

Serie Fortalecimiento del Aprendizaje

N° 4
Medidas
Administrativas
Aplicables a la
Supervisión y
Fiscalización
Ambiental

Preparado por
Richard Martin Tirado

afa Academia de
Fiscalización
Ambiental

Datos de catalogación bibliográfica

MARTIN, Richard.
Serie Fortalecimiento del Aprendizaje
N° 4 Medidas administrativas aplicables a la supervisión y fiscalización ambiental

OEFA, Lima, 2018

Área: Ciencias Sociales – Derecho

Formato impreso: 23 ½ x 17 ½ cm

Formato digital.

Páginas: 130

Creative Commons    2018 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)
Av. Faustino Sánchez Carrión Nos. 603, 607 y 615 Jesús María, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 204-9900

Correo electrónico: afa@oefa.gob.pe

Sitio web: www.oefa.gob.pe

Síguenos en:



Autor: Richard Martin Tirado

Tratamiento didáctico: Rocío Robles Valenzuela

Infografía educativa: Ximena Merino León

Coordinación editorial y edición: Sara Chávez Urbina

Fotografía: Archivo fotográfico del OEFA

Primera edición, junio del 2018.

Diseño y diagramación: Edith Huanachi Quispe

Supervisión de la publicación: Giovana Hurtado Magán

ISSN:

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por el autor son de su exclusiva responsabilidad, y no necesariamente reflejan las opiniones del OEFA.

Algunos derechos reservados. Esta publicación está disponible bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-Uso no Comercial- 2.5 Perú (CC BY-NC- 4.0). Esta licencia permite reproducir, ajustar, distribuir copias y comunicar públicamente la obra por cualquier medio o formato conocido, 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: https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES



Consejo Directivo

María Tessa Torres Sánchez	Presidenta
César Paul Ortiz Jahn	Miembro del Consejo Directivo
John Iván Ortiz Sánchez	Miembro del Consejo Directivo
Willian Fernando León Morales	Miembro del Consejo Directivo

Gerencia General

Miriam Alegría Zevallos	Gerenta General
-------------------------	-----------------

Índice

Introducción.....	11
Objetivos de aprendizaje	13
Estructura del libro	14
UNIDAD 1: MEDIDAS ADMINISTRATIVAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO PERUANO	
Contenido temático	15
<hr/>	
Introducción a la Unidad 1	17
1.1 Derecho a un medio ambiente sano y equilibrado	18
1.2 Principios del procedimiento sancionador ambiental: internalización de costos y responsabilidad ambiental	24
1.2.1 El principio de internalización de costos	24
1.2.2 El principio de responsabilidad ambiental	28
1.3 El poder de policía del Estado	33
1.4 El <i>ius puniendi</i> del Estado	34
1.5 Reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración en el ordenamiento peruano	37
1.6 Efectiva protección al ambiente: medidas de reparación, prevención y precaución.....	44
1.6.1 Reparación de daños ambientales	46
1.6.2 Prevención de daños ambientales	46
1.6.3 Remediación de daños ambientales	47
1.7 Desarrollo y naturaleza jurídica de las medidas administrativas en el ordenamiento peruano	48
1.7.1 Las sanciones administrativas	49
1.7.2 Las medidas correctivas	52
1.7.3 Las medidas provisionales.....	53
1.7.4 Las medidas preventivas	56

1.8 Las medidas cautelares	58
1.9 Las medidas administrativas dictadas por el OEFA.....	61
Resumen de la Unidad 1	62

UNIDAD 2: MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DICTADAS EN EL EJERCICIO DE LA SUPERVISIÓN

Contenido temático	63
---------------------------------	-----------

Introducción la Unidad 2	65
---------------------------------------	-----------

2.1 Mandato de carácter particular.....	68
2.2 Procedimiento para el dictado de un mandato de carácter particular	69
2.3 Medidas preventivas.....	70
2.3.1 Sobre los tipos de medidas preventivas	72
2.3.2 Procedimiento para el dictado de medidas preventivas	74
2.4 Requerimientos dictados en el marco del SEIA	75
2.4.1 Procedimiento para el dictado del requerimiento en el marco del SEIA	76
Resumen de la Unidad 2	79

UNIDAD 3: MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DICTADAS EN EL EJERCICIO DE LA FISCALIZACIÓN

Contenido temático	80
---------------------------------	-----------

Introducción a la Unidad 3	82
---	-----------

3.1 Medidas cautelares	83
3.1.1 Procedimiento para el dictado de medidas cautelares.....	84
3.2 Medidas correctivas.....	86
Resumen de la Unidad 3	92

UNIDAD 4: LA SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES AMBIENTALES Y LA SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Contenido temático 93

Introducción a la Unidad 4	95
4.1 Obligaciones ambientales y clasificación de infracciones y sanciones a cargo del Sinefa	96
4.1.1 Sujetos	97
4.1.2 Vínculo o relación jurídica	97
4.1.3 Objeto	97
4.2 Tipificación de infracciones y escala de sanciones dispuestas por el OEFA por incumplimiento de obligaciones ambientales	99
4.3 Sanción por incumplimiento de medidas administrativas	101
4.4 Diferencias entre la sanción administrativa y las medidas administrativas impuestas por el OEFA	102
Resumen de la Unidad 4	105

UNIDAD 5: JURISPRUDENCIA RESPECTO A MEDIDAS ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR EL OEFA

Contenido temático 106

Introducción a la Unidad 5	108
5.1 La capacitación como medida correctiva	109
5.2 Confluencia de medidas administrativas.....	112
5.3 Permitir que la Dirección de Supervisión del OEFA efectúe sus labores como medida correctiva	114
5.4 Acreditar que la estación de servicios cuenta con el Registro de residuos sólidos como medida correctiva.....	116
5.5 Medidas administrativas en el caso de las zonas impactadas en hidrocarburos	117
5.6 Cese inmediato de vertimientos o disposición de efluentes como medida preventiva	119
5.7 Adopción de medidas de control para mitigar y evitar los impactos ambientales como medida preventiva	121

5.8 Paralización inmediata de las actividades de construcción como medida preventiva.....	122
5.9 La realización de monitoreos de suelos, cuerpo marino y sedimento marino como mandato de carácter particular	123
Resumen de la Unidad 5	124

Bibliografía 127

Resoluciones analizadas para el aprendizaje 129

Resolución Directoral N° 185-2015-OEFA/DFSAI
Administrado: Pluspetrol Perú Corporation S.A..... 129

Resolución Directoral N° 004-2016-OEFA/DS
Administrado: Compañía Minera San Nicolás S.A 130

Resolución N° 048-2016-OEFA/TFA-SEM
Administrado: Corporación del Centro S.A.C..... 130

Resolución Directoral N° 1003-2015-OEFA/DFSAI
Administrado: Coesti S.A..... 130

Resolución N° 046-2015-OEFA/TFA-SEE
Administrado: Pluspetrol Norte S.A 130

Resolución N° 001-2016-OEFA/TFA-SEPIM
Administrado: Consorcio Pesquero El Ferrol S.A.C..... 130

Resolución N° 024-2017-OEFA/TFA-SME
Administrado: Óxidos de Pasco S.A.C..... 130

Resolución N° 008-2017-OEFA/TFA-SMEPIM
Administrado: Compañía Minera Coimolache S.A..... 130

Resolución N° 006-2015-OEFA/TFA-SEPIM
Administrado: Provedora de Productos Marinos S.A.C..... 130

Índice de gráficos

Gráfico 1	Providencia de los poderes del Estado frente al medio ambiente	20
Gráfico 2	Avances en la legislación ambiental en el sector minero	22
Gráfico 3	Función primordial del Estado y del OEFA.....	23
Gráfico 4	Medidas de prevención y mitigación de la gestión ambiental.....	25
Gráfico 5	Interpretaciones del Principio “quien contamina paga”	26
Gráfico 6	Instituciones en las que se instrumenta el principio 16 de la Declaración de Rio.....	27
Gráfico 7	Elementos de la responsabilidad ambiental.....	29
Gráfico 8	Acciones del OEFA para la determinación de la responsabilidad administrativa	31
Gráfico 9	Causales eximentes de responsabilidad administrativa	32
Gráfico 10	<i>Ius punendi</i> del Estado	35
Gráfico 11	Fenómenos actuales que potencian el desarrollo de la potestad sancionadora.....	38
Gráfico 12	Principios aplicables a todo procedimiento administrativo.....	40
Gráfico 13	Autoridades involucradas en el PAS del OEFA	41
Gráfico 14	Medidas a tomar el Estado para la efectiva protección al ambiente	44
Gráfico 15	Consecuencias jurídicas de una infracción administrativa	48
Gráfico 16	Resumen de sanciones	49
Gráfico 17	Diferentes conceptos de sanción administrativa.....	50
Gráfico 18	Caracteres de la sanción administrativa.....	51
Gráfico 19	Características de las medidas correctivas.....	52
Gráfico 20	Medidas provisionales	55
Gráfico 21	Motivos por los que caducan las medidas de pleno derecho.....	60
Gráfico 22	Características de las medidas cautelares en la LPAG	60
Gráfico 23	Tipos de medidas administrativas	61
Gráfico 24	Medidas administrativas dictadas en la supervisión.....	65
Gráfico 25	Ejemplos de mandatos de carácter particular	68
Gráfico 26	Procedimiento para el dictado de un mandato de carácter particular	69
Gráfico 27	Cumplimiento del mandato de carácter particular	70
Gráfico 28	Requisitos para el dictado de una medida preventiva.....	72
Gráfico 29	Tipos de medidas preventivas.....	73
Gráfico 30	Procedimiento para el dictado de medidas preventivas	74
Gráfico 31	Cumplimiento de la medida preventiva	75
Gráfico 32	Procedimiento para el dictado de requerimientos en el marco del SEIA	76
Gráfico 33	Cumplimiento del requerimiento en el marco del SEIA.....	77
Gráfico 34	Presupuestos para el dictado de una medida cautelar.....	83
Gráfico 35	Medidas cautelares que pueden dictar la autoridad decisora	83
Gráfico 36	Procedimiento para el dictado de medidas cautelares.....	84

Gráfico 37	Cumplimiento de la medida cautelar	85
Gráfico 38	Tipos de medidas correctivas.....	87
Gráfico 39	Cumplimiento de la medida correctora.....	89
Gráfico 40	Factores para establecer plazos razonables para el cumplimiento de medidas correctivas.....	111
Gráfico 41	Información relevante a la obligación que fue incumplida.....	112

Índice de cuadros

Cuadro 1	Funciones conferidas al OEFA mediante la ley de creación del MINAM....	36
Cuadro 2	Medidas administrativas dictadas por el OEFA.....	42
Cuadro 3	Medidas de emergencia y de seguridad	57
Cuadro 4	Acciones para ejecutar una medida cautelar.....	85
Cuadro 5	Listado de medidas correctivas que se pueden dictar	88
Cuadro 6	Obligaciones ambientales fiscalizables	96
Cuadro 7	Tipificación de infracciones administrativas	99
Cuadro 8	Pluspetrol Perú Corporation S.A medida correctiva	109
Cuadro 9	Empresa Minera San Nicolás medidas preventivas y cautelares.....	113
Cuadro 10	Corporación del Centro S.A.C medida correctiva	115
Cuadro 11	Coesti S.A medida correctiva	116
Cuadro 12	Pluspetrol Norte S.A medidas cautelares	118

Introducción

A través de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se otorga al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, la calidad de ente rector del mencionado sistema.

Con dicha facultad, el OEFA posee la competencia para asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados, así como para supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental -a cargo de las diversas entidades del Estado- se realicen en forma independiente, imparcial y eficiente.

El 03 de febrero de 2017, se aprobó el Reglamento de Supervisión del OEFA, el cual tiene por objeto regular y uniformizar los criterios para el ejercicio de la función de supervisión, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA, y de otras normas que le atribuyen dicha función al OEFA.

Asimismo, con fecha 08 de junio de 2017, se aprobó la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD mediante la cual se dispuso incorporar el Título IV al Reglamento en mención, con el propósito de actualizar y unificar las medidas administrativas dictadas por la entidad.

En el contexto descrito, el presente texto tiene como objetivo reforzar los conocimientos, respecto a la facultad del OEFA, para la imposición de medidas administrativas.

Para la consecución del objetivo señalado, este documento se ha estructurado en cinco unidades temáticas, las cuales a su vez persiguen propósitos específicos.

La primera unidad trata sobre las medidas administrativas en el derecho administrativo peruano. Para ello, se abordarán temas de Administración Pública, formas de actuación administrativa, la protección de derechos fundamentales conexos al medio ambiente, el poder de policía, el *ius puniendi* del Estado.

Se concluye con un desarrollo general y la naturaleza jurídica de las medidas administrativas en el ordenamiento peruano, y la presentación de las medidas administrativas que impone el OEFA.

En la segunda unidad, se desarrollan cada una de las medidas administrativas dictadas en el ejercicio de supervisión del OEFA, que fueron incorporadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD y son: a) Mandatos de carácter particular; b) Medidas preventivas; c) Requerimientos dictados en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental; d) Otros mandatos que garanticen la eficacia de la fiscalización ambiental, dictados de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

La tercera unidad se centrará en el desarrollo de cada una de las medidas administrativas dictadas en el ejercicio de la función fiscalizadora del OEFA, teniendo en consideración lo regulado mediante el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, las cuales son: a) medidas cautelares y, b) medidas correctivas.

La cuarta unidad diferenciará la naturaleza jurídica de la sanción por incumplimiento de obligaciones ambientales de la sanción por incumplimiento de medidas administrativas. Se abarcará el concepto de obligaciones ambientales y de sanciones, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, se abordará la clasificación de las infracciones, con el objetivo de identificar las diferencias entre la sanción por incumplimiento de obligaciones ambientales y la sanción por incumplimiento de medidas administrativas.

Finalmente, la quinta unidad del presente texto recoge jurisprudencia desarrollada por el OEFA, en la que se podrá apreciar casos concretos y la naturaleza de cada medida administrativa para lograr los objetivos de prevención, reparación y remediación en cada escenario.

Objetivos de aprendizaje

Objetivo principal

Conocer y aplicar las medidas administrativas dictadas en la función de supervisión y fiscalización a cargo del OEFA, así como reconocer las características, etapas y recursos administrativos aplicables contra el dictado de las medidas administrativas.

Objetivos específicos

a.



Conocer el desarrollo general y la naturaleza jurídica de las medidas administrativas en el ordenamiento peruano y la presentación de las medidas administrativas que impone el OEFA.

b.



Conocer y aplicar las medidas administrativas dictadas en la función de supervisión.

c.



Conocer y aplicar las medidas administrativas dictadas en el ejercicio de la fiscalización ambiental.

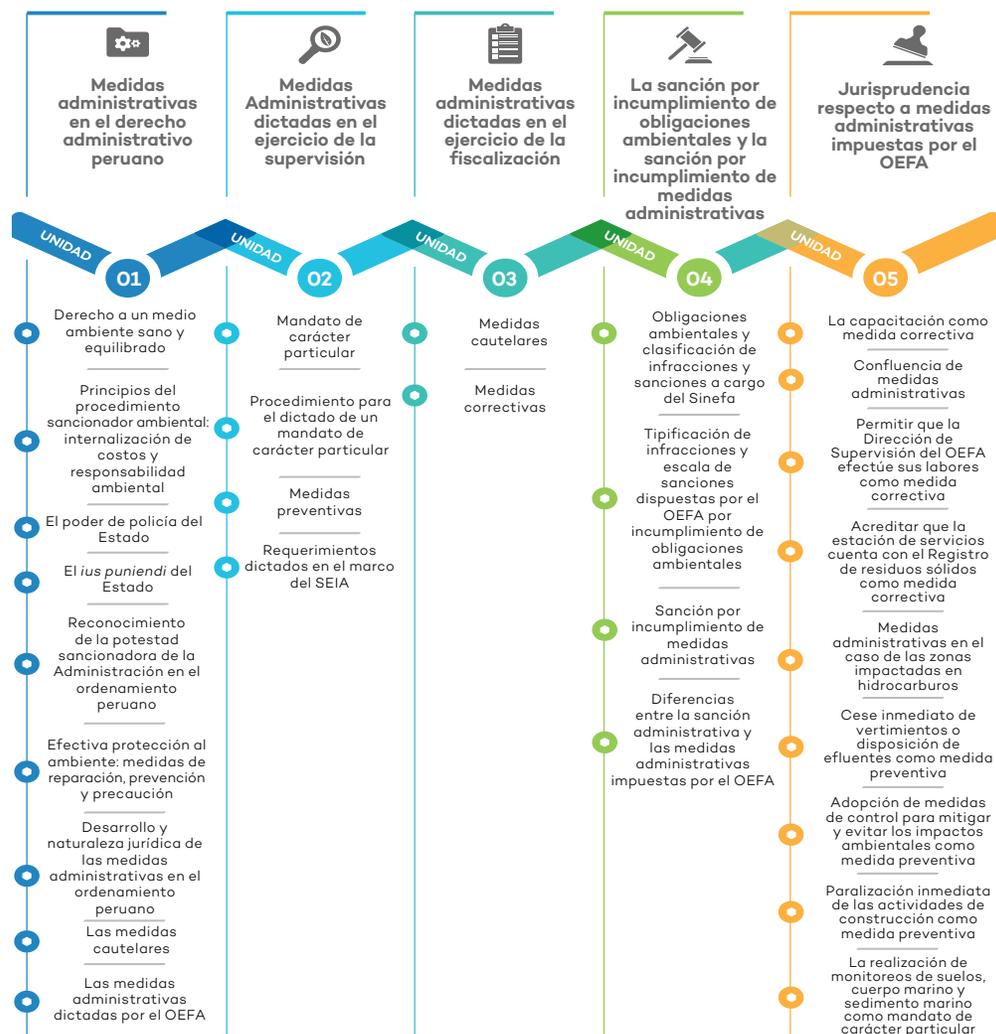
d.



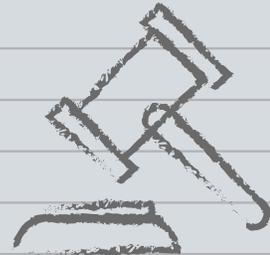
Analizar la jurisprudencia desarrollada por el OEFA y casos concretos sobre la naturaleza de cada medida administrativa para lograr los objetivos de prevención, reparación y remediación.

Estructura del libro

El número cuatro de la Serie de Fortalecimiento del Aprendizaje, sobre “Medidas administrativas aplicables a la supervisión y fiscalización ambiental”, está estructurado en cinco unidades temáticas:



CONTENIDO TEMÁTICO



MEDIDAS ADMINISTRATIVAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO PERUANO

1.1

Derecho a un medio ambiente sano y equilibrado.

1.2

Principios del procedimiento sancionador ambiental.

1.3

El poder de policía del Estado.

1.4

El *ius puniendi* del Estado.

1.5

Reconocimiento de la potestad sancionadora de la administración en el ordenamiento peruano.

1.6

Efectiva protección al ambiente: Medidas de reparación, prevención y precaución.

1.7

Desarrollo y naturaleza jurídica de las medidas administrativas en el ordenamiento peruano.

1.8

Las medidas cautelares.

1.9

Las medidas administrativas dictadas por el OEFA.



Derrame de petróleo en el kilómetro 41+833 del Tramo I del Oleoducto Norperuano, en la localidad de Cuninico, distrito de Urarinas, provincia y departamento de Loreto.

Canal de flotación, después del derrame de petróleo, en el kilómetro 41+833 del Tramo I del Oleoducto Norperuano, en la localidad de Cuninico, distrito de Urarinas, Loreto.



Introducción a la Unidad 1

La Unidad 1 tiene como objetivo facilitar un mayor conocimiento acerca de la justificación de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Para la realización de dicho cometido, se desarrollan una serie de conceptos previos que cimentan las bases para comprender el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en el ámbito administrativo ambiental.

Primero, se expone el concepto del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, en los términos reconocidos por la Constitución Política del Perú de 1993.

Luego, se analizan las formas de actuación del Estado, para esto se hace una breve explicación de la actividad de policía del Estado.

Posteriormente, se estudia la figura del *ius puniendi*. Este contenido temático será fundamental para poder introducirnos en el análisis de las herramientas legales para lograr una efectiva protección del ambiente; a través de las medidas de reparación, prevención y precaución, y posterior desarrollo y naturaleza jurídica de las medidas administrativas en el ordenamiento peruano.

Finalmente, se desarrolla la diferencia entre las **sanciones administrativas, medidas correctivas, medidas provisionales y medidas previsionales** como marco general, para más adelante reforzar las medidas administrativas del procedimiento especial ambiental.

1.1 Derecho a un medio ambiente sano y equilibrado

La derogada Constitución Política del año 1979 del Perú¹ reconocía el derecho constitucional a gozar de un medio saludable, equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Adicionalmente, en dicha Carta Magna, se reconocía el derecho a la preservación del paisaje y a la naturaleza. Y con ello, se reconocía la obligación del Estado de prevenir y controlar la contaminación ambiental².

Tiempo después, mediante el derogado Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, aprobado mediante Decreto Legislativo n.º 613 de fecha 08 de setiembre de 1990³, se reconoció el derecho a gozar de un ambiente saludable y equilibrado, y la obligación del Estado de mantener la calidad de vida de las personas a un nivel compatible con la dignidad humana⁴.

Adicionalmente, el referido Código reconocía al medio ambiente como patrimonio común de la nación y el derecho al acceso a la justicia ambiental de manera rápida y efectiva, mencionando que se puede interponer acciones aún en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante⁵.

¹ Constitución para la República del Perú, publicada con fecha 12 de Julio de 1979.

² Artículo 123. Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.

³ Derogado por la Cuarta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada con fecha 15 Octubre 2005.

⁴ Derecho a gozar de un medio ambiente saludable y equilibrado.

I. Toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente.

II. Es obligación del Estado mantener la calidad de vida de las personas a un nivel compatible con la dignidad humana. Le corresponde prevenir y controlar la contaminación ambiental y cualquier proceso de deterioro o depredación de los recursos naturales que pueda interferir en el normal desarrollo de toda forma de vida y de la sociedad. Las personas están obligadas a contribuir y colaborar inexcusablemente con estos propósitos.

⁵ Legitimación para actuar en defensa del medio ambiente.

I. Toda persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales. Se puede interponer acciones, aún en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante. El interés moral autoriza la acción aun cuando no se refiera directamente al agente o a su familia.

Además, dicho Código reconocía que el territorio de la república comprende el patrimonio ambiental. Asimismo, se incluía un capítulo de sanciones administrativas, en el cual se reconocía que los infractores de las normas ambientales, son sujetos pasibles de una o más sanciones administrativas, las cuales variaban desde multas de media UIT hasta 200 UITs, prohibiciones de la actividad, clausura parcial, decomiso de objetos, imposición de obligaciones y suspensión o cancelación de licencia de funcionamiento.

Un tema importante es que el Código distingue la responsabilidad administrativa de la civil o penal, y se establece responsabilidad solidaria entre los titulares de las actividades causantes de la infracción y los profesionales que suscriban los estudios de impacto ambiental en los proyectos y obras que causaron el daño. Asimismo, se reconocía la atribución de la autoridad competente para requerir la adopción de las medidas correctivas pertinentes.⁶

En atención al último punto expuesto, el derogado Código de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales abordó expresamente cuáles eran las medidas aplicables en casos de peligro ambiental inminente, mencionando que, previa evaluación del caso, se podrían disponer algunas de las siguientes medidas:

“Artículo 18.- Medidas aplicables en casos de peligro ambiental inminente.

En los casos de peligro inminente para el medio ambiente y según su gravedad, la autoridad ambiental, una vez evaluado el caso, debe ordenar y disponer una o más de las siguientes medidas:

- a) Uso de modalidades y procedimientos que disminuyan o hagan desaparecer el riesgo.
- b) Limitación de las actividades que provocan riesgo ambiental.
- c) Suspensión de las actividades que generen dicho riesgo.

En caso que el riesgo fuera capaz de causar un daño irreversible se podrá aplicar las siguientes medidas:

- a) Clausura del local o establecimiento en el que se lleva a cabo las actividades riesgosas.
- b) Decomiso de los objetos, instrumentos y artefactos tecnológicos empleados que provocan el riesgo ambiental detectado.
- c) Cancelación de permisos o licencias.”

⁶ Artículo 13.- Atribución de la autoridad competente.

A juicio de la autoridad competente, podrá exigirse la elaboración de un estudio de impacto ambiental para cualquier actividad en curso que esté provocando impactos negativos en el medio ambiente, a efectos de requerir la adopción de las medidas correctivas pertinentes.

Tiempo después, la Constitución Política del Perú de 1993, reconoce el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado en los siguientes términos:

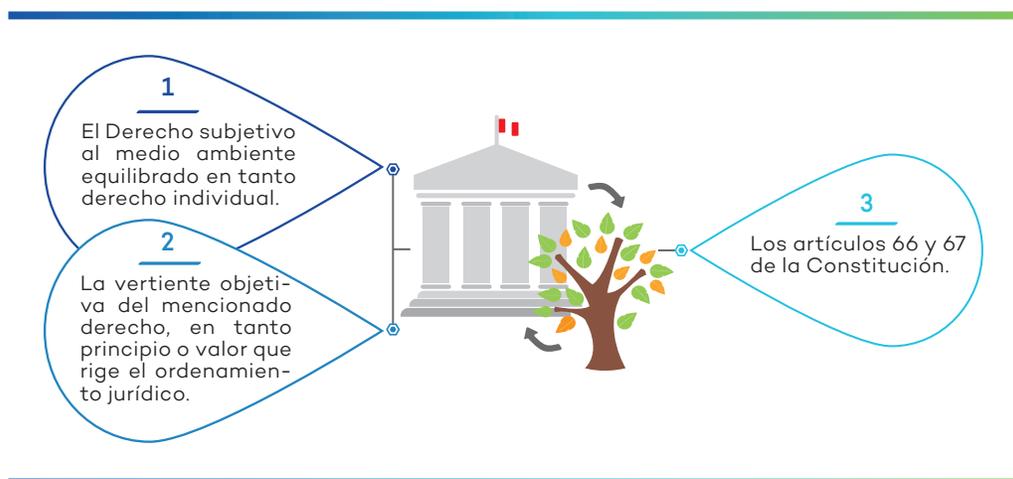
“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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.”

(El subrayado es nuestro).

Gráfico 1 Providencia de los poderes del Estado frente al medio ambiente



La Constitución de 1993, al igual que la de 1979, incluye un capítulo exclusivo denominado “Del ambiente y los recursos naturales”.

A diferencia de su predecesora, la Constitución de 1993, no abarca una obligación del Estado de prevenir y controlar la contaminación ambiental⁷, pero incluye y desarrolla los deberes del Estado Peruano de promover el uso sostenible de sus recursos naturales (artículo 67°), promover la conservación de la diversidad biológica y de

⁷ Como sí lo incluía el artículo 123° de la Constitución de 1979, en los siguientes términos:
 Artículo 123. Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.

las áreas naturales protegidas (artículo 68°) y promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía (artículo 69°).

Los deberes que posee el Estado frente al medio ambiente, provienen del derecho subjetivo a gozar de un medio ambiente equilibrado en tanto derecho individual.

Asimismo, de los artículos 66° y 67° de la Constitución, se reconoce la implementación de dicho derecho y su regularización en el ordenamiento legal (la explotación de los recursos naturales regularizada mediante ley orgánica y la figura de la concesión como título habilitante para ejercer la explotación) y el reconocimiento de la Política Ambiental para determinar la política nacional del ambiente y la promoción del uso sostenible de los recursos naturales.

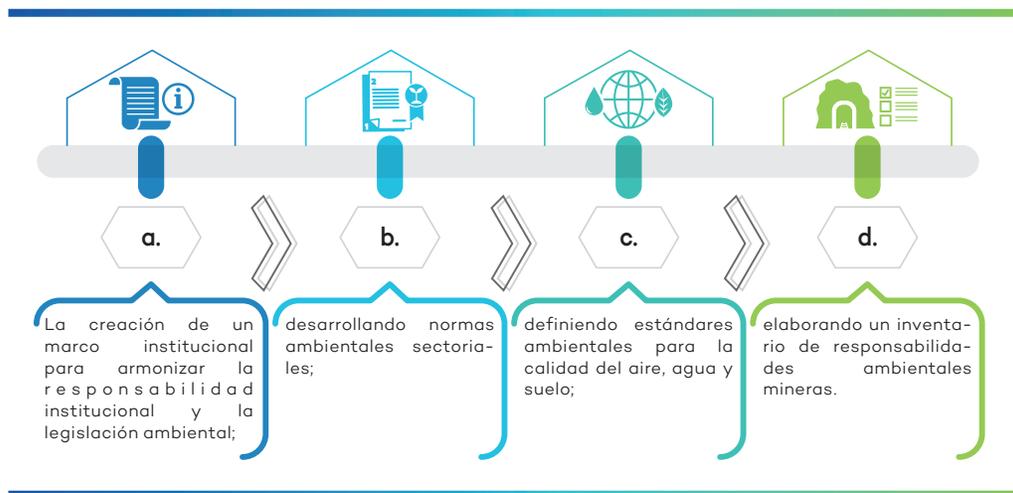
La obligación de respeto al medio ambiente implica un límite objetivo intrínseco al derecho fundamental a la libertad de empresa. En atención a la relación jurídica en la que se encuentran los individuos con el Estado al ejercer su derecho a la libertad de empresa, el Estado será el encargado de velar que los límites de este derecho sean respetados y que el ejercicio de estos no implique la vulneración de otros, en este caso, el derecho fundamental al medio ambiente.

En tal sentido, una función primordial del Estado como protector del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado, es regular y fiscalizar directamente las actividades productivas ejercidas en relación al medio ambiente.

Muestra de lo avanzado en protección ambiental, es lo ocurrido desde el año 1993 en la lucha contra la reducción de los impactos ambientales en el territorio. Un sector donde se avanzó en legislación ambiental fue el sector minero, dichos avances incluyen: ⁸

⁸ Banco Mundial. (2005). Reporte Riqueza y Sostenibilidad: Dimensiones Sociales y Ambientales de la Minería en el Perú. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial. Washington. pp. 114 – 115.

Gráfico 2 Avances en la legislación ambiental en el sector minero



La fiscalización ambiental del sector minero estuvo a cargo del Ministerio de Energía y Minas – MEM, el cual realizaba sus actividades de fiscalización ambiental en función de lo regulado por la Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, que estableció que dichas obligaciones podían ser encargadas a personas naturales o jurídicas denominadas “fiscalizadores externos”, debidamente calificados por el MEM. Posteriormente, en el año 2007, el gobierno nacional decidió transferir la fiscalización ambiental del sector minero al Osinerg.

En el año 2008, con la creación del Ministerio del Ambiente – MINAM, se creó el OEFA como un organismo público técnico especializado encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. Si bien es cierto el OEFA fue creado en el 2008, fue recién en el año 2010 que las competencias de fiscalización ambiental empezaron a ser transferidas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía Minería -Osinergmin- al OEFA, de acuerdo a un cronograma de transferencia⁹.

En atención a lo expuesto, una de las principales razones para la creación del OEFA fue extraer la función de fiscalización y sanción de los distintos sectores, y otorgar mayor imparcialidad a la misma.

⁹ Calle Valladares, Isabel. (2015). La fiscalización ambiental en el Perú: El largo e incompleto proceso para transitar de lo sectorial a lo sistémico.

Se planteó la necesidad de orientar la fiscalización ambiental del país en el marco de un “sistema” que permitiese no solo articular los esfuerzos sectoriales, sino a su vez darle al OEFA la fortaleza que requería al asignarle el manejo y rectoría de dicho sistema.

En tal sentido, mediante la Ley Nº 29325, se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Sinefa, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficientes través de la cual se buscaba contar con un enfoque sistémico de la fiscalización ambiental¹⁰.

Gráfico 3 Función primordial del Estado y del OEFA



¹⁰ Calle Valladares, Isabel. Op. Cit. p. 13.



Problematización, conceptualización e integración cognitiva

Explique, desde el reconocimiento constitucional a gozar de un medio ambiente equilibrado, el rol del OEFA en la materialización de dicho derecho:

▶

1.2 Principios del procedimiento sancionador ambiental: internalización de costos y responsabilidad ambiental

1.2.1. El principio de internalización de costos

El artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente – LGA, desarrolla el Principio de prevención, y señala que la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental.

Se agrega que cuando no sea posible eliminar las causas que generan la referida afectación ambiental, se adoptará las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que correspondan¹¹.

¹¹ Art. VI de la Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano, con fecha 15 de octubre de 2005.

Gráfico 4 Medidas de prevención y mitigación de la gestión ambiental



Por su parte, el Principio de internalización de costos (adoptado por la Ley especial del PAS ambiental), previsto en el artículo VIII del Título Preliminar de la LGA, señala que toda persona debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente; por lo que el costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación relacionadas con la protección del ambiente deben ser asumidos por los causantes de los impactos negativos antes mencionado.

En esta línea de ideas, los artículos 74° y 75° de la LGA establecen que todo titular de operaciones es responsable por los riesgos y daños que se provoquen en el ambiente como consecuencia de las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen producto de sus actividades¹².

El Principio de internalización de costos o también conocido como el principio de “quien contamina paga”, según Betancor Rodríguez¹³ fue introducido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos –OCDE- en sucesivas recomendaciones adoptadas en 1972, 1974 y 1989, e impulsado en el ámbito de la Unión a partir singularmente de la

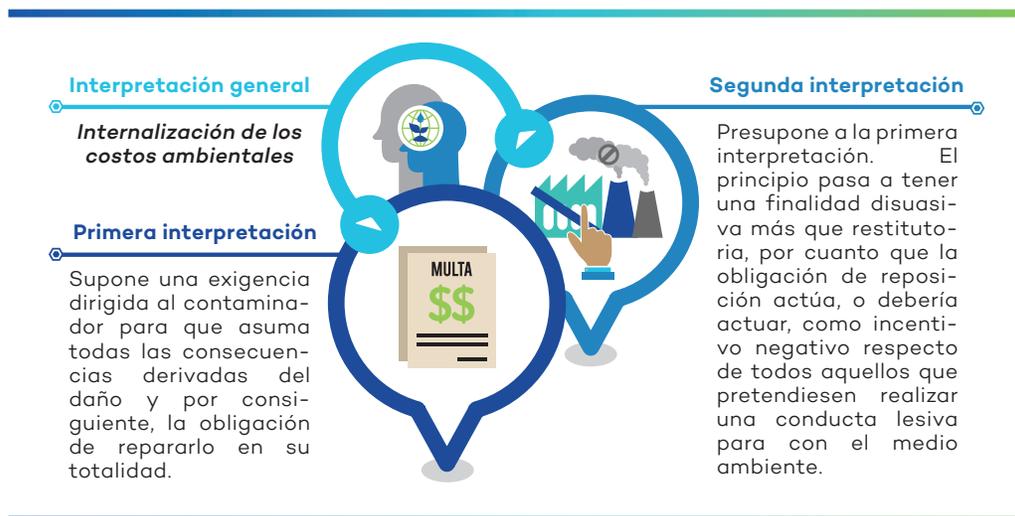
¹² Art. 74 y 75 de la Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 15 de octubre de 2005

¹³ Betancor Rodríguez, Andrés. (2014). pp. 235-299

Recomendación 75/436 con fecha 3 de marzo de 1975, hasta su consagración constitucional por el Acta Única Europea de 1987.

Según el referido autor, el principio de “quien contamina paga”, puede entenderse de acuerdo a las interpretaciones señaladas en el gráfico siguiente:

Gráfico 5 Interpretaciones del Principio “quien contamina paga”



Por su parte, una interpretación general del principio, se refiere a la internalización de los costos ambientales.

La reducción del nivel de contaminación legalizada y la ampliación del concepto de daño ambiental trae como consecuencia que sean cada vez más costosos la reparación y la reposición por lo que se incrementa el incentivo negativo.

La contaminación admisible y los daños inadmisibles convergen en la idea de que contaminador debe asumir, en el sentido más amplio, todas las secuelas dañosas de su actividad y el coste que supone para que, en caso de que los costes sean superiores, a los beneficios, o bien cese de llevar a cabo la actividad o bien cambie sus características y condiciones.

Se condice con el principio 16 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo¹⁴ que establece lo siguiente:

“PRINCIPIO 16

Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.” (El subrayado es nuestro)

Dicho principio se grafica en el siguiente cuadro:

Gráfico 6 Instituciones en las que se instrumenta el principio 16 de la Declaración de Río



Asimismo, Betancor Rodríguez menciona que la dificultad práctica de su aplicación es la del cálculo del importe de la compensación para que realmente cumpla la función reparadora pero también disuasiva y en general, que permita la internalización de los costos.

¹⁴ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

1.2.2. El principio de responsabilidad ambiental

El principio 13 de la Declaración de Río menciona que:

“PRINCIPIO 13

Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.” (El subrayado es nuestro)

Según el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, de la Dirección de Medio Ambiente de la Comisión Europea¹⁵, el propósito de la responsabilidad ambiental tiene por objeto obligar al causante de daños al medio ambiente (el contaminador) a pagar la reparación de tales daños.

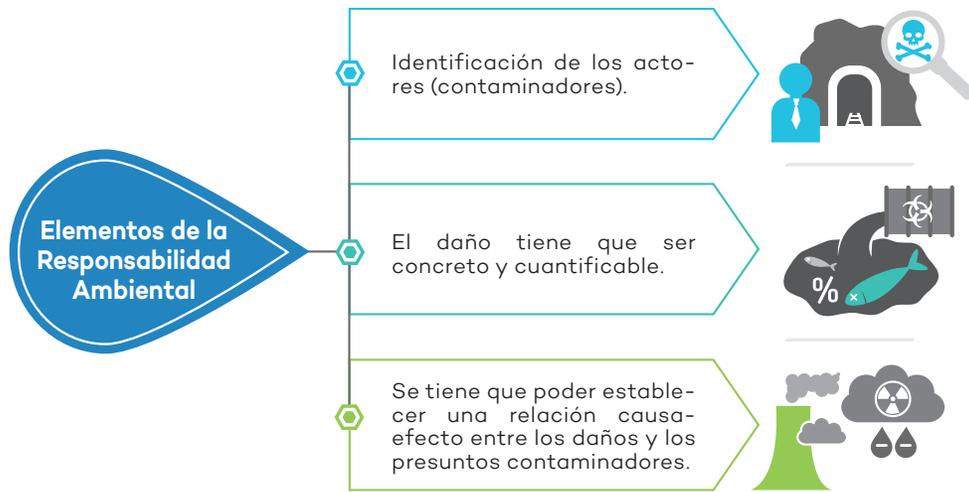
Se menciona en dicho instrumento, que la reglamentación ambiental establece normas y procedimientos destinados a preservar el medio ambiente, y que en ausencia de un régimen de responsabilidad, el incumplimiento de las normas y procedimientos vigentes sólo puede entrañar una mera sanción de carácter administrativo o penal.

En cambio, si se incorpora a la normativa el concepto de responsabilidad, los causantes de la contaminación también correrán el riesgo de tener que asumir los gastos de restauración o compensación por los daños que hayan provocado.

Asimismo, se mencionan los elementos para que pueda remediarse a través de un régimen de responsabilidad ambiental:

¹⁵ Comisión Europea. (2000). p 12.

Gráfico 7 Elementos de la responsabilidad ambiental



En tal sentido, se condice de lo explicado por el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, que el régimen de responsabilidad se puede aplicar, en los casos en que el daño ha sido provocado por accidentes industriales o por la contaminación causada por sustancias o residuos vertidos al medio ambiente por fuentes identificables.

Por el contrario, la responsabilidad no es un instrumento adecuado para los casos de contaminación generalizada, de carácter difuso, en que es imposible vincular los efectos negativos sobre el medio ambiente con las actividades de determinados agentes. Así ocurre, por ejemplo, con los efectos sobre el cambio climático producidos por las emisiones de CO₂ y otros contaminantes, la muerte del bosque como consecuencia de la lluvia ácida y la contaminación atmosférica causada por el tráfico¹⁶.

¹⁶ Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental. Op. cit. p. 13.

Por su parte, en la normativa interna peruana, el artículo 18° de la Ley del Sinefa¹⁷ establece lo siguiente:

“Artículo 18°.- Responsabilidad Objetiva

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”. (El subrayado es nuestro).

Tal referencia legal es concordante con lo expuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que menciona:

“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.” (El subrayado es nuestro).

Cabe recalcar que las obligaciones ambientales fiscalizables son todas las que se encuentren establecidas en la legislación ambiental, publicada por los órganos competentes de las

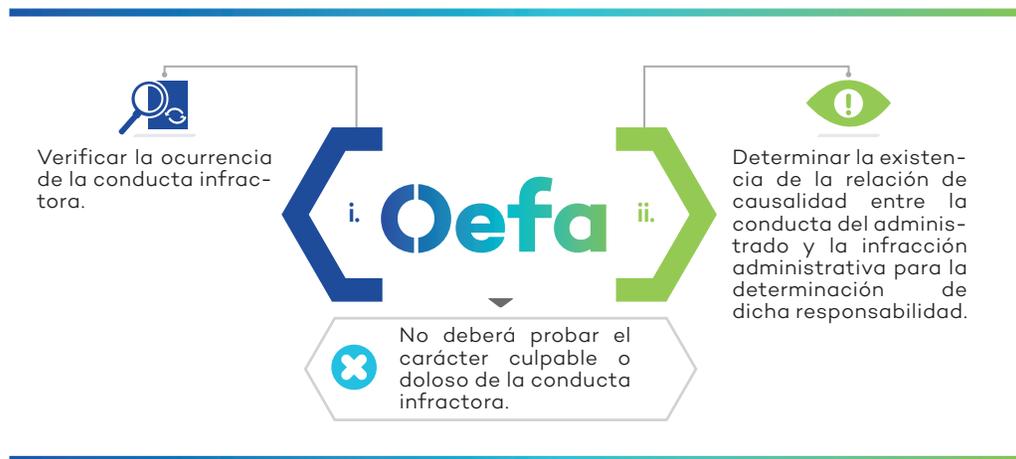
¹⁷ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Artículo 18°

autoridades de los tres niveles de gobierno, en los instrumentos de gestión ambiental; y, asimismo, en los mandatos y disposiciones emitidos por las EFA y el OEFA, entre otras fuentes de obligaciones.

Dichas obligaciones ambientales pueden ser de hacer o de no hacer relacionadas a la protección del ambiente, así como al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, incluyendo los aspectos socio-ambientales¹⁸.

En tal orden de ideas, y tal como se menciona en el libro “Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA¹⁹”, en el gráfico siguiente se podrá apreciar:

Gráfico 8 Acciones del OEFA para la determinación de la responsabilidad administrativa



Asimismo, en dicha publicación, se menciona que si se acreditara la ocurrencia del hecho, el presunto responsable 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.

¹⁸ Art. 2.3 de la Resolución Ministerial Nº 247-2013-MINAM, publicada con fecha 28 de agosto de 2013.

¹⁹ OEFA. (2016). Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA (Compilación 2011 – 2015). pp. 89 – 91.

Citando al Código Civil, aplicable supletoriamente a la regulación del procedimiento administrativo sancionador, que establece que las causales eximentes de la responsabilidad deberán ser eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles y que su ocurrencia haya sido determinante para el incumplimiento de la obligación²⁰

Veamos un cuadro a continuación:²¹

Gráfico 9 Causales eximentes de responsabilidad administrativa



²⁰ 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”

²¹ Cuadro adaptado del libro: Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA. Op cit. pp. 92.



Problematización, conceptualización e integración cognitiva

Señale cuáles son los principios que guían el PAS ambiental y explique brevemente, la importancia y características del principio de internalización de costos y responsabilidad ambiental en el PAS del OEFA

▶

1.3 El poder de policía del Estado

La actividad de policía se manifiesta a través de normas o actos de “imperio”, que imponen coactivamente a los ciudadanos limitaciones, cargas o condicionamientos, que son necesarios para lograr una convivencia social ordenada, plasmada en instrumentos como órdenes, prohibiciones, entre otros.

En la actualidad, se entiende que esta actividad administrativa puede incluir la limitación y ordenación de derechos, con el objeto de ordenar un conjunto de medidas coactivas utilizadas por la Administración Pública para que la ciudadanía dirija su actuación dentro de los senderos que garanticen el interés general²².

Se manifiesta a través de normas o actos imperativos, que se imponen coactivamente a los ciudadanos, y que tratan en puridad, del establecimiento de limitaciones, condicionamientos o cargas, necesarios para una ordenada convivencia²³.

Un sector de la doctrina, considera a la potestad sancionadora como una especie de la actividad de policía.

²² Santofimio, Jaime. (2003). p. 40.

²³ Ariño, Gaspar. (1999). p 242.

En realidad, la potestad sancionadora es una prerrogativa necesaria para el funcionamiento del Estado, y constituye uno de los poderes más intensos que obran sobre la esfera de los derechos e intereses de los particulares, puesto que mediante el ejercicio de la referida potestad se reprime administrativamente las conductas que infringen las normas jurídicas que son merecedoras de la imposición de sanciones administrativas.

La actividad sancionadora se rige por determinados principios, cuya finalidad es proteger a los administrados de las actuaciones arbitrarias de la Administración, en especial, por la consideración que la potestad sancionadora es la que más efectos ablatorios despliega en los administrados.

Por esta razón, las actuaciones administrativas son susceptibles de ser revisadas posteriormente en la vía judicial mediante el proceso contencioso administrativo.



En suma, la actividad de policía, también conocida como actividad de limitación u ordenadora de la Administración, se refiere a las formas de acción dirigidas al mantenimiento del orden público limitando, bajo acción coactiva, las actividades privadas en beneficio de las necesidades públicas, es decir, esta modalidad de actuación busca limitar determinadas libertades y derechos de los particulares con la finalidad de adecuar su ejercicio al interés general.

Cabe resaltar que, en esta modalidad de actuación, el Estado no sustituye la acción de los particulares, por el contrario, la actividad mantiene su carácter privado sino que se encuentra regimentada

1.4 El *ius puniendi* del Estado

El *ius puniendi* del Estado se define como el poder que ostentan las autoridades, penales y administrativas para el adecuado funcionamiento del aparato estatal²⁴. Si bien, hoy en día se acepta de forma espontánea la asunción de competencias en materia sancionadora tanto para los jueces como para las autoridades administrativas; el investimento de potestad sancionadora de la Administración no ha sido siempre materia de aceptación.

²⁴ Ramírez Torrado, María Lourdes. (2009). p. 276.

En otras palabras, si bien la existencia de la potestad sancionadora de la Administración ha sido puesta en duda ocasionalmente; en contraste, la legitimidad de la misma siempre ha estado en controversia.

Nieto señala que la evolución de la aceptación de la potestad sancionadora de la administración gira desde la tradicional tesis que consideraba que la potestad sancionadora emanaba del poder de policía, hasta llegar hoy a la tesis dominante que propugna que existe un genérico *ius puniendi* del Estado que contiene tanto la potestad penal de los jueces y la potestad sancionadora de la Administración.²⁵

Conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, el Estado tiene reconocido a su favor el ejercicio del *ius puniendi*, el mismo que se subdivide en dos grandes ramas o “brazos represivos”:

Gráfico 10 *ius puniendi* del Estado



La relación entre la potestad penal y la potestad sancionadora de la Administración Pública, es pues de subsidiariedad, dado que el derecho penal se rige por el principio de ultima ratio, según el cual, sólo es posible recurrir al derecho penal en los casos extremos,

²⁵ Nieto, Alejandro. (2008). p. 85.

en las lesiones comprobadas a bienes jurídicos esenciales e importantes para la vida en sociedad²⁶.

Tal como se menciona en la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley de Creación del Ministerio del Ambiente, la creación del OEFA, como organismo público técnico especializado, obedece a las siguientes funciones:

Cuadro 1 Funciones conferidas al OEFA mediante la ley de creación del MINAM

a.	Dirigir y supervisar la aplicación del régimen común de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previstos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, así como fiscalizar y controlar directamente el cumplimiento de aquellas actividades que le correspondan por Ley.
b.	Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda.
c.	Elaborar y aprobar el plan anual de fiscalización ambiental, así como elaborar el informe de resultados de aplicación del mismo.
d.	Realizar acciones de fiscalización ambiental en el ámbito de su competencia.
e.	Supervisar que las entidades competentes cumplan con las funciones de fiscalización establecidas por la legislación vigente.
f.	Emitir opinión técnica sobre los casos de infracción ambiental que puedan dar lugar a la acción penal por la comisión de los delitos tipificados en la legislación pertinente.
g.	Informar al Ministerio Público de aquellos hechos de naturaleza penal que conozca en el ejercicio de su función.

²⁶ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. (2000). pp. 371-372.

En tal sentido, para los fines del presente texto, la función que nos interesa para el desarrollo de las medidas administradas dictadas por el OEFA, es la del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración ejercida por el OEFA.



Problematización, conceptualización e integración cognitiva

Tomando como base las funciones del OEFA, describa cuál es la forma de actuación administrativa que tiene a su cargo:

▶

Entre los principales poderes jurídicos en cabeza de la Administración Pública, se encuentra la potestad sancionadora, por medio de la cual se establecen sanciones administrativas. Al respecto, las potestades se definen como los medios jurídicos con los que la Administración cuenta para la consecución de sus fines. En tal sentido, también constituyen deberes jurídicos.

Las potestades deben ejercerse en atención al interés de la colectividad, y no perseguir ningún interés particular o del propio aparato administrativo²⁷.

1.5 Reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración en el ordenamiento peruano

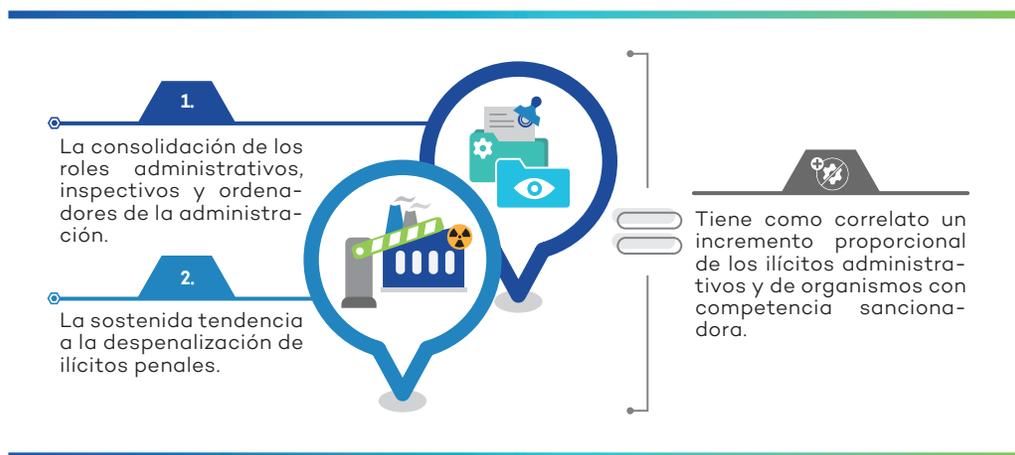
En un sistema constitucional basado en una estricta división de poderes, la potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*) no debería ser ejercida por la Administración (es decir, no debería

²⁷ Ivanega, Miriam. (2011). pp. 71 – 73.

estar en cabeza del Poder Ejecutivo); sin embargo, es evidente que las necesidades que los estados modernos afrontan se han impuesto a la rigidez de los esquemas tradicionales, razón por la cual, hoy no se cuestiona el activo ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración²⁸.

El desarrollo de la potestad sancionadora se ha visto potenciado por:²⁹

Gráfico 11 Fenómenos actuales que potencian el desarrollo de la potestad sancionadora



La anterior afirmación se sustenta en el cambio del rol del Estado en la economía que se ha experimentado en los últimos años, el cual consiste principalmente en el paso de una administración interventora a otra de carácter subsidiario promotora de la iniciativa privada en el mercado, defensor de la libre competencia y los derechos de los consumidores y usuarios, lo cual requiere de una Administración Pública que cuente con un marco legal adecuado y los instrumentos idóneos para velar el cumplimiento de dicho marco, estando dentro de dichos instrumentos la potestad de la Administración para sancionar las infracciones al ordenamiento administrativo³⁰.

²⁸ Vergaray, Verónica y Gómez, Hugo. Op. Cit.

²⁹ Morón, Juan Carlos. (2014). pp. 739-744.

³⁰ Pedresdhi, Willy. (2003). p. 499.

En atención al carácter indispensable de la potestad sancionadora como competencia de gestión necesaria para garantizar el cumplimiento del orden administrativo, los miembros de la comisión elaboradora del anteproyecto de la LPAG se avocaron a diseñar lineamientos mínimos comunes a todo procedimiento administrativo con el propósito de dotar de predictibilidad al régimen administrativo y proscribir la arbitrariedad en la imposición de sanciones; lo anterior bajo la noción de que es más eficiente un régimen positivo claro de control preventivo y concurrente por las autoridades superiores y la recurrencia pública, a un régimen de control judicial posterior³¹.

A diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos, en el caso peruano, la Constitución de 1993 no contiene un precepto que reconozca de forma expresa la potestad sancionadora de la Administración³²; no obstante ello, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1654-2004-AA/TC³³ ha reconocido el ejercicio de la misma en los siguientes términos:

“La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración; como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3º, Constitución política), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración al irrestricto respeto del derecho al debido proceso en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.”

En el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se establecen los siguientes principios aplicables a todo procedimiento administrativo, los mismos que se detallan en el gráfico que se muestra a continuación:

³¹ *Ibidem*.

³² Zegarra, Diego. (2011). p. 340.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1654-2004-AA/TC fundamento jurídico N° 3.

Gráfico 12 Principios aplicables a todo procedimiento administrativo



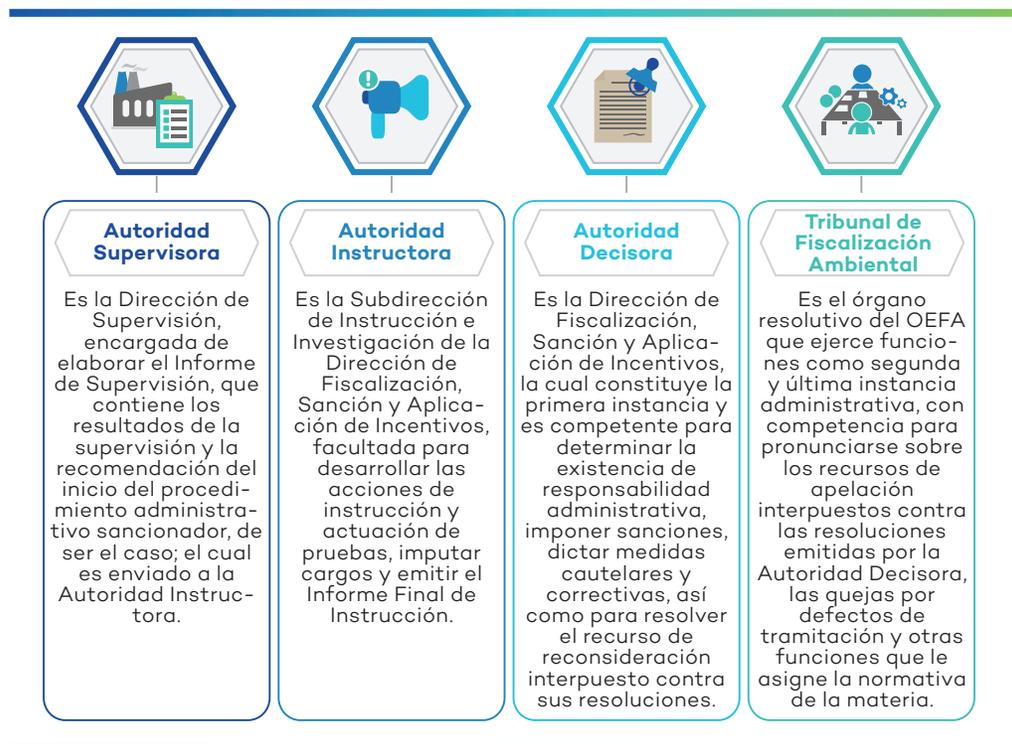
Cabe indicar que la relación descrita, no tiene carácter taxativo.

La importancia de los comentados principios del procedimiento administrativo radica en que sirven como criterios interpretativos para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, es decir, fungen como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo cuando se presenten lagunas jurídicas.

Del mismo modo, para el caso de la potestad sancionadora, según se desarrollará en los próximos apartados, en el artículo 246° del TUO de la LPAG se reguló la aplicación de principios especiales para su ejercicio.

Respecto al ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, a través del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, se regulan el procedimiento administrativo sancionador y el dictado de las medidas cautelares y correctivas en el marco de su función fiscalizadora y sancionadora.

Gráfico 13 Autoridades involucradas en el PAS del OEFA



Se menciona que la determinación de las multas se realizará conforme a lo establecido en la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo Nº 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo Nº 024-2017-OEFA-CD.

La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento del ingreso bruto anual, percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

El contenido que nos interesa, para los fines del presente texto, es el título referido a las Medidas Administrativas dictadas por el OEFA.

Al respecto, el referido instrumento, menciona que se utilizan las siguientes medidas administrativas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del administrado:

Cuadro 2 Medidas administrativas dictadas por el OEFA

Medidas administrativas dictadas por el OEFA	
Medidas cautelares	Medidas correctivas
<p>i. El decomiso de los bienes que generan peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</p>	<p>i. El decomiso de los bienes empleados para el desarrollo de la actividad económica.</p>
<p>ii. El cese o restricción condicionada de la actividad causante del peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</p>	<p>ii. La paralización, cese o restricción de la actividad económica causante de la infracción.</p>
<p>iii. El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de los bienes o infraestructura causante del peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</p>	<p>iii. El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de bienes o infraestructura.</p>
<p>iv. El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad causante del peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</p>	<p>iv. El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad económica causante de la infracción.</p>
<p>v. La entrega, inmovilización o depósito de todo tipo de bienes que generan peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</p>	<p>v. La obligación del responsable del daño de restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económicos.</p>
<p>vi. Todas aquellas acciones necesarias que ante el peligro en la demora pudieran generar un daño irreparable al ambiente, la vida o salud de las personas.</p>	<p>vi. Adopción de medidas de mitigación.</p>
	<p>vii. Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso.</p>
	<p>viii. Acciones para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas</p>
	<p>ix. Acciones para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</p>

Respecto al cumplimiento de las medidas administrativas, se menciona que es obligación del administrado acreditar ante la autoridad competente que ha cumplido con la ejecución de la medida administrativa, conforme a lo establecido por la Autoridad Decisora.

Una vez verificado el cumplimiento de la medida administrativa, la autoridad competente comunica al administrado el resultado de dicha verificación.

De no haber ejecutado la medida administrativa, para lograr los fines de la fiscalización ambiental de prevención, control o revertir posibles daños al ambiente, a los recursos naturales o a la salud de las personas, la Autoridad Supervisora podrá realizar su ejecución, de manera directa o a través de terceros; cuyos costos serán asumidos por el administrado, los que serán determinados en la Resolución Final del procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de la medida administrativa.

De verificarse el incumplimiento de las medidas administrativas por parte del administrado, se genera la imposición de multas coercitivas de manera automática y sin necesidad de requerimiento previo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 21.5 del Artículo 21 y el numeral 22.4 del Artículo 22 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.



Problematización, conceptualización e integración cognitiva

Redacte su propia definición sobre la potestad sancionadora ejercida por el OEFA:

▶

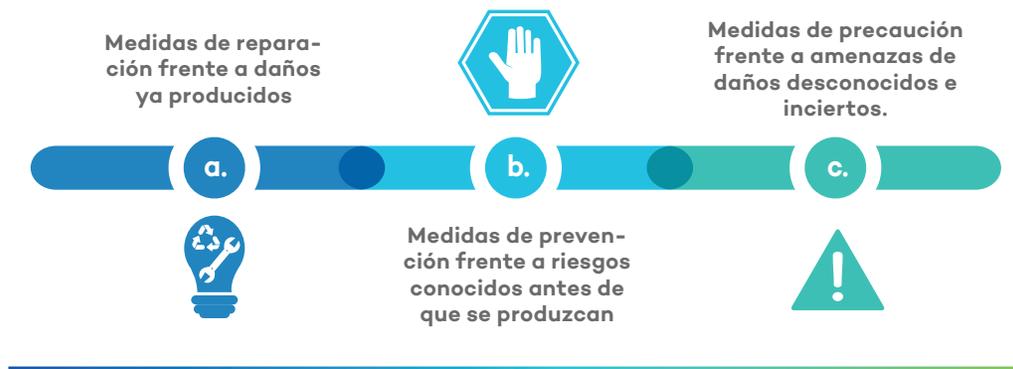
1.6 Efectiva protección al ambiente: medidas de reparación, prevención y precaución

La preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente.

Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente, y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas:

Gráfico 14 Medidas a tomar el Estado para la efectiva protección al ambiente



La Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC, es clara al establecer los grupos de medidas a tomar por parte del Estado (reparación, prevención y precaución), para la efectiva protección al ambiente:

“9. Así, la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan. De este modo, la protección del medio ambiente puede hacerse efectiva desde la previsión de medidas reactivas que hagan frente a los daños que ya se han producido, pasando por medidas que hagan frente a riesgos

conocidos antes de que se produzcan (prevención), hasta medidas que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (precaución).³⁴”

Asimismo, enfatiza en que el Estado debe velar por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de las personas y defender y restaurar el medio ambiente dañado, puesto que el desarrollo sostenible involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico del medio ambiente.

En esta línea, la Política Nacional del Ambiente, aprobada mediante el Decreto Supremo Nº 012-2009-MINAM con fecha 23 de mayo de 2009, menciona dentro de sus lineamientos:

“Fomentar la valoración económica de los servicios ambientales que proporciona la diversidad biológica y en particular, los ecosistemas frágiles incluyendo los bosques húmedos tropicales, para la prevención y recuperación del ambiente.³⁵”

Por su parte, la Ley General del Ambiente establece en su Título Preliminar una serie de derechos y principios que rigen el derecho ambiental en el Perú. En efecto, el derecho reconocido constitucionalmente en el numeral 22 del artículo 2º de nuestra Constitución Política ha sido desarrollado en la citada ley, disponiendo que ³⁶”:



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



³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 03048-2007-PA/TC de fecha 9 de noviembre de 2007.

³⁵ Lineamientos de aprovechamiento de los recursos naturales, inciso g).

³⁶ Artículo I de la Ley General del Ambiente Ley Nº 28611 publicada el 15 de octubre de 2005.

1.6.1 Reparación de daños ambientales

Tal como se mencionó en el apartado anterior, el principio de responsabilidad ambiental, señala que el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea persona natural o jurídica pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación, reparación o compensación en términos ambientales.

Este principio se encuentra fundamentado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano del año 1972, en la cual se menciona a la responsabilidad por el cuidado preservar el ambiente en los siguientes términos:

“Principio 4.- El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres.”

Posteriormente, en el año 2002 en Johannesburgo, en la realización de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, los países declararon lo siguiente:

“Párrafo 5.- Por consiguiente, asumimos la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, desarrollo social y la protección ambiental, pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible.”

1.6.2. Prevención de daños ambientales

En tal sentido, toda actividad económica debe ser desarrollada en pleno respeto del derecho irrenunciable que tiene toda persona a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado.

Ello implica, necesariamente la protección del ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

La Ley General del Ambiente incluye el siguiente principio, base de la gestión ambiental en el país:

“Principio de prevención: Según este principio, la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Sin embargo, cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se deben adoptar las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan,³⁷ el cual es base para poder efectuar las medidas administrativas destinadas a la prevención de cualquier hecho que pueda alterar o dañar el ambiente.”

1.6.3. Remediación de daños ambientales

Respecto a la remediación de daños ambientales, la LGA se pronuncia en el siguiente sentido:

El artículo 30° de la Ley General del Ambiente establece que los planes de descontaminación y de tratamiento de pasivos ambientales están dirigidos a remediar impactos ambientales originados por uno o varios proyectos de inversión o actividades, pasados o presentes.

Asimismo, se establece que los citados planes deben considerar su financiamiento y las responsabilidades que correspondan a los titulares de las actividades contaminantes, incluyendo la compensación por los daños generados, bajo el principio de responsabilidad ambiental.

En consecuencia, la aplicación de las medidas administrativas en el marco de las funciones de fiscalización ambiental a cargo del OEFA, tienen como objetivo prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas, ante la detección de la comisión de una presunta infracción.

O cuando el daño ya se haya ocasionado, imponer al administrado una orden para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

³⁷ Artículo VI de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611, publicada el 15 de octubre de 2005.

1.7 Desarrollo y naturaleza jurídica de las medidas administrativas en el ordenamiento peruano

Como se mencionó anteriormente, el *Ius puniendi* del Estado otorga a los órganos que integran la estructura estatal la posibilidad de imponer sanciones penales y sanciones administrativas, en tanto se determine el incumplimiento de las normas de la materia.

Ahora bien, al momento de suscitarse una infracción administrativa, las autoridades competentes pueden emitir actos que generen diversas consecuencias jurídicas, tales como las que se muestran en el gráfico siguiente:

Gráfico 15 Consecuencias jurídicas de una infracción administrativa



La administración pública cuenta con la potestad de modificar las situaciones jurídicas de los sujetos involucrados en una infracción administrativa, aquellas modificaciones deberán ser consecuencia de un procedimiento regulado por la normativa de la materia, en donde se aplique una consecuencia jurídica a un supuesto regulado previamente en la norma.

Y es que, independientemente si la autoridad decide imponer una sanción, una medida provisional, una medida correctiva o una medida preventiva, trayendo como consecuencia una modificación de la situación jurídica del sujeto pasivo, éstas deben tener como sustento las actuaciones previas que legitimen dicha decisión.

Gráfico 16 Resumen de sanciones



1.7.1 Las sanciones administrativas

La administración pública desarrolla sus actividades a través de actos jurídicos y actuaciones materiales³⁸, siendo los primeros los medios comunes empleados por las autoridades administrativas para aplicar las sanciones.

El término “sanción” puede ser entendida en un sentido amplio para referirnos a cualquier medio de que se valga el legislador para asegurar la eficacia de la norma; y en un sentido más estricto y técnico, se entiende que es la consecuencia dañosa que se imputa por la vulneración de una norma.³⁹

Tomando en cuenta esta última concepción, Lorenzo señala que: “la sanción administrativa como el evento dañoso (menoscabo), impuesto por un órgano estatal, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma.”⁴⁰

La potestad sancionadora es una atribución propia de la administración pública que se manifiesta en la posibilidad jurídica de imponer sanciones a los sujetos particulares e inclusive a sus propios funcionarios que infringen sus disposiciones⁴¹, siendo que con ello se

³⁸ Sayagués Laso, Enrique. (2010). p. 12

³⁹ Sayagués Laso, Enrique. Op.cit. p. 46

⁴⁰ Lorenzo de Viega, Susana. (1996). p. 08

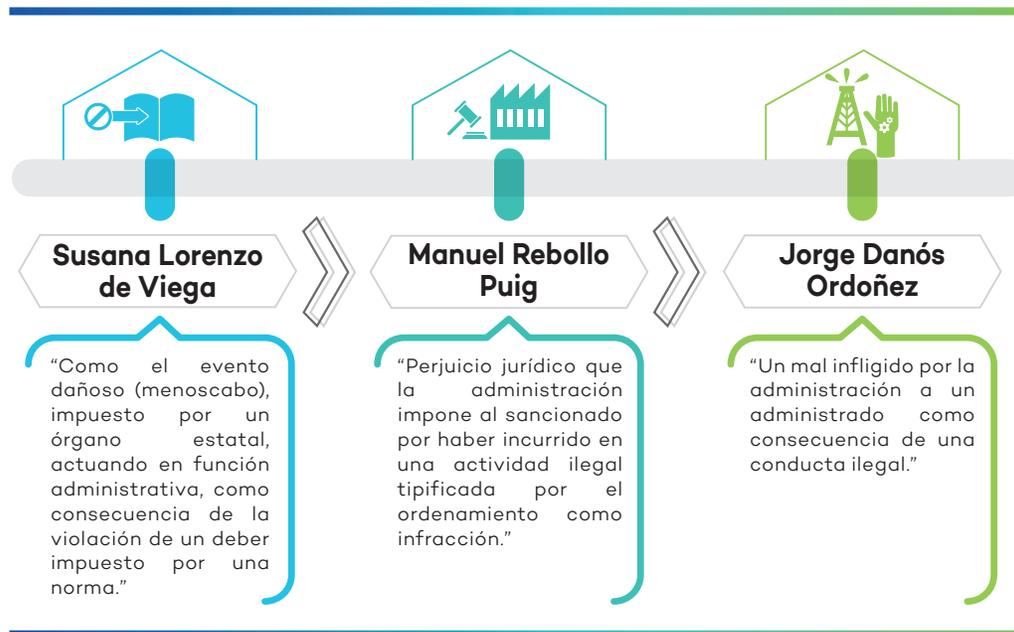
⁴¹ Respecto de la noción de Potestad Disciplinaria, Ossa Arbeláez indica que es una modalidad de la potestad sancionadora de la administración (y que por consiguiente tiene su círculo de aplicación únicamente a

asegure el cumplimiento del ordenamiento jurídico.⁴² Por su parte Rebollo Puig⁴³ menciona que la sanción administrativa es un: “perjuicio jurídico que la administración impone al sancionado por haber incurrido en una actividad ilegal tipificada por el ordenamiento como infracción.”

Del mismo modo, Danós Ordoñez⁴⁴ la definen como: “un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal.”

Para mayor ilustración se presenta el gráfico siguiente:

Gráfico 17 Diferentes conceptos de sanción administrativa



los servidores públicos), a través de la cual se aplica cuando las conductas antijurídicas de los servidores públicos son objeto de sanción por haber sido cometidas en el ámbito interno de la organización estatal. Ossa Abelález, Jaime. (2000). pp. 127-128

⁴² Ossa Abelález, Jaime. (2000). Op.cit. p. 126

⁴³ Rebollo Puig, Manuel y otros. (2010). p. 63

⁴⁴ Danós Ordoñez, Jorge. (1995). p. 156

En cuanto a su finalidad, la sanción administrativa “castiga” al infractor que vulneró las disposiciones normativas de la materia, generando también un escenario de prevención (o desincentivo) para que los futuros administrados no cometan las actuaciones que fueron materia de sanción.

En efecto, el acto administrativo punitivo emitido por la autoridad sanciona la infracción cometida por el sujeto pasivo, siendo que su emisión permite que los administrados a los cuales se aplica la norma conozcan que, en caso cometan actos punibles administrativamente, pues serán sometidos a un procedimiento sancionador.

Es importante mencionar que cualquier norma, mandato o disposición carecería de fuerza vinculante si no estuviera precedida de la intimación de la sanción a quien la transgrede.

De allí que la sanción administrativa, como se ha indicado en el párrafo anterior, presenta dos caracteres, tal como se puede apreciar en el gráfico siguiente:⁴⁵

Gráfico 18 Caracteres de la sanción administrativa



En nuestro país no existe reconocimiento constitucional expreso de la potestad sancionadora de la administración pública pero sí a nivel legislativo a través del TUO de la LPAG la cual lo desarrolla en su Capítulo II y III de su Título IV; sin embargo, y como se ha mencionado en

⁴⁵ Ossa Abelález, Jaime. Idem, pp. 582-583

los párrafos anteriores, la Corte Suprema⁴⁶ también ha reconocido la potestad sancionadora de la administración.

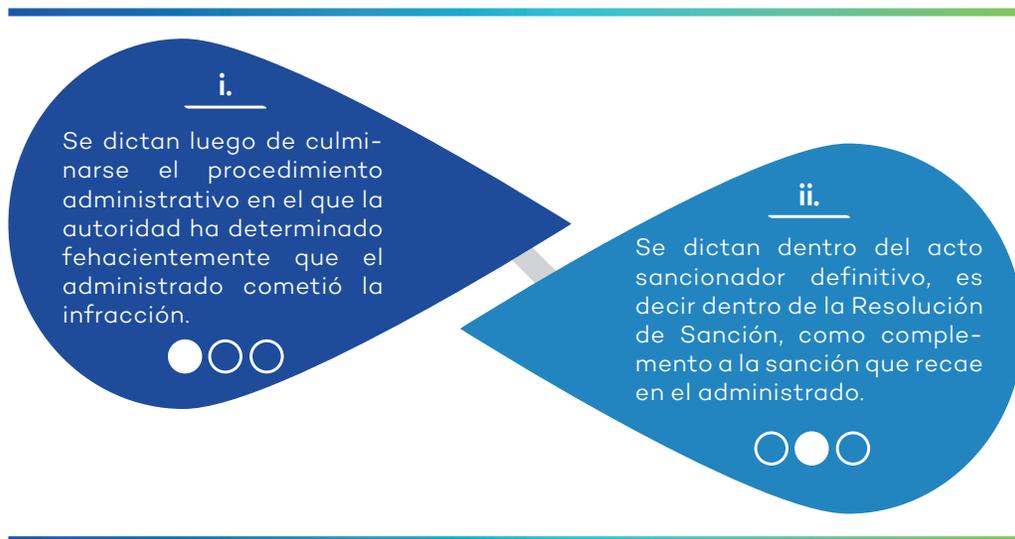
Si bien es cierto, nuestra Constitución no hace un reconocimiento expreso de la potestad sancionadora, los órganos jurisdiccionales han reconocido la capacidad de las autoridades a fin de emitir actos sancionadores en caso determinen fehacientemente la infracción cometida por el sujeto.

1.7.2. Las medidas correctivas

Al momento de la ocurrencia de una infracción administrativa, la autoridad no solo puede imponer sanciones a través de actos administrativos, sino que también puede emitir medidas de policía para el restablecimiento del orden alterado siendo una de ellas las medidas correctivas.

Estas medidas buscan retornar o restituir al estado inmediatamente anterior de la comisión de la infracción administrativa, y sus características se muestran en el siguiente gráfico:

Gráfico 19 Características de las medidas correctivas



⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Exp. 086-1997 de 22 de octubre de 1999

La necesidad para que la administración pública imponga medidas correctivas deberá ser analizada en cada caso en concreto, ello en tanto se determine que la sanción no será suficiente para asegurar que se proteja el bien jurídico tutelado.

En cuanto a su reglamentación, el TUO de la LPAG la regula en su artículo 249° que señala lo siguiente:

“Artículo 249. -Determinación de la responsabilidad.

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.”

(El subrayado es nuestro)

En el caso que la administración pública determine la comisión de una infracción administrativa por parte del administrado, la autoridad se encuentra habilitada (y en tanto se encuentre regulado en una norma) a imponer no solo una sanción, sino también imponer una medida correctiva con la finalidad de coadyuvar a corregir los efectos perniciosos que fueron generados.

1.7.3. Las medidas provisionales

Otra medida diferente a la sanción administrativa y las medidas correctivas, viene a ser las medidas provisionales, que como lo indica Lorenzo de Vega⁴⁷ son emitidas mientras se efectúa el procedimiento sancionador:

“Estas medidas difieren de la sanción, que se trata de un acto administrativo donde se ha comprobado fehacientemente la infracción. En los actos cautelares, en cambio, se adopta la medida pertinente (suspensión, clausura, detención, comiso, etc.).”

⁴⁷ Lorenzo de Vega, Susana. Op.cit. p. 06

mientras se efectúa el procedimiento correspondiente para comprobar la infracción. Finalizado el mismo, recaerá la sanción si se verifica el hecho ilícito, de lo contrario, se levantará la medida cautelar dispuesta, sin perjuicio de la indemnización pertinente si procediese.” (El subrayado es nuestro)

El TUO de la LPAG regula la aplicación de “medidas cautelares” y “medidas provisionales” en su artículo 254º que señala lo siguiente:

“Artículo 155.- Medidas cautelares

155.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

(...)

Artículo 254.- Medidas de carácter provisional.

254.1 La autoridad que tramita el procedimiento puede disponer, en cualquier momento, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el artículo 155.”

(El subrayado es nuestro)

La diferencia fundamental con la sanción y las medidas correctivas es que, para la imposición de una medida provisional no se requiere que se haya determinado fehacientemente la responsabilidad del administrado, y es que si lo que se desea es una medida transitoria para asegurar el acto administrativo definitivo, la administración puede optar por la medida provisional:

“La doctrina ha dedicado especial interés en diferenciar entre medidas provisionales y medidas correctivas identificando las finalidades distintas que persiguen cada una. De este modo, si lo que se quiere es adoptar una medida transitoria para asegurar la eficacia de la resolución final frente al riesgo que deriva del tiempo en la tramitación del procedimiento, estaremos en un caso de medida provisional. En ese sentido, la medida provisional está atenta a una necesaria resolución posterior que será la final del procedimiento, con la cual mantiene una vinculación instrumental necesaria.”⁴⁸
(El subrayado es nuestro)

⁴⁸ Morón Urbina, Juan Carlos. (2010). “Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la administración”. p. 143

Así, la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.

De este modo, la protección del medio ambiente puede hacerse efectiva desde la previsión de medidas reactivas que hagan frente a los daños que ya se han producido, pasando por medidas que hagan frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (prevención), hasta medidas que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (precaución).

Dependerá de la discrecionalidad⁴⁹ de la autoridad administrativa, aplicar medidas provisionales al administrado en caso exista indicios claros de una infracción a las normas o dispositivos de la materia.

Si bien es cierto que la administración cuenta con un margen de discrecionalidad ello no debe de lesionar los derechos de los administrados involucrados.

Se debe tener en cuenta que la discrecionalidad es una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de la situación en concreto, analizando los hechos y si existen indicios de que la actividad del privado ha infringido el ordenamiento jurídico.

Es posible indicar que:

Gráfico 20 Medidas provisionales



⁴⁹ El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC fundamento 11, ha reconocido que la discrecionalidad está sujeta a grados de decisión que pueden ser de tipo mayor, intermedio y menor.

1.7.4 Las medidas preventivas

Finalmente, las medidas preventivas o también conocidas como “urgentes” también constituyen manifestación de la actuación de policía de la administración, siendo que éstas son dictadas previo al inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

“En el caso de que en el transcurso de las actuaciones de inspección se observasen indicios racionales de riesgo inminente o perjuicio grave para terceros, el inspector, por lo general, debe limitarse a proponer al órgano competente la adopción de las medidas previsionales (...). No obstante, se observa una importante tendencia en la legislación sectorial reciente a facultar, de modo excepcional, a los propios funcionarios inspectores que constaten los hechos eventualmente ilícitos, en el ejercicio de su específica función de inspección, para la adopción de determinadas medidas cautelares antes de la iniciación misma del procedimiento administrativo sancionador. Así, la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan. De este modo, la protección del medio ambiente puede hacerse efectiva desde la previsión de medidas reactivas que hagan frente a los daños que ya se han producido, pasando por medidas que hagan frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (prevención), hasta medidas que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (precaución).”⁵⁰

(El subrayado es nuestro)

En la misma línea argumentativa, Morón Urbina⁵¹ señala lo siguiente:

“Cuando mencionamos las medidas de seguridad nos estamos refiriendo a un supuesto especial de actos administrativos autorizados a algunas entidades especialmente calificadas para hacer frente a algún entorno de inminente riesgo para las personas en su vida, salud o seguridad. Con ella, las entidades autorizadas a adoptarlas buscan mantener ese estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin que determinados derechos como la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal puedan ser preservados frente a situaciones de peligro, amenaza, vulneración o desconocimiento. Las medidas de seguridad aplican cuando la autoridad luego de la constatación respectiva llega a la

⁵⁰ Fernández Ramos, Severino. (2002). pp. 411-412.

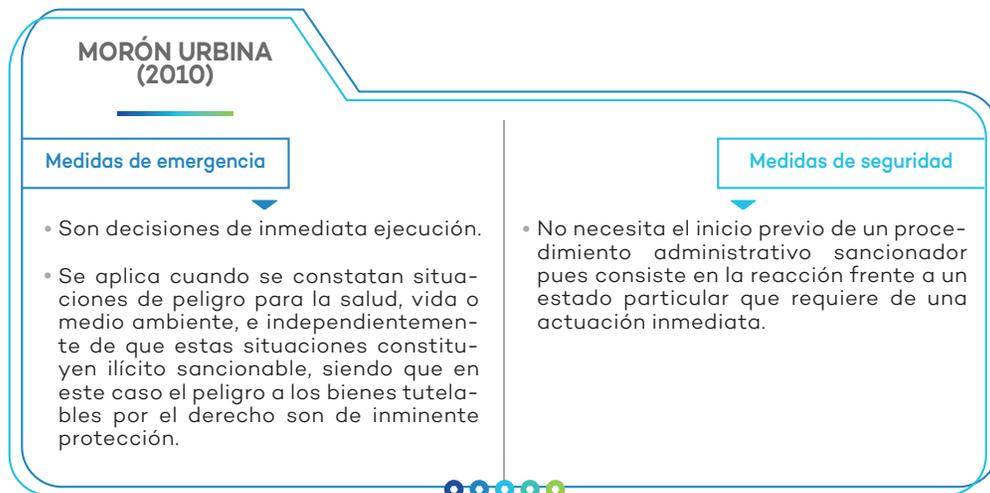
⁵¹ Morón Urbina, Juan Carlos. Op. cit. p. 144

convicción objetiva que existe un peligro individualizado o colectivo para la persona en su vida, salud o seguridad por un estado de cosas o situación continuada en el tiempo y persigue cesarlo de modo inmediato.”

El referido autor, también hace referencia a la diferencia entre esta figura y las medidas correctivas y provisionales, definiendo las medidas de emergencia y de seguridad en el cuadro 3⁵²

En cuanto a su regulación, con la reciente incorporación del Decreto Legislativo 1272⁵³ a la Ley de Procedimiento Administrativo General del Capítulo I-A del Título IV de la referida norma en la que se incluyen las llamadas “Medidas Cautelares y Correctivas”, el TUO de la LPAG lo regula en el artículo 243º tal y como puede apreciarse en la transcripción respectiva.

Cuadro 3 Medidas de emergencia y de seguridad



⁵² Morón Urbina, Juan Carlos. Op. cit. p. 145

⁵³ Decreto Legislativo Nº 1272, emitido el 21 de diciembre de 2016.

“Artículo 243.- Conclusión de la actividad de fiscalización.

243.1 Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

(...)

5. La adopción de medidas correctivas.

Artículo 244.- Medidas cautelares y correctivas

Las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo y mediante decisión debidamente motivada y observando el Principio de Proporcionalidad.” (El subrayado es nuestro)

Las medidas preventivas tienen sustento en un escenario en el que la notificación del inicio del procedimiento sancionador resulta prácticamente infructuosa o muy duradera para cumplir con todas y cada una de las formalidades (Ej.: recolección de los medios probatorios para el inicio del procedimiento) con lo que, de continuar con el trámite de notificación, muy probablemente se lesione el bien jurídico que se pretende proteger.

1.8 Las medidas cautelares

Si bien es cierto los actos administrativos nacen con vocación de inmediato cumplimiento, su impugnación en sede administrativa no debe implicar la suspensión automática de su ejecución, ello se fundamenta en el interés general que fundamenta la publicación de un acto administrativo.

Frente a ello, y el riesgo en que se pueda alterar la motivación del interés general y no se cumpla con la eficacia de la resolución emitida, nuestra legislación prevé la posibilidad de plantear una medida cautelar.

Según Espinosa Saldaña⁵⁴ “(...) dos aspectos centrales en la configuración de las medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano, por lo menos en su formulación general.

Uno de ellos es el de la imposibilidad de dictar (por lo menos, actuando conforme a Derecho) medidas cautelares que causen daño irreparable a los (las) administrados (as). El

⁵⁴ Espinosa Saldaña, Eloy. (2010). Medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano: una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto. pp. 177 – 184.

otro se encuentra referido a que las medidas cautelares caducan de pleno derecho si se emite la resolución final del procedimiento correspondiente, si transcurre el plazo previsto para su ejecución, o si pasa el plazo establecido para la emisión de la resolución con la cual se termine el procedimiento en cuestión».

Gordillo⁵⁵ define a las medidas cautelares como: “Las medidas cautelares son actos procesales del órgano judicial adoptados en el curso de un proceso, o previamente a él, a solicitud de interesado para asegurar bienes o pruebas y mantener una situación de hecho, como anticipo de una garantía judicial de la defensa de la persona y de los bienes (art. 18 de la Constitución nacional) y para no tornar ilusorias las sentencias judiciales”

Según García Pullés⁵⁶, afirma que: “se ha entendido que la decisión cautelar es una verdadera decisión jurisdiccional, valorativa de las circunstancias de hecho y de derecho aparentes al momento de su dictado, reclamada como reacción inmediata y provisional, tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquéllas desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el momento de su composición efectiva”.

Tratamiento en nuestra legislación: Ley del Procedimiento Administrativo General.

Mediante el artículo 155° del TUO de la LPAG, se establece que iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares.

Se afirma que las medidas cautelares pueden ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento de oficio o a instancia de parte.

Asimismo, en el gráfico siguiente se puede apreciar cuando las medidas caducan de pleno derecho:

⁵⁵ Gordillo, Agustín. Las medidas cautelares contra la Administración Pública. Buenos Aires.

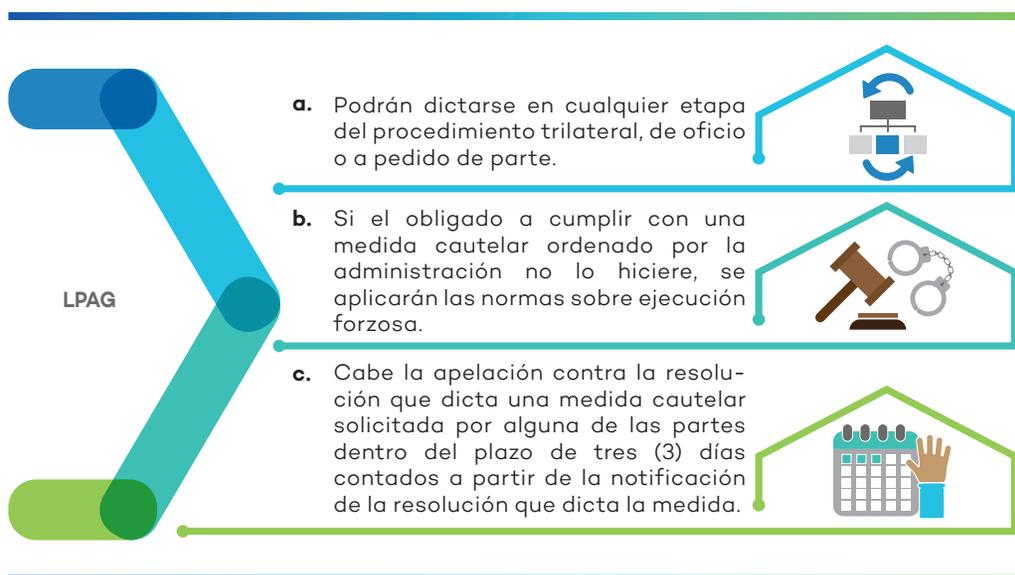
⁵⁶ García Pullés, Fernando R. “Actividad cautelar en el proceso contra la Administración Pública” RAP, 203: 12.

Gráfico 21 Motivos por los que caducan las medidas de pleno derecho



El artículo 234° del TUO de la LPAG, menciona que las siguientes características respecto a las medidas cautelares:

Gráfico 22 Características de las medidas cautelares en la LPAG



Cabe recalcar que quien emite la medida cautelar es la autoridad que instruye el procedimiento, para poder asegurar la eficacia de la resolución final.

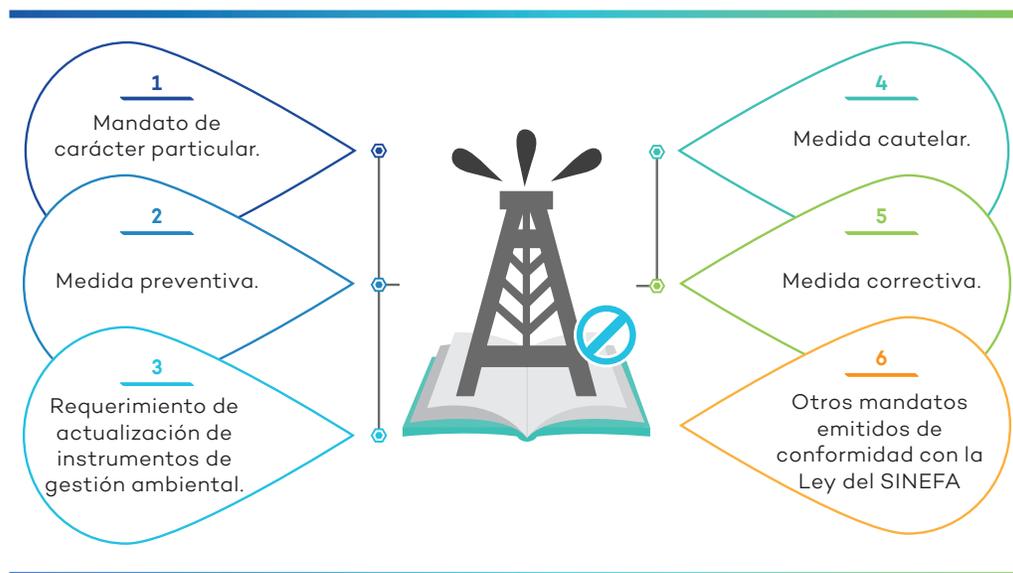
1.9 Las medidas administrativas dictadas por el OEFA

Las medidas administrativas son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad garantizar el interés público y la protección ambiental.

Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos.

El OEFA, a través de sus órganos competentes, puede adoptar los siguientes tipos de medidas administrativas:

Gráfico 23 Tipos de medidas administrativas



Estas medidas administrativas podrán ser dispuestas en ejercicio de las funciones de supervisión directa y fiscalizadora del OEFA.

Por ello, la autoridad competente debe conceder al administrado un plazo razonable para su cumplimiento, considerando las circunstancias del caso concreto, la complejidad de su ejecución y la necesidad de la protección ambiental.



Resumen de la Unidad 1

En la Unidad 1 se abordó el contenido y las dimensiones (subjetivas y objetivas) del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, reconocidas en la Constitución.

Se interiorizó el análisis de los principios del procedimiento sancionador ambiental: internalización de costos y responsabilidad ambiental, principios reconocidos en instrumentos internacionales y recogidos en nuestra normativa ambiental sectorial. Se desarrolló los elementos de la responsabilidad ambiental y las causantes eximentes de responsabilidad administrativa ambiental.

Luego de marcar una breve introducción al procedimiento administrativo sancionador ambiental, se repasa la figura de la actividad de policía del Estado.

La misma que está relacionada a la concepción de “orden público” y se manifiesta a través de normas o actos de “imperio”, que imponen coactivamente a los ciudadanos limitaciones, cargas o condicionamientos, que son necesarios para lograr una convivencia social ordenada.

Dicha acotación a la actividad de policía del Estado es importante para introducir la justificación del poder sancionador del Estado, que se basa en el análisis de la figura del “*ius puniendi* del Estado”.

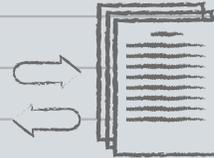
Posteriormente, se analizó la potestad sancionadora de la administración, como uno de los principales poderes jurídicos en cabeza de la administración pública mediante de la cual se establecen sanciones administrativas a través de dicha potestad, la administración viabiliza la consecución de sus fines.

Finalmente, se desarrolló, de manera general, las principales medidas administrativas adoptadas por la administración para poder concretar lo dispuesto por las medidas de sanción impuestas y con ello, lograr la protección efectiva de los bienes jurídicos protegidos; se presentan las medidas administrativas utilizadas por el OEFA para que, en el presente caso, se logre la efectiva protección al bien jurídico medio ambiente.

CONTENIDO TEMÁTICO



UNIDAD 2



MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DICTADAS EN EL EJERCICIO DE LA SUPERVISIÓN

2.1

Mandatos de carácter popular.

2.2

Procedimiento para el dictado de un mandato de carácter particular.

2.3

Medidas preventivas.

2.4

Requerimientos dictados en el marco del SEIA.



Especialistas del OEFA realizando evaluación ambiental en hidrobiología



Introducción a la Unidad 2

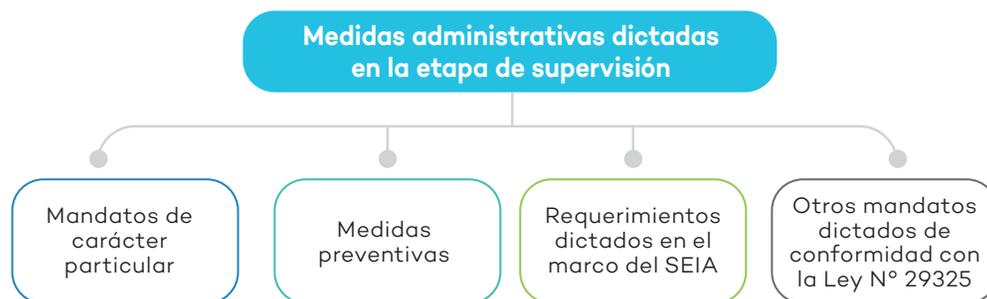
La acción de supervisión es todo acto que bajo cualquier modalidad, tenga por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables (las cuales están contenidas en las denominadas “Fichas de obligaciones”)⁵⁷. Pero, ¿dónde se registran dichas observaciones?

Todos los actos, hechos e incidencias ocurridas que son verificados en la acción de supervisión presencial, deben registrarse en el Acta de Supervisión, documento que será fundamental para la elaboración del Informe de Supervisión, el cual será evaluado por la Autoridad Instructora del OEFA; quienes, de ser el caso, disponen el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Con fecha 09 de junio de 2017, se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, mediante la cual se incorporó los artículos 22° al 31° del Título IV “De las Medidas Administrativas” y la Cuarta Disposición Complementaria Final al Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.

En la etapa de supervisión se pueden dictar las siguientes medidas administrativas a los administrados que desarrollan actividades en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental:

Gráfico 24 Medidas administrativas dictadas en la supervisión



⁵⁷ Art. 4 inc. 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD

La función de supervisión también alcanza al OEFA en la verificación del cumplimiento de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de actividades cuya supervisión se encuentra a cargo del OEFA.

Según el recientemente aprobado Reglamento de Supervisión⁵⁸, la función de supervisión tiene la finalidad de prevenir daños ambientales, promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables y la obtención de los medios probatorios idóneos para sustentar el inicio del procedimiento administrativo sancionador o la imposición de las medidas administrativas.

Asimismo, se menciona que en la etapa preparatoria de la supervisión, es decir, en la planificación de la supervisión, se incluye la revisión de los resultados de supervisiones previas y de las medidas administrativas impuestas.

Las medidas administrativas también son incluidas en el Informe de Supervisión, en el acápite del análisis de la supervisión, específicamente en los siguientes puntos:

Análisis de la supervisión

- b.1 Análisis de los cumplimientos verificados, con la referencia a los respectivos medios probatorios;
- b.2 Análisis de los incumplimientos objeto de subsanación, o de ser el caso, de las acciones propuestas por el administrado que coadyuven a la restauración, rehabilitación o reparación, entre otras, haciendo referencia a los respectivos medios probatorios;
- b.3 Análisis de los incumplimientos verificados, haciendo referencia a los respectivos medios probatorios;
- b.4 Descripción de la verificación del cumplimiento de las medidas administrativas dictadas con anterioridad, de ser el caso;
- b.5 Identificación de las presuntas infracciones administrativas y los medios probatorios que lo sustenten;

⁵⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, publicado el 03 de febrero de 2017

- b.6 Identificación de las medidas administrativas dictadas durante el desarrollo de la supervisión materia del informe; y
- b.7 Propuesta de medida administrativa, de ser el caso.

De igual manera, se menciona que una de las recomendaciones que pueden concluir del Informe de Supervisión, pueden ser:

Recomendaciones

- d.1 Obligaciones respecto de las cuales corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador o el archivo, según corresponda:
- d.2 Dictado de medidas administrativas; o,
- d.3 Exhortación del cumplimiento de las funciones de fiscalización a cargo de la EFA u otras medidas.

En tal sentido, adelantamos que se desprende del análisis de la supervisión, que se debe efectuar:

- Un detalle del seguimiento del cumplimiento de las medidas administrativas dictadas con anterioridad, de ser el caso.
- La identificación de las medidas administrativas dictadas durante el desarrollo de la supervisión materia del informe
- De cumplirse lo necesario para la propuesta de una medida administrativa, debe recomendarse el dictado de una medida administrativa en el caso concreto.

Continuando con los fines del presente libro, en las líneas siguientes detallaremos cada una de las medidas administrativas dictadas en el ejercicio de la función de supervisión a cargo del OEFA.

2.1 Mandatos de carácter particular

Los mandatos de carácter particular son emitidos por la autoridad de supervisión.

Según el Reglamento de Supervisión del OEFA⁵⁹, estos son:

“Los mandatos de carácter particular son disposiciones dictadas por la Autoridad de Supervisión, a través de las cuales se ordena al administrado realizar determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental”⁶⁰.

Asimismo, dicha normativa menciona como ejemplo de mandatos de carácter particular, los siguientes:

Gráfico 25 Ejemplos de mandatos de carácter particular



Con respecto a los estudios técnicos de carácter ambiental, estos se realizan con la finalidad de obtener información relevante y específica relacionada con el desarrollo de las actividades del administrado, que permitan determinar si este cumple con sus obligaciones ambientales.

⁵⁹ Incorporación al Reglamento de Supervisión aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD de fecha 09 de junio de 2017.

⁶⁰ Art 23° del Título IV “De las Medidas Administrativas” del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.

Como ejemplo de estudios con carácter ambiental, tenemos a los estudios de impacto ambiental, instrumentos preventivos y correctivos.

Por su parte, los monitoreos consisten en la realización de muestreos de las condiciones ambientales de determinadas zonas, las cuales son establecidas por la autoridad de fiscalización ambiental.

Se realizan para prevenir la concentración de contaminantes así como para cotejar el estado de conservación de los recursos naturales.

2.2 Procedimiento para el dictado de un mandato de carácter particular

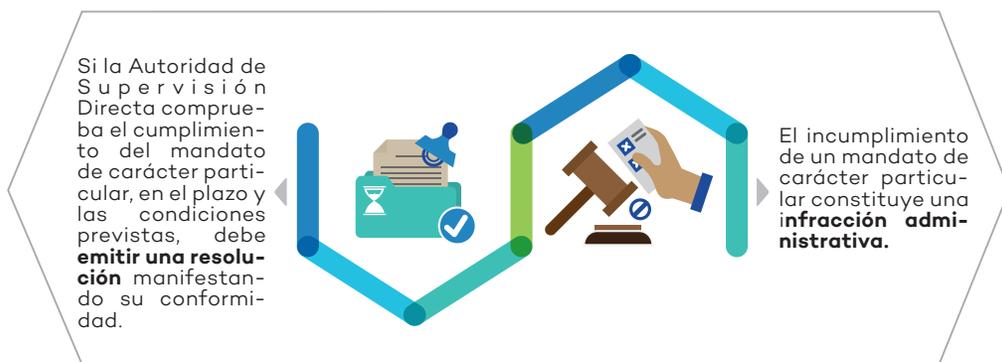
Gráfico 26 Procedimiento para el dictado de un mandato de carácter particular

Competencia	Requisitos	Plazo administrado
 <p>Es dictado por la autoridad de supervisión o por el supervisor designado, mediante la emisión de una resolución debidamente motivada.</p>	 <p>La resolución debe contener el sustento de la medida dispuesta, los alcances y el plazo otorgado para el cumplimiento. Para el dictado de la medida se deberá contar con un Informe Técnico de Sustento.</p>	 <p>El administrado cuenta con un plazo de diez (10) días hábiles para proponer la realización de un mandato de carácter particular distinto al propuesto. La propuesta debe ser sustentada Plazo autoridad. De manera excepcional, el administrado puede solicitar una prórroga para el cumplimiento del mandato de carácter particular solicitado.</p>

Luego de recepcionar la propuesta del administrado, la autoridad de supervisión cuenta con un plazo de diez días hábiles para emitir pronunciamiento sobre la procedencia de la propuesta.

En caso se considere que la propuesta del administrado cumple con la finalidad planteada, la autoridad de supervisión emitirá una nueva resolución variando los alcances del mandato.

Gráfico 27 Cumplimiento del mandato de carácter particular



2.3 Medidas preventivas

Las medidas preventivas son emitidas por la autoridad de supervisión. Según el Reglamento de Supervisión del OEFA⁶¹:

“Las medidas preventivas son disposiciones a través de las cuales la Autoridad de Supervisión impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer, destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental”⁶².

⁶¹ Incorporación al Reglamento de Supervisión aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD de fecha 09 de junio de 2017.

⁶² Art 25° de la el Título IV “De las Medidas Administrativas” del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.

En la Resolución N° 001-2016-OEFA/TFA-SEPM, de fecha 22 de enero de 2016, el OEFA desarrolló la naturaleza jurídica de las medidas preventivas en atención al artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, que contempla el principio de prevención, el cual es uno de los principios generales para la protección del medio ambiente y dispone lo siguiente:

“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”

De conformidad con el citado principio, la gestión ambiental en materia de calidad ambiental se encuentra orientada, por un lado, a ejecutar medidas para prevenir, vigilar y evitar la ocurrencia de un impacto ambiental negativo y, por otro lado, a efectuar las medidas para mitigar, recuperar, restaurar y eventualmente compensar, según corresponda, en el supuesto de que el referido impacto ya haya sido generado.

Por tanto, el Estado, a través de sus órganos dedicados a la vigilancia de la gestión ambiental es el que diseña y aplica las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidas en la referida Ley.

En atención a lo expuesto, el OEFA es el órgano competente del Estado para asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como para supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora⁶³.

Específicamente, en cuanto a la función de supervisión, dado que esta comprende las acciones de seguimiento y verificación de las obligaciones ambientales de los administrados con el fin de asegurar su cumplimiento.

⁶³ Ley N° 29325. Artículo 3°.- Finalidad. El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

En tal sentido, la Dirección de Supervisión, como autoridad llamada a ejercer dicha función, se encuentra facultada a emitir medidas preventivas.

Con respecto a los requisitos para dictar una medida preventiva, el Reglamento de Supervisión incluye los siguientes:

Gráfico 28 Requisitos para el dictado de una medida preventiva

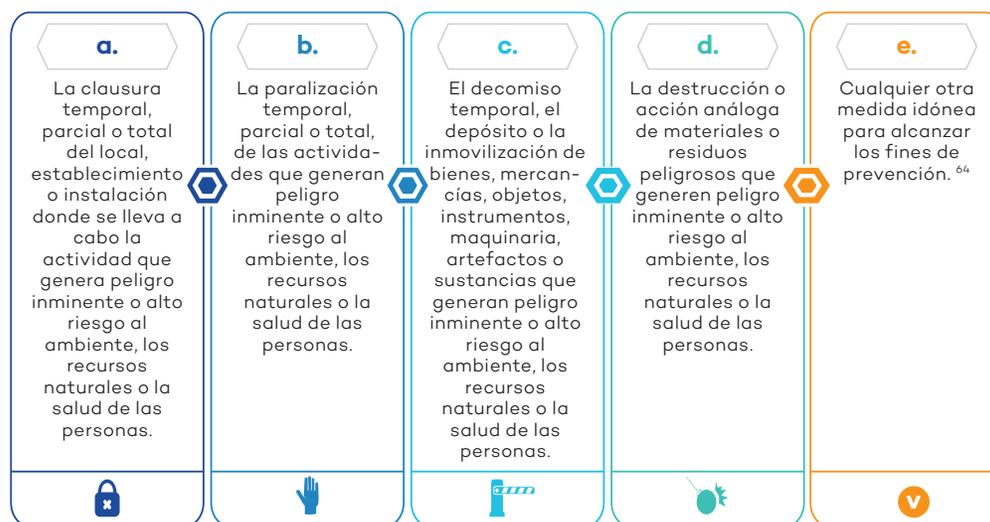


Cabe señalar que dichos requisitos no deben ser concurrentes, sino que basta que ocurra cualquiera de los mencionados para que pueda dictarse una medida preventiva con la finalidad de prevenir daño irreparable al ambiente.

2.3.1 Sobre los tipos de medidas preventivas

La normativa especializada en materia ambiental, menciona las siguientes medidas preventivas:

Gráfico 29 Tipos de medidas preventivas



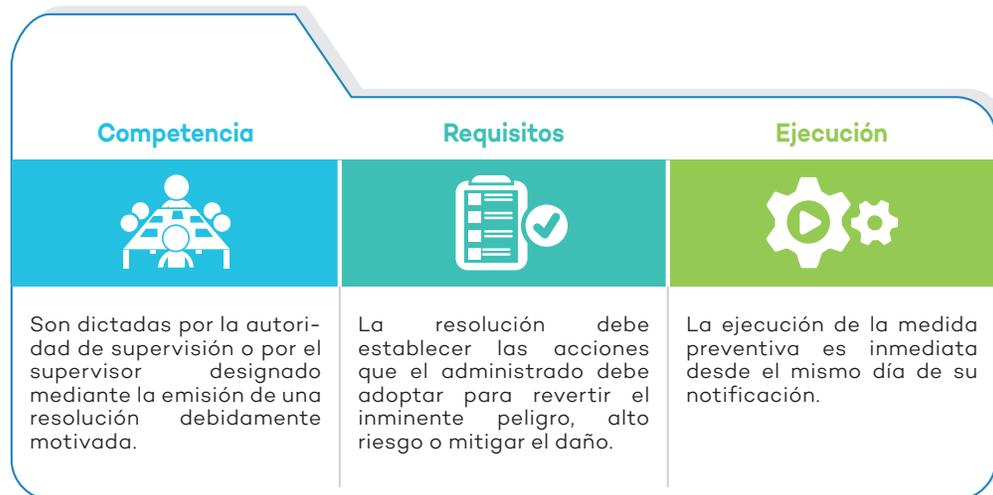
Adicionalmente a las medidas enunciadas, en el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA se deja constancia que las medidas preventivas son *numerus apertus* debido a que en el inciso e) del artículo que las desarrolla, se menciona que también pueden dictarse cualquier otra medida o acción idónea para alcanzar los fines de prevención⁶⁵.

⁶⁴ Art 26° del Título IV “De las Medidas Administrativas” del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.

⁶⁵ Reglamento de Medidas Administrativas aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD de fecha 24 de febrero de 2015.

2.3.2 Procedimiento para el dictado de medidas preventivas

Gráfico 30 Procedimiento para el dictado de medidas preventivas



El administrado puede solicitar la variación de la medida preventiva, impuesta por la autoridad de supervisión.

Dicha solicitud de variación puede presentarla en cualquier momento, debido a que la normativa no señala plazo para su presentación.

Para conceder dicha variación, se tendrán en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto.

De no estar de acuerdo con la decisión de la autoridad de supervisión, el administrado podrá recurrir a la presentación del recurso de apelación, **sin efecto suspensivo**.

Con respecto del cumplimiento de la medida preventiva impuesta, tenemos estos dos escenarios:

Gráfico 31 Cumplimiento de la medida preventiva



Para garantizar la ejecución de las medidas preventivas, la persona designada podrá volver a realizar la diligencia sin necesidad de que se emita otra resolución, de manera tal que se asegure su cumplimiento.

Asimismo, el Reglamento de Supervisión prevé que en caso el administrado no ejecute la medida preventiva, el Supervisor realizará la referida ejecución, por sí o a través de terceros, a costa del administrado.

De igual manera, se menciona que para hacer efectiva la ejecución de las medidas preventivas, el Supervisor designado podrá solicitar, en el marco de la legislación vigente, la participación de la Policía Nacional del Perú.

Como puede advertirse, las medidas preventivas se aplican en contextos en los que no necesariamente se ha configurado una infracción administrativa, es decir, son independientes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

2.4 Requerimientos dictados en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA

Los requerimientos dictados en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, se justifican en:

La Autoridad de Supervisión dicta requerimientos en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) para la actualización del estudio

ambiental u otras acciones, cuando en el desarrollo de la fiscalización ambiental identifique que se verifican los supuestos previstos en los Artículos 30° y 78° del Reglamento de la Ley N° 27 446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, así como la normativa vigente en la materia⁶⁶.

2.4.1 Procedimiento para el dictado del requerimiento en el marco del SEIA

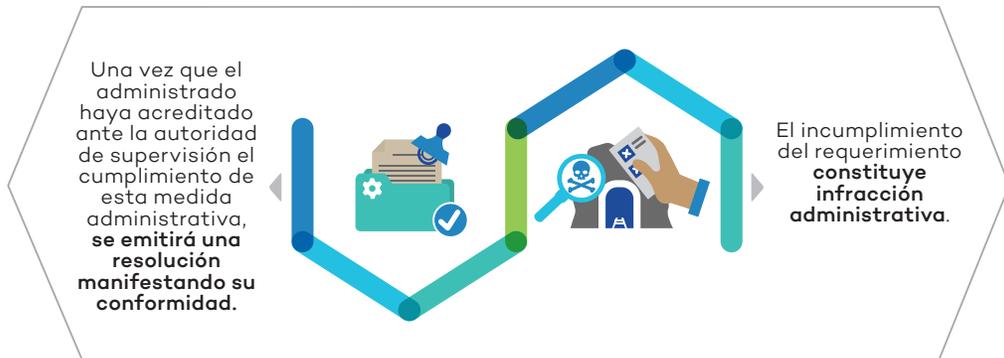
Gráfico 32 Procedimiento para el dictado de requerimientos en el marco del SEIA



Con respecto del cumplimiento del requerimiento dictado en el marco del SEIA, tenemos estos dos escenarios:

⁶⁶ Art. 28 del Reglamento del Título IV “De las Medidas Administrativas” del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD

Gráfico 33 Cumplimiento del requerimiento en el marco del SEIA



El administrado debe acreditar ante la Autoridad de Supervisión, el cumplimiento de la medida administrativa dictada.



Problematización, conceptualización e integración cognitiva

Señale en sus propios términos, las causas que pueden originar a que se solicite al administrado la actualización de su IGA:

▶

Explique cuál es la finalidad de la medida preventiva y cuál es la oportunidad de la misma:

▶



Resumen de la Unidad 2

En la Unidad 2 se abordaron las medidas administrativas dictadas en el ejercicio de la función de supervisión del OEFA.

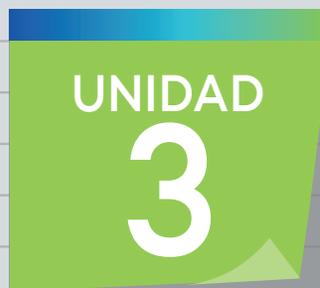
Asimismo, se ha desarrollado la figura de los mandatos de carácter particular como medida administrativa de carácter excepcional, a través de los cuales se ordena al administrado elaborar o generar información o documentación relevante que permita garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

Posteriormente, se ha evaluado los alcances de las medidas administrativas preventivas como disposición de carácter muy excepcional a través de las cuales la autoridad de supervisión impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer, destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente.

Finalmente, se expuso la función del OEFA para dictar una medida con el fin de requerir al administrado iniciar el trámite de actualización de su instrumento de gestión ambiental ante la autoridad competente para emitir la certificación ambiental.

Esta última medida se fundamenta en los requerimientos que pueden ser dictados en el marco del SEIA, cuando se identifique que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa con los declarados en la documentación que propició la certificación ambiental.

CONTENIDO TEMÁTICO



MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DICTADAS EN EL EJERCICIO DE FISCALIZACIÓN

3.1

Medidas cautelares

3.2

Medidas correctivas





Especialistas del OEFA realizando monitoreo ambiental de la calidad de aire, foto superior alrededor de una Central Termoelectrica, Callao; foto inferior en carretera en el departamento de Puno



Introducción a la Unidad 3

La fiscalización que realiza el OEFA puede ser entendida como fiscalización ambiental en sentido amplio, cuando la misma comprenda las acciones de vigilancia, control, monitoreo, seguimiento, verificación u otras similares que se enmarcan dentro de las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización y sanción, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.

En sentido amplio, la fiscalización ambiental puede verse como un macroproceso que tiene como fin asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales. Asimismo, la fiscalización ambiental se constituye en un sentido estricto cuando la misma comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas y la de imponer sanciones y medidas correctivas.

En sentido estricto, esta puede entenderse como el poder que tiene el Estado para imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones ambientales⁶⁷.

Con fecha 12 de octubre de 2017, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el mismo que incluye en su Título IV a las medidas administrativas dictadas en el marco del ejercicio de la actividad de fiscalización.

En tal sentido, en la presente Unidad abordaremos la fiscalización en sentido estricto, frente a la cual el OEFA persigue la obligación ambiental fiscalizable y asegura su cumplimiento a través de la potestad sancionadora de la administración manifestada en una imposición de medida administrativa.

⁶⁷ El Régimen Común de Fiscalización Ambiental del OEFA. (2014). Ministerio del Ambiente. Lima, p. 3.

3.1 Medidas cautelares

Las medidas cautelares son disposiciones a través de las cuales se impone al administrado una orden para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas, ante la detección de la comisión de una presunta infracción⁶⁸.

Gráfico 34 Presupuestos para el dictado de una medida cautelar

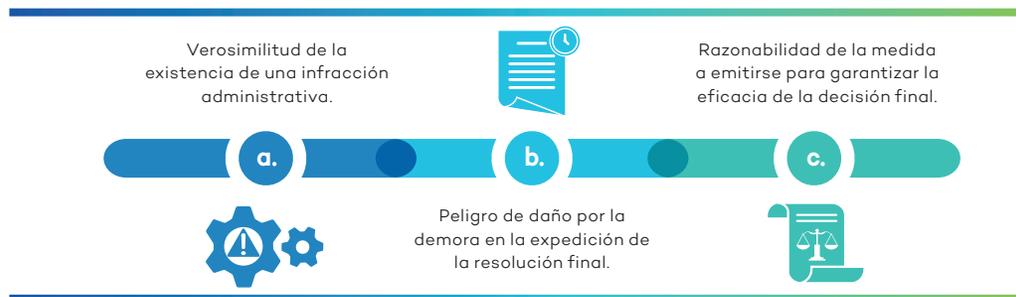


Gráfico 35 Medidas cautelares que pueden dictar la autoridad decisora



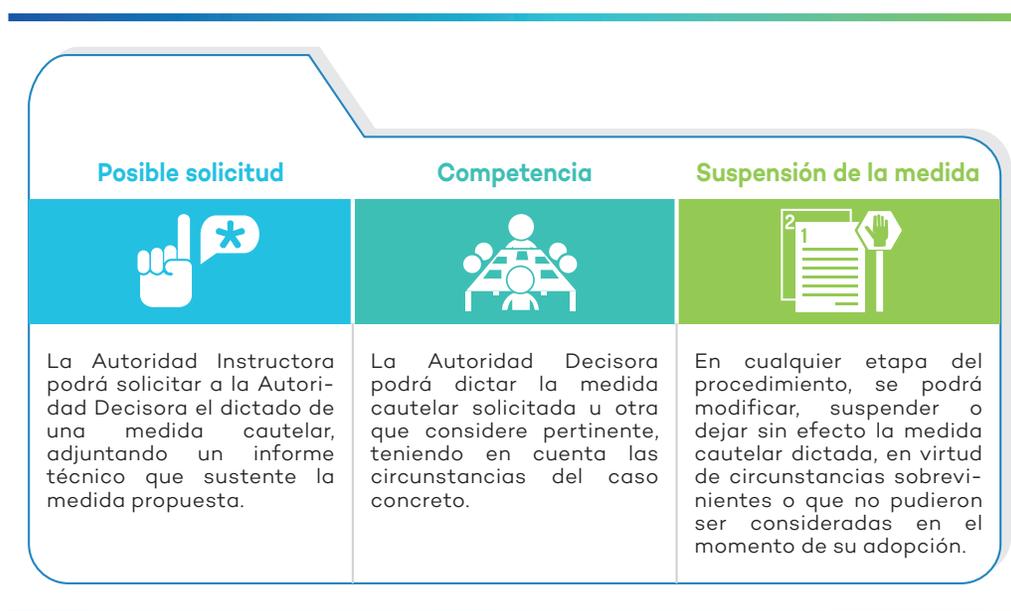
⁶⁸ Art. 15 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, de fecha 12 de octubre de 2017.

⁶⁹ Art. 16 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

Adicionalmente, se menciona que la autoridad decisora puede tomar las otras medidas que sean necesarias para evitar un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la vida o salud de las personas. Por tanto, las medidas cautelares a ser dictadas por el OEFA son *numerus apertus*.

3.1.1 Procedimiento para el dictado de medidas cautelares

Gráfico 36 Procedimiento para el dictado de medidas cautelares



En el caso que la autoridad decisora dicte una medida cautelar antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, este deberá iniciarse en un plazo máximo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la medida cautelar.

Si vencido dicho plazo no se inició el respectivo procedimiento administrativo sancionador, la medida cautelar caducará.

Respecto del cumplimiento de la medida cautelar, tenemos estos dos escenarios:

Gráfico 37 Cumplimiento de la medida cautelar



Con la finalidad de ejecutar lo dispuesto en la medida cautelar, la autoridad decisora podrá disponer adicionalmente las siguientes acciones:⁷⁰

Cuadro 4 Acciones para ejecutar una medida cautelar

a.	Instalar distintivos, pancartas o avisos en los que se consigne la identificación del administrado, la denominación de la medida dispuesta y su plazo de vigencia.
b.	Colocar precintos, dispositivos o mecanismos que impidan, restrinjan o limiten el desarrollo de la actividad o la continuación de la construcción.
c.	Implementar sistemas o mecanismos de monitoreo y/o vigilancia.
d.	Implementar mecanismos o acciones de verificación periódica.
e.	Requerir la realización de reportes de situación o estado por los administrados.
f.	Demás mecanismos o acciones necesarias.

⁷⁰ Art. 17 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

Es importante señalar que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, menciona que en cualquier etapa del procedimiento, se puede dejar sin efecto o variar, de oficio o a pedido de parte, la medida cautelar, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

Para tales fines, la autoridad competente se deberá pronunciar mediante una resolución debidamente motivada. No obstante ello, no procederá la solicitud de variación de medida cautelar una vez vencido el plazo otorgado por la autoridad competente para su cumplimiento.

3.2 Medidas correctivas

Las medidas correctivas son disposiciones contenidas en la resolución final, a través de las cuales se impone al administrado una orden para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁷¹.

Existen claras diferencias entre las medidas correctivas y las sanciones administrativas.

Las sanciones son medidas administrativas que afectan negativamente la esfera jurídica de los administrados infractores, y que tienen por objeto desincentivar la realización de conductas ilegales.

Las sanciones pueden tener carácter monetario (v. gr. la multa) como no monetario (v. gr. la amonestación). Por su parte, las medidas correctivas tienen por objeto “revertir” o “disminuir en lo posible” el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción.

Como se observa, los fines de las sanciones y las medidas correctivas son distintos.

La ventaja de que estos supuestos sean considerados como medidas correctivas y no como sanciones es su efectividad.

⁷¹ Art. 18 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

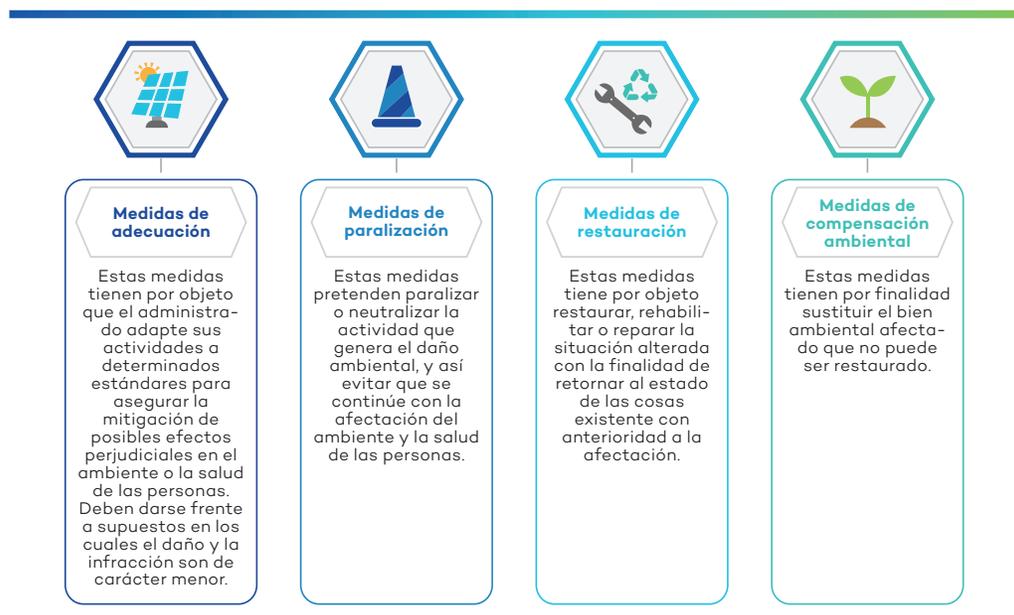
La interposición de recursos administrativos suspende la ejecución de las sanciones, mas no así de las medidas correctivas. Además, a diferencia de las sanciones, el cumplimiento de las medidas correctivas puede exigirse a través de la imposición de multas coercitivas⁷².

Los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas, aprobados por Resolución del Consejo Directivo Nº 010-2013- OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para su aplicación por parte del OEFA.

La ley del SINEFA señala por su parte, que las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el principio de razonabilidad y deben estar debidamente fundamentadas, siéndoles en lo pertinente, aplicables las reglas para la imposición de medidas cautelares establecidas en el TUO de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, dicha normativa menciona:

Gráfico 38 Tipos de medidas correctivas



⁷² Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas, aprobados por Resolución del Consejo Directivo Nº 010-2013- OEFA/CD. p. 22.

A manera enunciativa, las medidas correctivas que se pueden dictar son las siguientes:

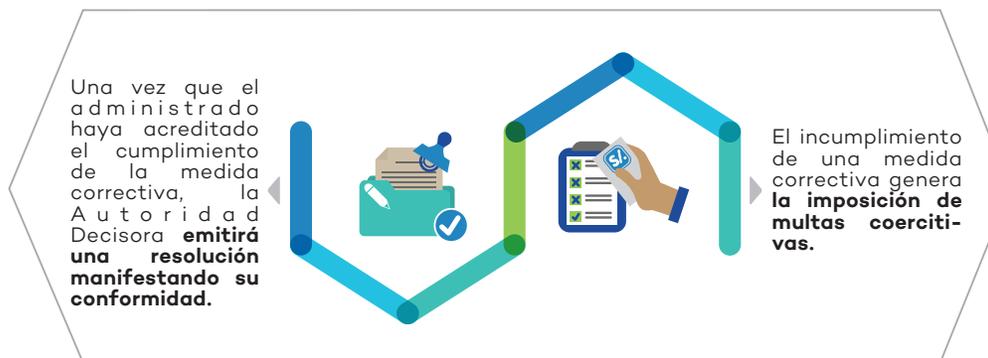
Cuadro 5 Listado de medidas correctivas que se pueden dictar⁷³

a.	El decomiso de los bienes empleados para el desarrollo de la actividad económica.
b.	La paralización, cese o restricción de la actividad económica causante de la infracción.
c.	El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de bienes o infraestructura.
d.	El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad económica causante de la infracción.
e.	La obligación del responsable del daño de restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económicos.
f.	Adopción de medidas de mitigación.
g.	Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso.
h.	Acciones para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
i.	Acciones para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
j.	Otras que se deriven del ordenamiento vigente en materia ambiental. ⁷³
k.	Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, o evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

⁷³ Art. 19 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

En relación al cumplimiento de la medida correctiva, tenemos estos dos escenarios:

Gráfico 39 Cumplimiento de la medida correctora



El administrado deberá acreditar que ha cumplido con ejecutar la medida correctiva dispuesta por la autoridad decisora.

Asimismo, cuando las circunstancias del caso lo ameriten, la autoridad decisora podrá verificar el cumplimiento de la medida correctiva con los medios probatorios proporcionados por el administrado.

Un punto importante respecto al dictado de las medidas correctivas, es que se puede dejar sin efecto o variar la medida correctiva dictada, de oficio o a pedido de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción, mediante resolución debidamente motivada.

Cabe recalcar, que no procede la solicitud de variación de medida correctiva una vez vencido el plazo otorgado por la autoridad competente para su cumplimiento.



Problematización, conceptualización e integración cognitiva

Explique en sus propios términos:

¿Por qué el incumplimiento de una medida cautelar o una medida correctiva implica la generación de una infracción?:

▶

Explique las características de las medidas correctivas y cite tres tipos de ejemplos:

▶

Señale qué entiende usted sobre la aplicación del principio de razonabilidad en la aplicación de las medidas correctivas:

▶

Señale la diferencia entre las medidas cautelares y las medidas correctivas:

▶



Resumen de la Unidad 3

En la Unidad 3 se abordaron las medidas administrativas dictadas en el ejercicio de la función de fiscalización del OEFA.

Se ha desarrollado la figura de las medidas administrativas cautelares, la cual configura un orden para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

Un tema importante señalado es que la medida cautelar debe obedecer los siguientes requisitos: (i) verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa, (ii) peligro en la demora; y, (iii) razonabilidad de la medida.

Finalmente, en la Unidad 3 se ha desarrollado la función del OEFA para dictar una medida con el fin de revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, esta última medida puede incluir decomisos, paralizaciones, retiros y cierres parciales o totales de locales donde se llevó a cabo la actividad económica causante de la infracción.

Asimismo, a través de las medidas correctivas, se puede ordenar al administrado adoptar medidas de mitigación de los impactos negativos hacia el ambiente y los recursos naturales.

CONTENIDO TEMÁTICO



LA SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES AMBIENTALES Y LA SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

4.1

Obligaciones ambientales y clasificación de infracciones y sanciones a cargo del Sinefa.

4.2

Tipificación de infracciones y escala de sanciones dispuestas por OEFA por incumplimiento de obligaciones ambientales

4.3

Sanción por incumplimiento de medidas administrativas.

4.4

Diferencias entre la sanción administrativa y las medidas administrativas impuestas por el OEFA.



Especialistas del OEFA realizando muestra del componente agua, en el distrito de Santa Eulalia, Huarochorí.

Especialistas del OEFA, a 5045 msnm, realizando parámetro de campo en la comunidad Chacaconiza del distrito de Corani, Puno.



COR-REF-100
ESTE : 81155 m
NORTE : 8445331 m
ALTITUD : 5045 msnm
FECHA : 20-02-18
HORA : 8:45 AM

Introducción a la Unidad 4

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, OEFA ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente, MINAM.

La presente Unidad tiene por objetivo, desarrollar el concepto de obligaciones ambientales y de sanciones en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, se abordará la clasificación de las infracciones y se identificarán las diferencias entre la sanción por incumplimiento de obligaciones ambientales y la sanción por incumplimiento de medidas administrativas.

4.1 Obligaciones ambientales y clasificación de infracciones y sanciones a cargo del Sinefa

Según la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se menciona que el ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA⁷⁴.

Por su parte, en la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental⁷⁵, se menciona que las obligaciones ambientales fiscalizables se encuentran establecidas en:

Cuadro 6 Obligaciones ambientales fiscalizables

a.	La legislación ambiental emanada de los órganos competentes de las autoridades de los tres niveles de gobierno.
b.	Mandatos y disposiciones emitidos por el OEFA.
c.	Mandatos y disposiciones emitidos por las EFA.
d.	Los instrumentos de gestión ambiental.
e.	Los mandatos y disposiciones emitidos por las EFA y el OEFA.
f.	Entre otras fuentes de obligaciones.

⁷⁴ Ley N° 29325. Artículo 11.- Funciones generales 11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente: (...)

⁷⁵ Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM.

Artículo 2°.- Ámbito de Aplicación (...)

2.3. Las obligaciones ambientales fiscalizables se encuentran establecidas en la legislación ambiental emanada de los órganos competentes de las autoridades de los tres niveles de gobierno, en los instrumentos de gestión ambiental; y, asimismo, en los mandatos y disposiciones emitidos por las EFA y el OEFA, entre otras fuentes de obligaciones. Pueden comprender obligaciones de hacer u obligaciones de no hacer relacionadas a la protección del ambiente, así como al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, incluyendo los aspectos socioambientales.

Para un mejor análisis del tema, es preciso identificar los elementos que intervienen en las obligaciones ambientales fiscalizables, los cuales son:

4.1.1 Sujetos

Intervienen el Estado, como sujeto activo de la relación obligatoria, con capacidad para exigir el cumplimiento de la prestación; y el obligado, sujeto pasivo que debe ejecutar las medidas comprometidas. En el presente caso, quien tiene la facultad conferida por mandato legal es el OEFA.

4.1.2 Vínculo o relación jurídica

Elemento que enlaza al Estado con el sujeto obligado y que dota de exigibilidad a la obligación, por lo que guarda relación con el poder coercitivo de aquél. Debe identificarse que la relación jurídica se basa en el cumplimiento de lo dispuesto por la normativa ambiental general, su instrumento de gestión ambiental y los compromisos asumidos por el titular.

4.1.3 Objeto

Constituido por la conducta mediante la cual se da cumplimiento a la obligación y puede consistir en prestaciones de dar (ej. presentar una actualización a su instrumento de gestión ambiental), hacer (ej. segregarse y retirar los residuos peligrosos del área donde se realiza la actividad) y no hacer (ej. no diluir efluentes líquidos con en cuerpos receptores para cumplir con los límites máximos permisibles)⁷⁶.

Como puede apreciarse, la obligación ambiental fiscalizable puede definirse como aquella relación jurídica establecida entre el Estado y toda persona natural o jurídica en virtud de la cual esta última debe cumplir lo dispuesto en la normatividad ambiental, instrumentos de gestión ambiental, mandatos y disposiciones de la autoridad y demás fuentes, en aras de protección, prevención y reparación ambiental, así como al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

⁷⁶ Valdez Carpio, Yosue. Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización. p. 8.

Según la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del OEFA, las siguientes conductas:

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

Un punto importante que cabe resaltar de lo dispuesto en la normativa ambiental, es que el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas.

Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

En atención a las infracciones expuestas, el OEFA ha dispuesto que las mismas deben clasificarse como leves, graves y muy graves.

La determinación se fundamenta en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.

4.2 Tipificación de infracciones y escala de sanciones dispuestas por el OEFA por incumplimiento de obligaciones ambientales

Con fecha 16 de febrero de 2018, se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA⁷⁷, mediante la cual se aprobó la tipificación de infracciones administrativas y se estableció la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.

Como se mencionó, las conductas infractoras tipificadas por el OEFA se clasifican como leves, graves o muy graves y son de carácter transversal.

En el siguiente cuadro, se detalla lo certificado por la Resolución que aprobó la tipificación de infracciones administrativas:

Cuadro 7 Tipificación de infracciones administrativas

Tipificación de infracciones administrativas ⁷⁸				
Supuesto de hecho del tipo infractor Infracción	Base Legal	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción no monetaria	Sanción monetaria
1	No comunicar el inicio de obras			
1.1	No comunicar a la autoridad competente el inicio de obras para la ejecución del proyecto contemplado en el Instrumento de Gestión Ambiental previamente aprobado, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al mencionado inicio de actividades.	Artículo 57 del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	H A S T A 1 500 UIT

⁷⁷ La resolución en mención dispuso derogar la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD que aprueba la “Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas”.

⁷⁸ Fuente: Anexo “Cuadro de tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental” de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA.

2	NO ACTUALIZAR EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.1	No actualizar el Instrumento de Gestión Ambiental en aquellos componentes que lo requieran, al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto o por períodos consecutivos y similares.	Artículo 30 del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		H A S T A 6 000 UIT
2.2	No remitir la actualización del Instrumento de Gestión Ambiental a la autoridad competente para que ésta la utilice durante las acciones de vigilancia y control de los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales aprobados.	Artículos 30 y 75 del Reglamento de la Ley del SEIA.	LEVE	AMONESTACIÓN	HASTA 10 UIT
3	Desarrollar proyectos o actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental				
3.1	Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley del SEIA.	MUY GRAVE		HASTA 15 000 UIT
4	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con instrumento de gestión ambiental				
4.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 3 y 12 de la Ley del SEIA. Artículos 13 y 15 del Reglamento de la Ley del SEIA. Artículos 26 y 27 de la Ley General del Ambiente.	MUY GRAVE		HASTA 30 000 UIT

En atención a lo desarrollado en el cuadro, la Resolución menciona que para determinar las multas que se deben utilizar en los rangos establecidos, se aplicará la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD.

4.3 Sanción por incumplimiento de medidas administrativas

Con fecha 12 de octubre de 2017, se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, mediante la cual se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

En dicho cuerpo normativo, se dispone la autoridad supervisora es la responsable de verificar el cumplimiento de la medida administrativa, salvo los casos en los que a criterio de la autoridad decisora se considere que la autoridad instructora pueda realizar dicha verificación.

Esto presupone que el administrado debe acreditar ante la autoridad competente que ha cumplido con ejecutar la medida administrativa conforme a lo establecido por la autoridad decisora.

No obstante ello, el incumplimiento de las medidas cautelares y correctivas genera la imposición de multas coercitivas de manera automática y sin necesidad de requerimiento previo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 21.5 del artículo 21 y el numeral 22.4 del artículo 22 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Al respecto, se mencionan las siguientes características para la imposición de las multas coercitivas:

- a) La autoridad decisora otorga un plazo de cinco días hábiles para el pago de la multa coercitiva, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva.
- b) En caso persista 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 administrativa ordenada.
- c) Frente a la imposición de una multa coercitiva no procede la interposición de recurso impugnativo.

Como se ha mencionado, conforme al principio de responsabilidad ambiental el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera

posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

En tal sentido, se prevé que según la gravedad de la infracción, las personas puedan estar sujetas a sanciones o medidas correctivas.

En palabras de Morón, la noción de medida correctiva, como consecuencia aparejada a la comisión de ilícitos por parte de los administrados, aparece bajo el parámetro de la responsabilidad ambiental, de modo que la autoridad que impone estas medidas está haciendo cumplir el genérico deber de soportar la restauración, rehabilitación o reparación de los efectos de sus actos incorrectos en contra del medio ambiente.

Luego de haber desarrollado ambas figuras, a continuación se procederá a evaluar las diferencias entre la sanción administrativa y las medidas administrativas impuestas por el OEFA.

4.4 Diferencias entre la sanción administrativa y las medidas administrativas impuestas por el OEFA

Sin perjuicio de lo desarrollado anteriormente, la doctrina especializada en derecho administrativo ha definido a la “sanción administrativa” en los siguientes términos:

- “Un mal infringido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal” (García de Enterría: 2004)
- “Una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita –incluso elimina– algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos” (Bermejo Vera:1999)

En nuestro ordenamiento jurídico se señala que el derecho administrativo sancionador es una de las expresiones del poder punitivo del Estado, motivo por el cual se le debe aplicar las garantías previstas en el derecho sancionador general, con los matices que sean necesarios.

Entre ellas se encuentra el carácter de última ratio que tiene la sanción por implicar una alta intromisión en los derechos de las personas.

En esa línea, se puede identificar los siguientes elementos de la sanción administrativa:

1. La carga que se le impone al administrado.
2. El gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa.
3. El poder que ostenta las autoridades administrativas para imponerla, de acuerdo con las normas y principios que rigen la actividad sancionadora.

Por su parte, se ha definido a las medidas administrativas en los siguientes términos:

1. Este tipo de medidas tienen por finalidad, la consecución del buen orden en el uso de los bienes públicos, así como el de velar por el cumplimiento estricto de las leyes y disposiciones complementarias.
2. Dichas medidas pueden ser de reparación frente a daños ya producidos, medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos.
3. Las medidas administrativas son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad garantizar el interés público y la protección ambiental. Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos. Estas medidas administrativas podrán ser dispuestas en ejercicio de las funciones de supervisión directa y fiscalizadora del OEFA. Por ello, la autoridad competente debe conceder al administrado un plazo razonable para su cumplimiento, considerando las circunstancias del caso concreto, la complejidad de su ejecución y la necesidad de la protección ambiental.

En consecuencia, se puede advertir las siguientes diferencias entre las sanciones administrativas y las medidas administrativas:

1. Según Sánchez Morón, (2005): “No toda medida o acto de gravamen que la Administración puede adoptar como consecuencia de una vulneración del orden jurídico es una sanción administrativa”.

2. Según Rebollo Puig, (1990): *“En el Derecho Administrativo Sancionador se implican aspectos distintos no incluíbles todos ellos en las diversas materias conforme a idénticos criterios. Por lo pronto urge depurar el concepto mismo para excluir de él las falsas sanciones y, consiguientemente, todo el régimen jurídico de otras medidas administrativas igualmente gravosas pero de naturaleza no propiamente represiva”.*
3. En palabras de Nieto García, (2005): *“En el ordenamiento jurídico existen diversas consecuencias jurídicas muy similares a la sanción administrativa, que se rigen por diversos regímenes jurídicos; es el caso de las multas coercitivas, la responsabilidad civil, medidas provisionales, medidas que afectan la eficacia de los títulos jurídicos otorgados por la misma Administración”.*
4. Para evitar la confusión entre la sanción y las medidas que producen cargas para los administrados, ciertas leyes se han pronunciado al respecto afirmando que algunas de las medidas que generan cargas al administrado no tienen la naturaleza de sanción: “El cierre de un establecimiento o la prohibición de desarrollar una actividad o espectáculo que no cuente con la correspondiente licencia o autorización no tendrá carácter de sanción (...)” (La Ley 1/1998, de 8 de enero, de régimen jurídico de los espectáculos públicos y actividades clasificadas de Canarias, art. 54.2)
5. A diferencia de la sanción administrativa, las medidas de policía no son una manifestación del *ius puniendi* del Estado, como tampoco una consecuencia de las medidas prohibitivas.
6. Por tanto, al no ser una expresión del poder sancionador de la Administración, es totalmente posible la acumulación con la sanción administrativas, sin quebrantar con ello el principio *non bis in idem*.
7. En ese sentido, las medidas de decomiso, paralización de actividades y clausura del establecimiento tienen una naturaleza correctiva (no propiamente de castigo), dado que no buscan sancionar al administrado infractor sino retornar las cosas al estado anterior o mitigar los efectos nocivos del daño.



Resumen de la Unidad 4

En la Unidad 4 se han abordado las diferencias entre la sanción administrativa y las medidas administrativas impuestas por el OEFA.

En la Unidad 1 ya se había adelantado acerca de la naturaleza jurídica de las medidas administrativas y sus diferencias sustanciales con las sanciones, pero en el presente capítulo se ha evaluado la figura de la obligación fiscalizable ambiental y la tipificación de infracciones y escala de sanciones dispuestas por el OEFA por incumplimiento de obligaciones ambientales.

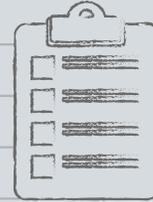
Todo ello, con la finalidad de introducir al lector en el tratamiento interno de la potestad punitiva del OEFA, sin adentrarnos en el detalle de la imposición de la infracción.

Se ha procedido al análisis de los elementos de la sanción, así como lo expuesto por la doctrina administrativa.

Asimismo, se ha desarrollado lo expuesto para las medidas administrativas, con el ánimo de concluir enunciativamente en las diferencias entre ambas figuras.

CONTENIDO TEMÁTICO

UNIDAD 5



MEDIDAS ADMINISTRATIVAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO PERUANO

5.1

La capacitación como medida correctiva

5.2

Confluencia de medidas administrativas

5.3

Permitir que la Dirección de Supervisión del Oefa efectúe sus labores como medida correctiva.

5.4

Acreditar que la estación cuenta con el registro de residuos sólidos como medida correctiva.

5.5

Medidas administrativas en el caso de las zonas impactadas en hidrocarburos

5.6

Cese inmediato de vertimientos o disposición de efluentes como medida preventiva

5.7

Adopción de medidas de control para mitigar y evitar los impactos ambientales como medida preventiva

5.8

Paralización inmediata de las actividades de construcción como medida preventiva

5.9

La realización de monitoreos de suelos, cuerpo marino y sedimento marino como mandato de carácter particular



Especialista del OEFA en pleno monitoreo de ruido ambiental, en el distrito de Chorrillos, Lima.

Especialistas del OEFA recogiendo muestra de suelo en el distrito de Santa Eulalia, Huarochorí.



Introducción a la Unidad 5

En la Unidad 5, se desarrollará la jurisprudencia en medidas administrativas que recoge el OEFA a partir de la publicación de diversas Resoluciones Directorales y Resoluciones emitidas por su Tribunal.

Evaluación ambiental temprana, con participación ciudadana en componente agua, en la Comunidad Chacaconiza del distrito de Corani, Puno.



5.1 La capacitación como medida correctiva

Resolución Directoral n.º 185-2015-OEFA/DFSAI

Expediente N° : 917-2013-OEFA/DFSAI/PAS

Administrado : Pluspetrol Perú Corporation S.A.

Sector : Gas natural

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE).

Recuperado de:

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=15865

Con fecha 27 de febrero de 2015, se dictó la Resolución Directoral N° 185-2015-OEFA/DFSAI, mediante la cual se adoptó la siguiente medida correctiva a ser cumplida a cargo de Pluspetrol Perú Corporation S.A:

Cuadro 8 Pluspetrol Perú Corporation S.A medida correctiva

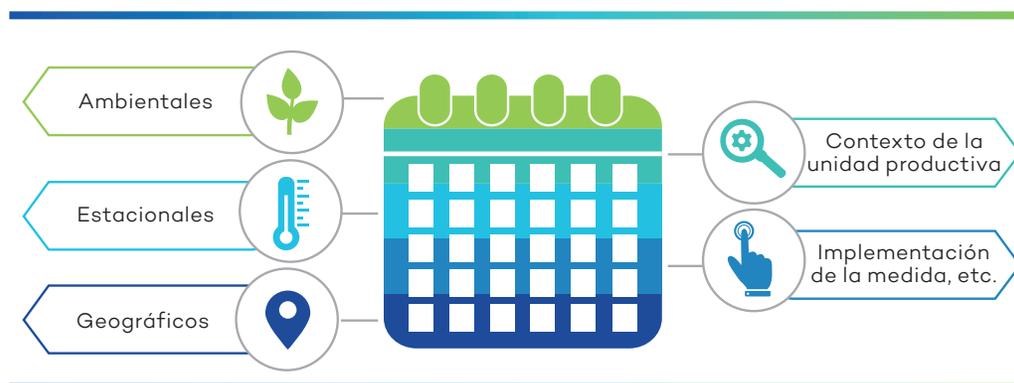
Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción	Medida correctora
<p>En el punto de monitoreo de efluentes residuales domésticos L56-PA-GW-ED-01 , Pluspetrol Perú Corporation excedió el parámetro Nitrógeno Amoniacal durante los meses de marzo, abril y octubre de 2011 ; y, el parámetro Aceites y Grasas durante el mes de marzo y setiembre de 2011 , incumpliendo lo establecido en el EIA de Ampliación de Perforación del Lote 56.</p>	<p>Artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015- 2006-EM.</p>	<p>Capacitar al personal responsable de los monitoreos en temas referidos a la importancia de cumplir con la normativa ambiental a efectos de no exceder los Límites Máximos Permisibles establecidos en la referida normativa y en los instrumentos de gestión ambiental aprobados en favor del Lote 56.</p>
<p>En el punto de monitoreo L56- PAGA-ED-05, Pluspetrol Perú Corporation excedió el Límite Máximo Permissible respecto del parámetro Fósforo durante los meses de enero y febrero del 2011.</p>	<p>Artículo 3° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en concordancia con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 037-2008-PCM.</p>	

<p>En el punto de monitoreo L56- PAGW-ED-01 Pluspetrol Perú Corporation excedió los Límites Máximos Permisibles de los parámetros Fósforo (febrero, marzo, mayo, junio, agosto, setiembre y octubre de 2011), Demanda Bioquímica de Oxígeno (setiembre de 2011) y Demanda Química de Oxígeno (marzo de 2011).</p>		
<p>En el punto de monitoreo L56- PAGA-EI-02 Pluspetrol Perú Corporation excedió los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros Demanda Química de Oxígeno y Demanda Bioquímica de Oxígeno durante el mes de enero del año 2011.</p>		

En dicha Resolución se recalcó que las medidas correctivas se ordenan luego de un análisis técnico-legal de adecuación y proporcionalidad entre los efectos de las infracciones identificadas y el tipo de medida que puede revertir, remediar o atenuar dichos efectos.

Asimismo, en la determinación de la medida correctiva pertinente ante una infracción ambiental, la autoridad administrativa debe respetar el ámbito de libre decisión de los administrados en lo que respecta a su gestión ambiental, siempre y cuando se cumpla con la finalidad de la medida correctiva.

Gráfico 40 Factores para establecer plazos razonables para el cumplimiento de medidas correctivas



Entre los tipos de medidas correctivas que pueden ordenarse se encuentran las medidas correctivas de adecuación ambiental.

Dichas medidas tienen como objetivo que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados derivados de la normativa ambiental, para asegurar la eliminación o mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o en la salud de las personas.

Un ejemplo de estas medidas son los cursos de capacitación ambiental obligatorios.

Tal como se aprecia en el presente caso, luego de que el administrado “Pluspetrol Perú Corporation” excedió el parámetro Nitrógeno Amoniacal y excedió el límite máximo permisible respecto del parámetro Fósforo, se ordenó que la empresa debe capacitar al personal responsable de los monitoreos en temas referidos a la importancia de cumplir con la normativa ambiental.

¿Cuál es el impacto de la capacitación ambiental en marco del dictado de una medida correctiva?

A través de la capacitación ambiental se busca que la empresa cumpla con los estándares requeridos a nivel ambiental y evite incurrir en la comisión de la infracción nuevamente, lo que implica un mejor desempeño ambiental, de conformidad con las obligaciones ambientales que le corresponden, así como la importancia que conlleva respetar dicho proceder.

Gráfico 41 Información relevante a la obligación que fue incumplida.



5.2 Confluencia de medidas administrativas

Resolución Directoral n.º 004-2016-OEFA/DS

Administrado : Compañía Minera San Nicolás S.A.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE).

Recuperado de:

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16713

En algunos casos, dependiendo de la complejidad del caso y de los daños causados y la prevención de los futuros daños, refuerzan y complementan se puede resolver una confluencia de medidas administrativas en aras de asegurar un óptimo cumplimiento de la normativa ambiental.

En tal sentido, con fecha 13 de enero de 2016, mediante la Resolución Directoral N° 004-2016-OEFA/DS, se dictaron las siguientes medidas preventivas y cautelares a cargo de la empresa Minera San Nicolás S.A:

Cuadro 9 Empresa Minera San Nicolás medidas preventivas y cautelares

<p style="text-align: center;">Hecho infractor</p> <p>Se verificó que los parámetros medidos en el punto de descarga M-7 (que corresponde al efluente de la bocamina del nivel Prosperidad) cuyo cuerpo receptor es el río Tingo, se encontraban fuera de los límites máximos permisibles.</p>	<p style="text-align: center;">Medida preventiva</p> <p>La adopción de medidas que eviten, por un lado, que el agua de contacto colectada en el canal de derivación se descargue sin previo tratamiento a un cuerpo receptor; y por otro lado, que el agua contenida en la poza de lodos se rebose. Para evitar que dichas descargas causen impactos ambientales negativos en la calidad del suelo y del agua.</p>
<p style="text-align: center;">Hecho infractor</p> <p>Se verificó que los sistemas de tratamiento del nivel Prosperidad (punto de descarga M-7) y Renacimiento (punto de descarga C-1) son deficientes. Por consiguiente, se requiere su actualización a efecto que la Autoridad de Certificación Ambiental evalúe los impactos y las medidas de manejo ambiental aplicable al tratamiento de efluentes.</p>	<p style="text-align: center;">Actualización de su Instrumento de Gestión Ambiental</p> <p>La Actualización de su Instrumento de Gestión Ambiental debe comprender medidas de manejo para evitar el rebose del agua que esta contiene.</p>
<p style="text-align: center;">Hecho infractor</p> <p>Las supervisiones a la Unidad Minera, evidencian que la descarga a la quebrada Sinchao, reporta valores fuera del rango de los LMP, siendo que en reiteradas oportunidades la superación fue en parámetros de mayor riesgo ambiental (arsénico, cadmio y mercurio).</p>	<p style="text-align: center;">Medida cautelar</p> <p>Cesar las descargas a la quebrada Sinchao tributario del río Tingo, de aquellos efluentes provenientes de los sistemas de tratamiento Renacimiento que no cumplan con los LMP.</p> <p>Asimismo, se dispuso que San Nicolás realice las acciones necesarias para optimizar el sistema de tratamiento Renacimiento con el objetivo de detectar y corregir las deficiencias que están provocando que los efluentes estén fuera de los valores de los LMP, respecto del punto C-1.</p>

De las medidas administrativas dictadas mediante la Resolución, se puede advertir que las medidas preventivas y la medida de actualización del IGA de la Minera San Nicolás, refuerzan y complementan lo ordenado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, pues se busca impedir que las descargas causen impactos ambientales en la calidad del suelo y del agua⁷⁹.

5.3 Permitir que la Dirección de Supervisión del OEFA efectúe sus labores como medida correctiva

Resolución n.º 048-2016-OEFA/TFA-SEM

Expediente N° : 103-2015-OEFA/DFSSI/PAS

Administrado : Corporación del Centro S.A.C.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE).

Recuperado de:

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=19919

Mediante la Resolución N° 048-2016-OEFA/TFA-SEM con fecha 13 de setiembre de 2016, se confirmó la Resolución Directoral N° 605-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016, a través de la cual se declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Corporación del Centro S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 382-2016-OEFA/DFSAI del 18 de marzo de 2016, mediante la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa al haber obstaculizado las labores de supervisión del OEFA.

Dicha infracción se configuró porque la empresa no permitió el ingreso de los supervisores a la unidad minera “El Toro”, lo que generó el incumplimiento del numeral 20.1 del artículo 20° del Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, y configuró la infracción prevista en el numeral 2.3 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con la Eficacia de la Fiscalización Ambiental, se confirmó la siguiente medida correctiva:

⁷⁹ Resolución Directoral N° 004-2016-OEFA/DS, de fecha 13 de enero de 2016.

Cuadro 10 Corporación del Centro S.A.C medida correctiva

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
<p>El titular minero no permitió el ingreso de los supervisores a la UM El Toro y obstaculizó las labores de supervisión del OEFA.</p>	<p>Permitir que la DS del OEFA efectúe sus labores de inspección en las próximas visitas de campo que realice en la UM El Toro.</p>	<p>Fecha en la que los supervisores del OEFA realicen la próxima supervisión a la UM El Toro, a partir de la notificación de la Resolución Directoral N° 382-2016-OEFA/DFSAI.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día hábil siguiente de realizada la próxima supervisión a la UM El Toro, Corporación del Centro deberá remitir a la DFSAI medios visuales (fotografías y/o vídeos) de fecha cierta, así como copia del Acta de Supervisión debidamente llenada y firmada por los supervisores del OEFA y los representantes del Administrado.</p>

En dicho caso, la DFSAI ordenó a Corporación del Centro una medida correctiva por la conducta que declaró la existencia de responsabilidad administrativa, al considerar que la obstaculización de la realización de la supervisión especial del año 2015, impidió corroborar el cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por la Corporación del Centro y de la normativa ambiental vigente, además de investigar si las denuncias formuladas por los pobladores de los caseríos colindantes a la UM El Toro tenían un asidero real.

En tal sentido, la Sala Especializada consideró que la medida correctiva impuesta mediante la Resolución Directoral N° 382-2016-OEFA/DFSAI resulta necesaria y adecuada para que el OEFA cumpla su función de supervisión directa con la finalidad de hacer un seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Corporación del Centro.

5.4 Acreditar que la estación de servicios cuenta con el Registro de residuos sólidos como medida correctiva

Resolución Directoral n.º 1003-2015-OEFA/DFSAI

Expediente N° : 437-2014-OEFA/DFSAI/PAS

Administrado : COESTI S.A.

Sector : Hidrocarburos líquidos

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE).

Recuperado de:

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=18110

Mediante la Resolución Directoral N° 1003-2015-OEFA/DFSAI de fecha 30 de octubre de 2015, se confirmó el cumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante Resolución Directoral N° 175-2015-OEFAIDFSAI del 27 de febrero del 2015 consistente en que Coesti S.A. acredite que la estación de servicios cuenta con el Registro de residuos sólidos en general, el cual deberá contar con los criterios de clasificación, cantidades generadas, forma de tratamiento y/o disposición para cada clase de residuo, conforme al Artículo 50° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, la cual se puede resumir en el siguiente cuadro:

Cuadro 11 Coesti S.A medida correctiva

Conducta infractora	Norma que establece la obligación incumplida	Medida correctiva
<ul style="list-style-type: none"> Coesti S.A no contó con el Registro sobre la generación de residuos sólidos. 	<p>Artículo 50° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM.</p>	<p>Acreditar que la estación de servicios cuenta con el Registro de residuos sólidos en general, el cual deberá contar con los criterios de clasificación, cantidades generadas, forma de tratamiento y/o disposición para cada clase de residuo.</p>

En dicha resolución se analiza que como tipos de medidas correctivas de adecuación ambiental se tiene a aquellas que consisten en disponer que el administrado ajuste sus

actividades a lo dispuesto en la normativa ambiental o las obligaciones dispuestas en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental.

En estos casos, la autoridad administrativa considera que una actuación positiva del administrado asegura la reversión de los posibles perjuicios causados al ambiente.

Luego de dicho análisis, se concluye que el administrado cumplió con acreditar que cuenta con el registro correspondiente; y por tanto, se declaró el cumplimiento de la medida correctiva y se dio por concluido el procedimiento administrativo sancionador.

5.5 Medidas administrativas en el caso de las zonas impactadas en hidrocarburos

Resolución n.º 046-2015-OEFA/TFA-SEE

Expediente N° : 028-2015-OEFA/DFSAI/PAS-MCA

Administrado : Pluspetrol Norte S.A.

Sector : Hidrocarburos Líquidos

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE).

Recuperado de:

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16263

Mediante la Resolución N° 046-2015-OEFA/TFA-SEE de fecha 07 de octubre de 2015 se confirmó la Resolución Directoral N° 726-2015-OEFA/DFSAI de fecha 04 de agosto de 2015 que ordenó a Pluspetrol Norte S.A. la ejecución de las siguientes medidas cautelares:

Cuadro 12 Pluspetrol Norte S.A medidas cautelares

Medidas cautelares	
a.	Identificar todas las zonas impactadas con hidrocarburos e incluirlas en un instrumento de gestión ambiental para su remediación, de conformidad con lo dispuesto en la normativa ambiental correspondiente. Dicho mandato deberá ser implementado, en los términos previstos en la resolución directoral impugnada, salvo que la autoridad certificadora en ejercicio de sus competencias indique lo contrario en el procedimiento seguido por Pluspetrol Norte S.A. para la aprobación del Plan de Abandono del Lote 1-AB bajo el Expediente N° 2468743.
b.	Impermeabilizar el suelo de las áreas estancas de los tanques y patios de tanques de almacenamiento de hidrocarburos en las locaciones de Andoas, Capahuari Norte, Capahuari Sur, Tambo, Shiviyaçu, Forestal, San Jacinto y Jibarito; así como las juntas de dilatación en Huayurí y Dorissa.
c.	Impermeabilizar con una losa de concreto el patio de tratadores de crudo en la batería de producción y el área del tratador térmico V-605 de la topping plant en la locación de Shiviyaçu.
d.	Acreditar que el quemado de petróleo crudo y gas natural se efectúa conforme a los procedimientos adecuados, a fin de completar la combustión, en las locaciones de Forestal, San Jacinto y Huayurí.
e.	Implementar los sistemas de contención a fin de evitar el ingreso de agua al interior de la cantina en las plataformas de los pozos 6, 13, 1504, 1508 y 1509 de las locaciones de Shiviyaçu y Carmen.
f.	Acreditar el tratamiento previo de los efluentes industriales en las locaciones de Jibarito, Dorissa y Huayurí, y el tratamiento previo de las aguas residuales domésticas provenientes de las actividades realizadas en pozas en Capahuari Norte, Dorissa y Jibarito, así como realizar las acciones necesarias a fin de obtener la autorización correspondiente para el vertimiento de efluentes domésticos en la locación de Capahuari Norte.
g.	Optimizar el sistema de tratamiento de los efluentes domésticos en las locaciones de Capahuari Norte, Andoas, Jibarito, Huayurí, Dorissa, Forestal, Teniente López, Shiviyaçu y San Jacinto, a fin de que los parámetros de dichos efluentes no excedan los Límites Máximos Permisibles de Efluentes del Subsector Hidrocarburos, entre otras...

En dicha resolución se analiza que una medida cautelar tiene como objeto garantizar la eficacia de la resolución final que la autoridad decisora emita en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Por tanto, la decisión final incorpora la determinación de responsabilidad, y el dictado de las medidas correctivas correspondientes, de ser el caso.

En el caso, la DFSAI ordenó a Pluspetrol Norte la identificación de las zonas impactadas con hidrocarburos y la inclusión de las mismas en un instrumento de gestión ambiental para su posterior remediación.

La medida cautelar pretende la rehabilitación de los sitios afectados con hidrocarburos, a fin de retornarlos al estado anterior al de su afectación.

Cabe recalcar, que el dictado de la medida cautelar implica una atribución preliminar de responsabilidad administrativa, de acuerdo con lo sostenido por el Tribunal Constitucional, la imposición de medidas cautelares en el marco de un procedimiento administrativo sancionador no supone una vulneración al derecho al debido proceso, toda vez que no constituyen un anticipo de la decisión final.

5.6 Cese inmediato de vertimientos o disposición de efluentes como medida preventiva

Resolución n.º 001-2016-OEFA/TFA-SEPIM

Expediente N° : 01-2015/OEFA-DS-APEL

Administrado : Consorcio Pesquero El Ferrol S.A.C.

Sector : Pesquería

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE).

Recuperado de:

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16977

Mediante la Resolución N° 001-2016-OEFA/TFA-SEPIM de fecha 22 de enero de 2016, se confirmó la Resolución Directoral la Resolución Directoral N° 026-2015-OEFA/DS del 5 de noviembre de 2015, a través de la cual la Dirección de Supervisión del OEFA ordenó a la empresa Consorcio Pesquero El Ferrol S.A.C. una medida preventiva, consistente en el cese inmediato de toda forma de vertimiento o disposición de los efluentes de sanguaza, caldo de cocción y de limpieza de planta, generados en su planta de enlatado a la orilla de playa del mar de la bahía El Ferrol o a cualquier otro punto que no sea a través de los emisores submarinos operados por la Asociación de Productores de Harina, Aceite y Conservas de

Pescado de Chimbote y la Asociación de Productores de Harina, Aceite y Conservas de Pescado Bahía El Ferrol, Aproferrol S.A.”.

En dicha Resolución, la Sala consideró importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

Se mencionó que el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

La resolución se ampara sobre la triple dimensión de la protección al ambiente, la cual viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁸⁰.

Se evalúa si corresponde disponer el levantamiento de la medida preventiva ordenada a Consorcio Pesquero.

En consecuencia, se analiza que las medidas preventivas al tener su fundamento en el principio de prevención contemplado en la Ley N° 28611, pueden ser dictadas en los siguientes casos: (i) cuando exista un inminente peligro al ambiente cuya ocurrencia es altamente probable en el corto plazo, (ii) cuando exista un alto riesgo de que ocurran impactos ambientales que puedan afectar negativamente al ambiente y a la población y (iii) cuando habiendo ocurrido un impacto ambiental negativo, sea necesario implementar acciones para prevenir daños acumulativo de mayor gravedad sobre el ambiente.

En el caso concreto, la conducta realizada por el administrado, implicó un alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente y a los recursos naturales al verter los efluentes

⁸⁰ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC, citado en la Resolución N° 001-2016-OEFA/TFA-SEPIM.

sanguaza, cocción y limpieza sin el debido tratamiento a la orilla de la playa, y resultaba necesario mitigar los impactos ambientales negativos ocasionados por el administrado que degrada el mar de la bahía El Ferrol, lo que no permitía su recuperación.

Por tanto, esta Sala considera que sí correspondía ordenar una medida correctiva.

5.7 Adopción de medidas de control para mitigar y evitar los impactos ambientales como medida preventiva

Resolución n.º 024-2017-OEFA/TFA-SME

Expediente N° : 24883-2016-OEFA/DS-APEL

Administrado : Óxidos de Pasco S.A.C.

Sector : Minería

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE).

Recuperado de:

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=21504

Mediante la Resolución N° 024-2017-OEFA/TFA-SME de fecha 08 de febrero de 2017, se confirmó la Resolución Directoral N° 036-2016-OEFA/DS del 14 de noviembre de 2016, en el extremo que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Óxidos de Pasco S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 024-2016-OEFA/DS del 16 de junio de 2016, a través de la cual se ordenó a dicha empresa lo siguiente:

- (i) Adoptar medidas de control para mitigar y evitar los impactos ambientales negativos que podría ocasionar la dispersión del material particulado de mineral y el drenaje ácido de roca que se generaría en los stock piles de la Planta de Óxidos.
- (ii) Elaborar y presentar un proyecto de actualización de su instrumento de gestión ambiental ante la autoridad de certificación ambiental competente, a efectos de que se incluyan medidas de manejo ambiental que mitiguen los impactos ambientales negativos que podría ocasionar la dispersión del material particulado y el drenaje ácido de roca que se generaría en los stock piles de la Planta de Óxidos.

En el presente caso, se señaló que sí existían factores que favorecían la dispersión del material particulado compuesto de metales pesados como plomo, zinc, cadmio y arsénico; sustancias perjudiciales para la calidad del aire y la salud de los pobladores de los centros poblados de Paragsha y José Carlos Mariátegui y que el EIA Planta Complementaria no contemplaba medidas de manejo ambiental para el drenaje ácido que puede generarse en el almacenamiento de mineral.

Por tanto, la Resolución concluyó que es pertinente requerir la actualización del instrumento de gestión ambiental.

5.8 Paralización inmediata de las actividades de construcción como medida preventiva

Resolución n.º 008-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

Expediente N° : 02700-2017/OEFA-DS-APEL

Administrado : Compañía Minera Coimolache S.A.

Sector : Minería

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE).

Recuperado de:

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=22462

La Resolución N° 008-2017-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 23 de mayo de 2017, revoca la Resolución Directoral N° 006-2017-OEFAIDS a través de la cual se ordenó a Compañía Minera Coimolache S.A., en calidad de medida preventiva, la paralización inmediata de las actividades de construcción que se estuvieron desarrollando en la parte externa al Depósito de Material Estéril 3 - Tantauatay; así como la presentación de un cronograma para la remediación del área disturbada, exterior al Depósito de Material Estéril 3 - Tantauatay.

En el caso materia de análisis, luego de una supervisión especial al Proyecto Minero, se detectaron presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales, consistentes en la verificación de que una construcción de obras en las pozas de sedimentación, representaría un daño real a la flora y fauna, por lo que se cumpliría uno de los supuestos establecidos en el artículo 12° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.

En consecuencia, se ordenó como medida preventiva la paralización inmediata de las actividades de construcción que se estuvieron desarrollando en la parte externa al depósito.

La Resolución desarrolla la naturaleza de la medida preventiva, concluyendo que su objetivo es proteger, asegurar o evitar que se produzca un daño grave al ambiente, a los recursos naturales o a la salud de las personas ante un inminente peligro o alto riesgo, así como mitigar las causas que generan dicho daño.

Sin embargo, en dicha Resolución se concluye que la disposición de la medida preventiva no fue oportuna, toda vez que en la fecha de emisión ya no existía el alto riesgo que se verificó en la supervisión especial.

Por lo tanto, la Resolución resuelve revocar la Resolución Directoral N° 006-2017-OEFAIDS a través de la cual se ordenó el cumplimiento de la medida preventiva.

5.9 La realización de monitoreos de suelos, cuerpo marino y sedimento marino como mandato de carácter particular

Resolución n.º 006-2015-OEFA/TFA-SEPIM

Expediente N° : 2014-E01-045164

Administrado : Provedora de Productos Marinos S.A.C.

Sector : Pesquería

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE).

Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=14493

La Resolución N° 006-2015-OEFA/TFA-SEPIM, de fecha 20 de abril de 2015, resuelve revocar la Resolución Directoral N° 006-2017-OEFAIDS a través de la cual se ordenó el cumplimiento de la medida preventiva.

Se confirma la Resolución Directoral N° 010-2014-OEFA/DS del 21 de octubre de 2014, en el extremo que ordenó a Provedora de Productos Marinos S.A.C. un mandato de carácter particular, consistente en realizar un estudio que incluya la realización de monitoreos de suelos, cuerpo marino y sedimento marino de la zona en la cual realizó el vertimiento de sus efluentes industriales.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el hallazgo detectado en el Establecimiento Industrial Pesquero de la empresa (vertimiento de efluentes industriales en la Bahía de Paita) cumple con los supuestos para el dictado de un mandato de carácter particular.



Resumen de la Unidad 5

En la Unidad 5 se desarrollaron ejemplos de medidas administrativas impuestas por el OEFA como consecuencia de la actividad de supervisión y fiscalización.

Se abordaron diversas actividades fiscalizables, como son las vinculadas a los sectores pesca, minería y energía.

Se reconoce en cada Resolución la infracción cometida y los criterios que llevaron a motivar las medidas administrativas impuestas a los administrados, con el ánimo de explicar los conceptos expuestos y lo desarrollado en la normativa en las cuatro Unidades precedentes.



Problematización, conceptualización e integración cognitiva

Explique en sus propios términos:

¿Por qué se considera a la obligación de capacitación ambiental como un dictado de medida correctiva?

▶

Explique qué consecuencias acarrea no permitir que la Dirección de Supervisión del OEFA efectúe sus labores:

▶



Señale qué entiende usted por la confluencia de medidas administrativas, ¿cuál es el objetivo principal de dichas medidas?

▶



Bibliografía

- Abruña, Antonio. (2010). Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano. Palestra. Lima.
- Abruña, Antonio. (2011). El concepto de Administración Pública. En: La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después. Palestra Editores. Lima.
- Ariño, Gaspar. (2004). Principios del Derecho Público Económico. Ara Editores. Lima.
- Banco Mundial. (2005). Reporte Riqueza y Sostenibilidad: Dimensiones Sociales y Ambientales de la Minería en el Perú. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial. Washington.
- Betancor Rodríguez, Andrés. (2014). Derecho Ambiental. Madrid, La Ley, Capítulo 1.
- Calle Valladares, Isabel. (2015). “La fiscalización ambiental en el Perú: El largo e incompleto proceso para transitar de lo sectorial a lo sistémico”. En: Fiscalización ambiental: Recomendaciones para un fortalecimiento integral. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima.
- Cassagne, Juan Carlos. (2011). Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. La Ley. Argentina.
- Cosculluela, Luis. (2016). Manual de Derecho Administrativo. 27° edición. Lex Nova. Pamplona.
- Danós, Jorge. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. Ius et Veritas N° 10. Lima: Revista editada por estudiantes de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, julio.
- Danós, Jorge. (2010). La preferencia de los principios de la potestad sancionadora. Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Editorial Palestra.
- Espinosa-Saldaña, Eloy. (2010). “Medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano: una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto”. Revista de Derecho Administrativo N° 9. PUCP. Lima.
- Fernández Ramos, Severino. (2002). La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora. Granada. Editorial Comares.
- García Pullés, Fernando R. “Actividad cautelar en el proceso contra la Administración Pública” RAP, 203: 12.

- Gordillo, Agustín. “Las medidas cautelares contra la administración pública”. Buenos Aires.
- Ivanega, Miriam. (2011). “Los derechos y garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador y disciplinario”. En: Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Corte Suprema de Justicia. San Salvador. pp. 69 - 101
- Jordana de Pozas, Luis. (1949). “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo. En: Revista de Estudios Políticos”. N° 48. Noviembre-diciembre 1949. Instituto de Estudios Políticos. Madrid.
- Lorenzo de Viega, Susana. (1996). Sanciones administrativas. Montevideo: Editorial Montevideo.
- Martínez, José Luis. (1989). “La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: Una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración Pública”. En: Gómez-Ferrer Morant, Rafael (Coordinador): Libro Homenaje a José Luis Villar Palasí. Editorial Civitas. Madrid.
- Martín, Richard. (2011). “Administración Pública y procedimiento administrativo general. Razones para su vinculación”. En: La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después. Palestra Editores. Lima.
- Morón, Juan Carlos. (2014). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, Juan Carlos. (2010). “Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la administración”. En: Circulo de Derecho Administrativo. Edición N° 9.
- Morón, Juan Carlos. (2005). “Los principios delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana”. En: Revista Advocatus N° 13 Diciembre.
- Nieto, Alejandro. (2008). Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. OEFA. (2016). Principales criterios resolutivos adoptados en los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA (Compilación 2011 – 2015). Lima.
- Ossa Abelález, Jaime. (2000). Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Colombia: Legis Editores S.A.
- Pedresdhi, Willy. (2003). Análisis sobre la potestad sancionadora de la administración pública y el procedimiento administrativo sancionador. Ara. Lima.
- Ramírez, María Lourdes. (2009). “Poder sancionador de la administración de acuerdo a la lectura de la Corte Constitucional colombiana”. En: La reforma del derecho penal y del derecho procesal penal en el Perú. Fondo Editorial de la PUCP. Lima.

- Rebollo Puig, Manuel y otros. (2010). Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid: Lex Nova.
- Santamaría, Juan Alfonso. (2000). Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid.
- Santofimio, Jaime Orlando. (2003). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. 3ra. Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Sayagués Laso, Enrique. (2010). Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Vergaray, Verónica y Gómez, Hugo. (2009). “La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador”. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante. Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima.
- Zegarra, Diego. (2011). “La Resolución en el Procedimiento Administrativo Sancionador”. En: La Ley del Procedimiento Administrativo General. Diez años después. Fondo Editorial de la PUCP. Lima.

Internet

Comisión Europea. (2000). Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental. 09 de febrero de 2000. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo. Recuperado de: http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf

Valdez Carpio, Yosue. “Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización”. Recuperado de: <http://www.adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo10a.pdf>

Resoluciones

- Resolución N° 008-2017-OEFA/TFA-SMEPIM
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE). Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=22462
- Resolución N° 024-2017-OEFA/TFA-SME
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE). Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=21504

- Resolución N° 048-2016-OEFA/TFA-SEM
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE). Recuperado de:
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=19919
- Resolución N° 001-2016-OEFA/TFA-SEPIM
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE). Recuperado de:
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16977
- Resolución Directoral N° 004-2016-OEFA/DS
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE). Recuperado de:
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16713
- Resolución Directoral N° 1003-2015-OEFA/DFSAI
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE). Recuperado de:
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=18110
- Resolución N° 046-2015-OEFA/TFA-SEE
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE). Recuperado de:
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16263
- Resolución Directoral N° 185-2015-OEFA/DFSAI
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE). Recuperado de:
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=15865
- Resolución N° 006-2015-OEFA/TFA-SEPIM
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PE). Recuperado de:
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=14493