.

Asimismo, se ordenó al administrado que establezca canales de comunicación con las comunidades nativas de la zona de influencia, a fin de brindarles información sobre el impacto causado por el derrame de hidrocarburos y el proceso de restauración que se encuentra realizando.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA PARA EL CÁLCULO DE MULTAS

1. METODOLOGÍA PARA EL CÁLCULO DE MULTAS

La fiscalización ambiental desarrollada por el OEFA se encuentra orientada a velar por el cumplimiento de la normativa ambiental y los compromisos ambientales de los administrados con la finalidad de prevenir que se produzcan impactos ambientales negativos al ambiente, desincentivando la comisión de conductas infractoras y, en caso de producirse, asegurar su efectiva reparación.

Para ello, el OEFA viene aplicando en sus procesos administrativos instrumentos de carácter coercitivo, entre ellos, la imposición de sanciones, como son las multas, y el dictado de medidas correctivas, tales como las medidas de remediación o compensación ambiental, el decomiso temporal o definitivo de instrumentos o materiales para el desarrollo de la actividad económica, la paralización temporal de actividades, la clausura parcial o total del establecimiento donde se llevó a cabo la actividad que generó la infracción, entre otros. Dichos instrumentos se encuentran dentro de lo que la literatura económica denomina como regulaciones de comando y control²²².

En el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la multa tiene como principal finalidad disuadir al infractor de cometer la misma conducta infractora en el futuro (incentivo específico) y al resto de administrados de incurrir en una conducta similar (incentivo general). En materia ambiental, la multa pretende desincentivar la puesta en peligro del ambiente, así como su afectación concreta.

222 La regulación de comando y control es la forma más común de regular el tipo y la cantidad de contaminación emitida por diversos agentes que llevan a cabo una actividad económica. Además, permite establecer normas de cumplimiento obligatorio para los contaminadores, monitorear el cumplimiento de estas e imponer sanciones por el incumplimiento de dichas normas (OEFA 2015).

Para lograr que el dictado de las multas sea óptimo y predecible, en marzo de 2013 se publicó 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”. Este instrumento cumple cuatro objetivos centrales: (i) generar una mayor predictibilidad respecto de la actuación de los órganos resolutivos del OEFA; (ii) reducir su discrecionalidad; (iii) garantizar un mejor ejercicio del derecho de defensa de los administrados; y (iv) aplicar el principio de razonabilidad, evitando generar sobrecostos a los administrados. A continuación, se desarrollan los componentes de la metodología para el cálculo de multas:

2. FÓRMULA PARA EL CÁLCULO DE LAS MULTAS

La teoría económica define a la multa óptima como aquella que permite disuadir las conductas ilícitas, logrando que el cumplimiento de las obligaciones ambientales sea más beneficioso que su incumplimiento para el potencial infractor.

La fórmula general de la metodología de cálculo de multas del OEFA (en adelante, regla 1), está conformada por el beneficio ilícito y la probabilidad de detección y los factores agravantes y atenuantes.

La regla 1 descrita anteriormente se modifica adicionando el valor del daño real al beneficio ilícito, lo cual ocurre cuando se comprueba que la infracción ha generado daño real a componentes bióticos del ambiente (en adelante, regla 2). La regla 2 contempla la posibilidad de que eventualmente solo se considere solo el 25% del daño calculado, siempre que se dicten medidas correctivas para recuperar el ambiente impactado.

CUADRO N° 10

Fórmulas y reglas de aplicación de la metodología de cálculo de multas del OEFA

Regla 1	Regla2	
$Multa = \left(\frac{B}{P}\right) \cdot (1 + F)$	$Multa = \left(\frac{B + a.D}{P}\right) \cdot (1 + F^*)$	$Multa = \left(\frac{B + D}{P}\right) \cdot (1 + F^*)$
<p>Formula general, aplicable cuando no exista daño, o exista daño potencial. Alternativamente, se podrá aplicar en casos de daño real, cuando por limitaciones de información el valor del daño no pueda ser calculado. En ese caso, se aplicarán las calificaciones para daño real de los factores agravantes y atenuantes, en particular del factor F1</p>	<p>Cuando la sanción incluye el dictado de medidas correctivas, se tomará sólo una fracción (del daño total.</p>	<p>Cuando la sanción no incluye el dictado de medidas correctivas, se tomará el valor total del daño.</p>
	<p>Formula que incluye el valor del daño probado, en caso se cuente con información relevante para su estimación. En este caso se aplicarán los factores atenuantes y agravantes, pero excluyendo los valores relacionados directamente con la caracterización del daño ambiental (F^*).</p>	

Fuente: Metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos - DFSAI

2.1. El beneficio ilícito

Se define como el beneficio que se obtiene debido al incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable. El beneficio ilícito se puede obtener de dos formas: (i) ingreso ilícito, definido como las ganancias obtenidas a partir de

incumplimientos ambientales y; (ii) costo evitado, definido como el ahorro de recursos que debieron ser destinados a la implementación de actividades o medidas necesarias para cumplir con la normatividad ambiental.

Asimismo, para el cálculo del beneficio ilícito se tendrá en cuenta la fecha en que se detectó la infracción, a partir de la cual se capitalizará hasta la fecha en que se realice el cálculo de la multa administrativa que corresponda. Dicha capitalización se realiza por medio del costo de oportunidad del capital (en adelante, COK²²³) del sector económico correspondiente.

2.2. La probabilidad de detección

La probabilidad de detección es una medida de la posibilidad de que la autoridad administrativa detecte una infracción. Este componente refleja el esfuerzo que realiza la entidad de fiscalización ambiental para detectar las infracciones, en función a la facilidad o dificultad de su detección y a la cantidad de recursos destinados para detectarla.

La metodología del OEFA establece cinco niveles de probabilidad (cuadro N° 11). Estos se categorizan en muy alta, alta, media, baja y muy baja. A estos niveles les corresponde, respectivamente, los siguientes porcentajes de probabilidad: 100%, 75%, 50%, 25% y 10%. La elección de la categoría adecuada dependerá de la infracción analizada en concreto y el contexto en que se detectó la conducta.

223 El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.

CUADRO N° 11
Escala de probabilidad de detección de infracciones ambientales

Nivel de probabilidad	Valor de la probabilidad
Muy alta	1 (100%)
Alta	0,75 (75%)
Media	0,5 (50%)
Baja	0,25 (25%)
Muy baja	0,10 (10%)

Fuente: Metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos - DFSAI

La probabilidad muy alta de 1 o 100% estará asociada a casos en que el esfuerzo para detectar el incumplimiento sea menor. Tal es el caso de aquellos incumplimientos que se detecten de la revisión de documentos en base a un trabajo de gabinete; es decir, cuando en detección no implique una supervisión in situ de la unidad fiscalizable.

La probabilidad alta de 0,75 o 75% está asociada a los casos en que se detectan incumplimientos a la normativa ambiental en una supervisión originada en virtud al reclamo de una población o sus representantes. En este caso se tendrá en cuenta que la presencia de población cercana al lugar del incumplimiento y su eventual denuncia, facilita la detección de una infracción, pues transmite información a la autoridad administrativa sobre la existencia de una presunta conducta infractora. La probabilidad media de 0,5 o 50% está asociada al esfuerzo promedio que realiza el OEFA para detectar incumplimientos, la cual corresponde a las supervisiones regulares, que son programadas por la entidad como parte de su plan operativo anual.

La probabilidad muy baja de 0,1 o 10% está asociada a casos extremos donde la conducta del infractor, ya sea por acción u omisión, dificulta objetivamente la detección del incumplimiento. Tal es el caso cuando no se presenta información relevante, o se presenta de manera incompleta o inexacta.

Dada la complejidad de elementos que pueden influir en la probabilidad de detección, estos criterios se presentan como una guía para la actuación de la autoridad administrativa. En este sentido, la determinación de la probabilidad estará sujeta a la ponderación de dichos criterios y otros que sean pertinentes de acuerdo al caso concreto, en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

3. VALORACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

El daño ambiental real está definido como el detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente o alguno de sus componentes como consecuencia de actividades humanas. En particular la incorporación del daño ambiental real en el cálculo de la multa procederá cuando se verifiquen daños a componentes bióticos del ambiente, tales como la flora o la fauna, así como a la salud o vida humanas.

La valoración del daño ambiental implica una complejidad particular dada la naturaleza de no mercado que tiene el ambiente y sus servicios.

Usualmente, los mercados son el mejor mecanismo para organizar la actividad económica, es decir, a través de un funcionamiento adecuado de los mercados es posible alcanzar resultados eficientes²²⁴. Sin embargo, los mercados no siempre alcanzan estos resultados, debido a la existencia de las denominadas fallas de mercado. La existencia de información asimétrica²²⁵, la presencia de externalidades²²⁶ y de bienes públicos²²⁷ son algunas de estas fallas.

224 Eficiencia en el sentido de Pareto: Cuando no se puede mejorar la situación de algún agente económico sin afectar la de los demás.

225 Cuando algunos agentes tienen información privilegiada y pueden aprovecharse y pueden fijar precios ya sea por encima o por debajo del nivel de equilibrio para poder beneficiarse.

226 Cuando un tercer agente recibe un perjuicio o un beneficio de una actividad económica de un productor o un consumidor, no relacionado con él.

227 Varian, H.R. (2010). *Intermediate Microeconomics. A modern approach*. Nueva York: W.W. Norton & Company

Ot. Lira (2007) on S.A., Madrid. mismos para ellos. agado por ese bien is required to consume the same amount of “(...) the utilities of the individuals are inexorably linked since everyone is required to consume the same amount of the public good. In this case the market provision of public goods would be very unlikely to result in a Pareto efficient provision” (p. 708).

En particular, los bienes públicos, a diferencia de los bienes privados²²⁸, se caracterizan por presentar, en mayor o menor medida, las características de no rivalidad²²⁹ en el consumo (cuando una unidad del bien puede ser consumida por más de un individuo al mismo tiempo) y no exclusión (cuando no se puede excluir a los individuos de consumir determinado bien).

En ese sentido, gran parte de los bienes y servicios ambientales, así como la calidad ambiental poseen ambas características, por lo que sus precios (si los hubieren) no reflejan adecuadamente su valor, además que en general no existe un mercado para ellos. Sin embargo, estas características no implican que ellos carezcan de valor²³⁰,

(...) las utilidades de los individuos están inexorablemente vinculados ya que se requiere a cada uno consumir la misma cantidad del bien público. En este caso, la provisión de los bienes públicos será muy improbable que resulte en una provisión Pareto eficiente (p. 708). Traducción propia.

228 Estos bienes tienen las características de rivalidad en el consumo (el consumo de un bien reduce las posibilidades de consumo de otros agentes) y la de excluir a otros en su consumo (por ejemplo a través de la exclusión de aquellos que no pagan por el bien en cuestión).

229 Sugden, R. (1999). "Public goods and Contingent Valuation", en Bateman, I.J. and Willis K.G (Eds.), *Valuing Environmental Preferences: Theory and Practice of the Contingent valuation Method in the US, EU and developing countries*. New York: Oxford University Press.

230 Ver: Hanemann W.M. (2006). "The Economic Conception of Water", en Rogers, P; Llamas, R. y Martinez, L (Eds.), *Water Crisis: myth or reality?* Londres: Taylor & Francis "If it were true that economic value is measured by market price, this would imply that only marketed commodities can have an economic value. Items that are not sold in a market-including the natural environment, and public goods generally- would have no economic value. (...) In fact, however, economic value is different than price. Price does not in general measure economic value, and items with no market price can still have a positive economic value" (p. 62).

"Si es cierto que el valor económico es medido por el precio de mercado, ello implicaría que solamente los bienes comercializados pueden tener un valor económico. Los artículos que no son vendidos en un mercado —incluyendo el medioambiente, y bienes públicos generalmente- no tendrían valor económico. (...) De hecho, sin embargo, el valor económico es diferente al precio. El precio por lo general no mide el valor económico, y los bienes que no tienen un precio de mercado inclusive pueden tener un valor económico positivo" (p. 62, traducción propia).

"(...) even for something that is not sold in a market, it is still meaningful to conceptualize the economic measure of the satisfaction from the item as the monetary amount which the person would be just willing to exchange for the item if it were possible to make such an exchange. In effect, this generates a monetary measure of the change in the person's welfare by using the change in the person's monetary income that she would consider equivalent to the item in question in terms the overall impact on her satisfaction" (p. 66).

sino que para calcularlo es preciso remitirse a las preferencias de los individuos y, a través de ellas, a los cambios en el bienestar.

En el marco de las consideraciones expuestas, a fin de incorporar en el cálculo de multa la valoración del daño ambiental, se debe procurar la selección de las medidas de bienestar más conservadoras, así como una adecuada aproximación al valor económico total (VET) del ambiente impactado y una selección de la metodología pertinente para la obtención de los valores que lo componen.

Las medidas de bienestar más relevantes son la variación compensatoria (VC), la variación equivalente (VE), y el excedente del consumidor (EC). En un escenario de cambio ambiental favorable o mejora ambiental, la variación compensatoria es la reducción en el ingreso de las personas a cambio o en compensación por la mejora; en este sentido se corresponde con la Disposición a Pagar (DAP). Por el contrario, la variación equivalente es el incremento en el ingreso de las personas en vez de recibir la mejora ambiental, en este sentido se corresponde con su Disposición a Aceptar (DAA). Por otra parte, el excedente del consumidor viene a ser la diferencia entre la DAP y lo que efectivamente se paga por un bien (en este caso por una mejora ambiental). Las tres medidas difieren en cuanto a la valoración del bienestar. Para el caso particular de una mejora en la calidad ambiental²³¹ la VE es mayor que las demás medidas del bienestar, mientras que la VC es menor que ellas. En resumen, el orden es el siguiente²³²:

$$VE > EC > VC$$

Se puede observar que el menor valor, es decir el valor más conservador está dado por la Variación Compensatoria, que corresponde a la Disposición a Pagar (DAP), por una mejora ambiental.

“(…) inclusive para algo que no es vendido en un mercado, es importante cuantificar económicamente la satisfacción del bien a través del monto monetario que indique cuanto estaría dispuesto a pagar por éste si fuera posible realizar el intercambio del mismo. En efecto, esto genera una medida monetaria del cambio en el bienestar de la persona al emplear el cambio en el ingreso monetario de la misma que consideraría equivalente al bien en cuestión en términos del impacto global en su satisfacción” (p. 66, traducción propia).

231 Considerando que la calidad ambiental es un bien normal o superior, es decir cuya demanda aumenta conforme se incrementa el nivel de ingresos de los consumidores.

232 Corredor Biológico Mesoamericano (2002). *Guía Metodológica de valoración económica de bienes, servicios e impactos ambientales*. Managua; Corredor Biológico Mesoamericano, pp. 36 y 37.

Los cambios en la calidad del ambiente se pueden estimar mediante el valor económico total (VET) del bien o servicio ambiental, el cual está compuesto Valor de Uso (VU) y el Valor de No Uso (VNU) del bien o servicio ambiental impactado.

El valor de uso (VU) está relacionado con los servicios derivados del uso actual y futuro del recurso. Por ejemplo, en el caso de una laguna el valor de uso se refiere a la pesca del recurso hidrobiológico que alberga, al paisaje que proporciona a los visitantes o su aporte a la biodiversidad de especies en la zona. El valor de no uso (VNU) consiste en el valor que los individuos le confieren a los bienes y servicios ambientales, al margen que se beneficien o no del uso de los mismos²³³. El VNU está compuesto por el valor de existencia, asociado a garantizar la existencia de los bienes y servicios ambientales, aun cuando no realicemos ningún uso actual o futuro de este²³⁴; y por el valor de legado que expresa el objetivo que las generaciones

233 Arrow K.; Sollow R.; Portney, P.; Leamer, E.; Radner, R. y Schuman, H.

1993 *Report of the NOAA Panel on Contingent Valuation, Federal Register* 58 (10), pp. 4601-4614.

“(...) But for at least the last twenty-five years, economists have recognized the possibility that individuals who make no active use of a particular beach, river, bay, or other such natural resource might, nevertheless, derive satisfaction from its mere existence, even if they never intend to make active use of it.

This concept has come to be known as “existence value” and it is the major element of what are now referred to as “non-use” or “passive-use” values (...)” (página 2).

“(...) Pero por lo menos durante los últimos veinticinco años, los economistas han reconocido la posibilidad de que los individuos que no hacen uso activo de una playa, río, bahía u otro recurso natural podría, a pesar de ello, obtener satisfacción de su mera existencia, inclusive si nunca intentarán realizar un uso activo de éstos.

Este concepto es también conocido como “valor de existencia” y es el elemento principal de lo que ahora se conoce como “valor de no uso” o “valor de uso-pasivo” (...)” (p. 2, traducción propia).

234 Carson R.T y Hanemann W.M. (2005). ‘Contingent Valuation’, en Mäler, K.-G. y Vincent, J. (Eds.), *Handbook of Environmental Economics*. Boston: Elsevier

“The notion of existence value, also called passive use value, was first proposed by Krutilla (1967) who observed that people might be willing to pay for an environmental resource—say a national park—even if they knew that neither they nor their children would ever visit it because, as he famously put it, they “obtain satisfaction from mere knowledge that part of the wilderness in North America remains, even though they would be appalled by the prospect of being exposed to it”. The underlying notion here is that these people value the park for motives unconnected with the possible use of the park. Hence, this value has also been called nonuse value, to distinguish it from an (active) use value that would be motivated by considerations of the enjoyment from using the resource in some fashion (e.g. visiting it).(…) although use and nonuse value are conceptually distinct, they are not mutually exclusive; they can both co-exist within the same individual.” (pp. 862-863)

futuras también se beneficien de los bienes y servicios ambientales, o que no se perjudiquen por su degradación.

Por otra parte, existen diversas metodologías para determinar las diferentes medidas de cambio en el bienestar, una tipología básica distingue entre métodos indirectos y directos de valoración. Los métodos indirectos se denominan así porque deducen el valor del bien o servicio que no tiene mercado (en este caso bienes o servicios ambientales), a partir del precio de los bienes y servicios que las personas adquieren para poder acceder a este, así como el costo de oportunidad de esta elección. Por ejemplo, el método del costo de viaje, deduce el valor de un servicio ambiental a partir de los gastos que las personas efectúan para desplazarse al lugar que provee dicho servicio, que podría ser un parque nacional. Otro ejemplo, es el método de los precios hedónicos, por el cual el valor del servicio ambiental se deduce de la diferencia de precios que las personas están dispuestas a pagar por residir en un área con mejor calidad ambiental, respecto a otra de menor calidad, considerando casas o departamentos similares en todas sus otras características.

Por otra parte, los métodos directos obtienen el valor mediante la pregunta directa a las personas sobre el bien o servicio que no tiene mercado. Entre los más importantes métodos directos se encuentra la valoración contingente, la cual consiste en diseñar un cuestionario que permita presentar un escenario hipotético, conformado por un mercado donde se provee el bien a valorar, se definen las distintas alternativas, así como los derechos de propiedad. Luego, se les pregunta a los individuos por su máxima disposición a pagar (DAP) para obtener una mejora en la calidad o cantidad del recurso.

“La noción de valor de existencia, también llamado valor de uso pasivo, fue propuesta por Krutilla (1997) quien observó que las personas podrían estar dispuestas a pagar por un recurso natural —como un parque nacional— inclusive si supieran que ni ellos ni sus hijos visitarían el mismo porque, como él famosamente decía, ellos “obtienen satisfacción del mero conocimiento de que parte de la naturaleza de Norte América se mantiene, a pesar de que les pueda horrorizar el hecho de estar expuestos al mismo”. La idea que subyace aquí es que estas personas valoran el parque por motivos no relacionados con el posible uso del mismo. Por lo tanto, este valor ha sido también llamado valor de no uso, para distinguirlo de un valor de uso (activo) relacionado a consideraciones de placer de usar el recurso de alguna forma (p.e. visitándolo). (...) A pesar de que el valor de uso y de no uso son conceptualmente distintos, no son mutuamente exclusivos; ambos pueden coexistir en el mismo individuo” (pp. 862-863, traducción propia).

Así, este método permite obtener directamente la valoración del bien o servicio, a partir de las respuestas de los entrevistados, haciendo uso de las medidas de bienestar convencionales (VC y VE).

Cabe señalar que, mediante las técnicas indirectas o de preferencias reveladas, (al igual que con las técnicas de mercado) se puede estimar sólo el valor de uso de los bienes y servicios ambientales, por ello constituyen por sí solas una subestimación de su valor total.

Por otro lado, los métodos directos o de preferencias declaradas pueden captar tanto el valor de uso como el valor de no uso. Este último resulta importante porque puede ser el componente más significativo del valor económico total²³⁵. En este sentido, este tipo de métodos, como el de valoración contingente, constituyen un mecanismo más completo para valorar los bienes y servicios ambientales o cambios en la calidad de los mismos.

Sin embargo, el costo de llevar a cabo estas técnicas puede ser muy elevado. En atención a ello, una alternativa costo efectiva para valorar los bienes y servicios ambientales es la denominada transferencia de beneficios, la cual consiste en la extrapolación de valores obtenidos mediante alguno de los métodos de valoración descritos, desde el lugar de estudio hasta el lugar de aplicación de política (en este caso la multa).

Un método costo-efectivo es la transferencia de beneficios, en la medida que se realice bajo los siguientes criterios: que este valor se obtenga del mismo lugar o lugares similares al de aplicación de la política (multa), y que se tome el valor más

235 Carson R.T y Hanemann W.M. (2005). Op. cit.

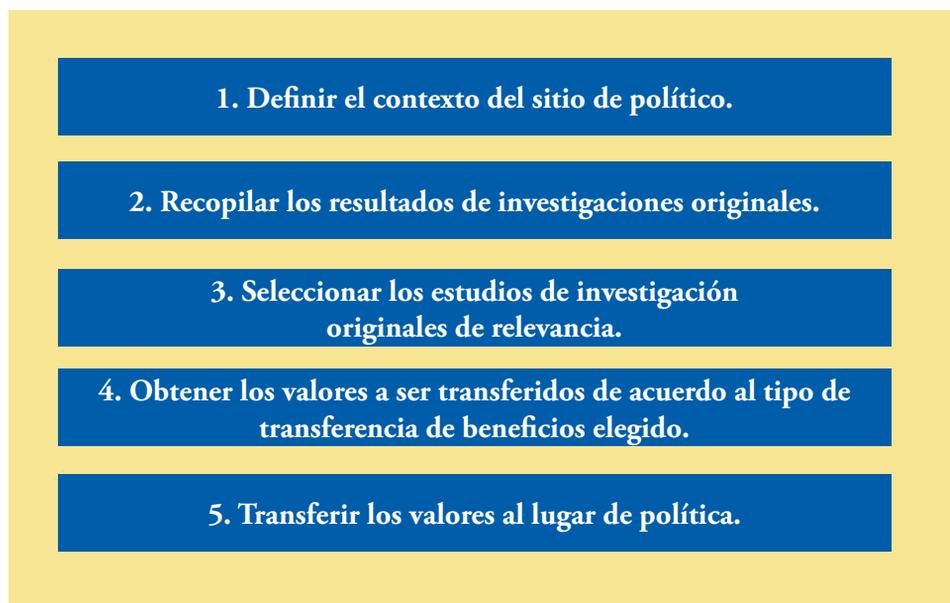
“The existence value revolution occurred when it was shown that willingness to pay, as measured in a CV survey, would include Krutilla’s (1967) existence value. As such, in many instances, non-CV measures of the value of an environmental amenity could be seen as defective because they did not include existence value, which might be a significant component of total value.” (pp.835-836). [Aquí CV indica valoración contingente, por sus siglas en inglés: Contingent Valuation]

“La revolución del valor de existencia se produjo cuando se demostró que la disposición a pagar, medido en una encuesta de valoración contingente, incluiría el concepto de valor de existencia de Krutilla (1967). Como tal, en muchos casos, las medidas de valoración no contingente de una amenidad ambiental podrían ser vistas como defectuosas porque no incluyen el valor de existencia, que podría ser un componente signficante del valor total.” (pp. 835-836, traducción propia).

conservador. La aplicación de la transferencia de beneficios ha de considerar los pasos presentados en el gráfico 16.

GRÁFICO Nº 16

Procedimiento General para la transferencia de beneficios



Fuente: Rosenberg, R. y Loomis J. (2003) “Benefit Transfer”. En Champ P.; Boyle K. y Thomas, C. (2003). A primer on Nonmarket Valuation. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos - DFSAI

En la definición del contexto de política, se recaba información de las características relevantes del lugar donde ocurrió el daño ambiental. Son importantes los datos socioeconómicos tales como el tamaño de las familias y el nivel de ingresos.

En función de lo obtenido en la primera parte, se procede a la recopilación de investigaciones que proporcionen valoraciones de la calidad de los bienes y servicios ambientales en contextos similares. Luego se seleccionarán aquellas investigaciones que se aproximen mejor a las circunstancias de la infracción y al contexto del lugar donde se cometió.

Para el siguiente paso, los valores a transferir se obtienen en base al ajuste que se logra de comparar los datos del lugar donde ocurrió la infracción, con los datos del lugar de la investigación o investigaciones seleccionadas. Por ejemplo, la DAP obtenida tendrá que ser ajustada eventualmente por diferencias en niveles de ingreso per-cápita, inflación, etc. Al respecto, Labandeira²³⁶ propone realizar los ajustes pertinentes mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$DAP_j = DAP_i \left(\frac{Y_j}{Y_i} \right)^e$$

Donde Y es el ingreso per cápita, DAP es la disposición a pagar y e representa la elasticidad-ingreso²³⁷ de la DAP. Asimismo, los subíndices j e i indican a que contexto corresponde cada componente; j al lugar de política e i al lugar de estudio. Por ejemplo, sea la DAP por familia S/.10 mensuales según el estudio y el nivel de ingreso per-cápita en el lugar de estudio de 1000, mientras que en el lugar de aplicación de la política (multa) es de S/ 1200 y considerando que la calidad ambiental es un bien normal ($e=1$) la aplicación de la fórmula sería:

$$DAP_j = 10 * \left(\frac{1200}{1000} \right)^1 = 12$$

Es decir el valor a transferir sería S/. 12 mensuales por familia por período de tiempo.

Dicho valor es un flujo mensual por los bienes y servicios proveídos periódicamente, mientras el ambiente no está impactado. Por tanto, en caso de un daño ambiental se estaría perdiendo este flujo mensual, cuyo horizonte dependerá del tiempo que se tarde en restablecer el ambiente mediante la aplicación de medidas correctivas o, en su defecto, por la capacidad de asimilación o resiliencia del medio impactado.

236 Labandeira X., Op. cit., p. 202.

237 Loyola R. y Soncco C. (2007). *Beneficios económicos de la reducción de plomo en la sangre de población infantil: El caso de Puerto Nuevo, Callao*. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social - CIES, Concurso de Investigación ACIDI-IDRC.

“El valor de la elasticidad ingreso de la demanda representa la reducción marginal del valor de la disposición a pagar de una persona por un cierto beneficio en relación a la reducción marginal del ingreso de la persona y, consecuentemente, esto variaría espacialmente de acuerdo a cambios de las preferencias de las personas” (p.19).

En un escenario extremo, un impacto total implicará que el ambiente es irrecuperable; en este caso el horizonte de tiempo de las pérdidas periódicas sería infinito. Sin embargo, como se vio al principio, la multa considerará únicamente una fracción de 25% del daño así calculado, cuando en la resolución de sanción se dicten medidas correctivas alternativas para resarcir el daño.

4. LOS FACTORES AGRAVANTES Y ATENUANTES

Los factores agravantes y atenuantes tienen como finalidad graduar el valor de la multa base según las particularidades de cada caso. La Metodología ha contemplado siete factores que guardan concordancia con la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Los factores agravantes y atenuantes tienen una naturaleza cualitativa y permitirán aumentar o disminuir la multa base. Asimismo, existen diferencias entre los valores aplicables a los factores según exista daño potencial o daño real. Los factores son los siguientes:

- F1: Gravedad del daño al ambiente
- F2: Perjuicio económico causado
- F3: Aspectos ambientales o fuentes de contaminación
- F4: Repetición o continuidad en la infracción (reincidencia o incumplimiento reiterado)
- F5: Subsanción voluntaria
- F6: Adopción de medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora
- F7: Intencionalidad en la conducta del infractor

El Factor F1 permite graduar la sanción cuando la infracción incluya daño potencial al ambiente, es decir, cuando implique el riesgo de impactar negativamente a componentes bióticos del ambiente.

Asimismo, este factor contiene una puntuación específica para ser aplicada en casos de daño real, que será utilizada cuando por la falta de datos relevantes u otras circunstancias limitantes, no sea posible la valoración económica del daño.

Este factor está compuesto por los siguientes criterios ambientales para graduar la multa base en función al impacto sobre los componentes bióticos del ambiente:

(i) gravedad del daño al ambiente (por la cantidad de componentes impactados), (ii) grado de incidencia en la calidad del ambiente, (iii) extensión geográfica, (iv) reversibilidad o recuperabilidad, (v) afectación sobre recursos naturales, áreas naturales protegidas o zonas de amortiguamiento, (vi) afectación a comunidades nativas o campesinas y (vii) afectación a la salud de las personas.

El factor F2 recoge el perjuicio económico causado, mediante el cual la multa se agravará de acuerdo al nivel de pobreza de la zona donde ocurrió la infracción, puesto que las poblaciones más pobres son más vulnerables frente a las consecuencias potenciales o reales originadas por dichas conductas infractoras y, por lo tanto, requieren de una protección mayor. En ese sentido, una alta tasa de pobreza involucrará un mayor perjuicio y, en consecuencia, una multa más alta.

Los factores restantes se refieren principalmente a los antecedentes y aspectos relevantes de la conducta del administrado, tales como: la repetición o continuidad en la comisión de la infracción, la subsanación voluntaria de la conducta infractora, la adopción de medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora, y la intencionalidad en la conducta del infractor.

COLOFÓN

Esta publicación comprende una primera aproximación a los criterios resolutivos emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, en el marco de la consolidación de un enfoque de la fiscalización ambiental que se caracteriza, entre otros, por la predictibilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora y la mayor transparencia y difusión de las acciones de fiscalización.

Invitamos a los investigadores, estudiantes y la ciudadanía en general a analizar los pronunciamientos emitidos por el OEFA y publicar el resultado de sus investigaciones, con la finalidad de que se establezcan espacios de retroalimentación.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

