



Maria del Pilar García Pachón
Óscar Darío Amaya Navas
Compiladores

DERECHO PROCESAL AMBIENTAL

Universidad
Externado
de Colombia

DERECHO PROCESAL AMBIENTAL

Hugo R. Gómez Apac

MARÍA DEL PILAR
GARCÍA PACHÓN

ÓSCAR DARÍO
AMAYA NAVAS

COMPILADORES

DERECHO PROCESAL AMBIENTAL

Hugo R. Gómez Spac

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

ISBN 978-958-772-188-1

© 2014, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: octubre de 2014

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Composición: Marco Robayo
Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

GLORIA LUCÍA ÁLVAREZ	GIOVANNI JOSÉ HERRERA CARRASCAL
ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS	JORGE IVÁN HURTADO MORA
LILLIANA ARRIETA QUESADA	NELSON MANTILLA OLIVEROS
ANTONIO EMBID IRUJO	HARLEY J. MITCHELL MORÁN
HUGO R. GÓMEZ A.	MARCOS QUIROZ GUTIÉRREZ
MILAGROS L. GRANADOS M.	JIMMY ROJAS SUÁREZ
MARCO ANTONIO VELILLA MORENO	

Hugo R. Gómez A.

1

HUGO R. GÓMEZ A.
MILAGROS L. GRANADOS M.

*Los medios probatorios en la fiscalización
ambiental peruana*

RESUMEN

El presente artículo desarrolla las reglas sobre el ofrecimiento, actuación y valoración de los medios probatorios en el contexto de un procedimiento sancionador ambiental. Se detallan los derechos que tienen los administrados en materia de probanza y se destaca la importancia de la participación de los terceros con interés legítimo en la actuación probatoria. Por último, se explica la presunción de certeza del contenido de las actas, la cual resulta imprescindible para asegurar la eficacia de la fiscalización ambiental.

SUMARIO

Introducción. I. Los medios probatorios y su finalidad. II. La carga de la prueba en los procedimientos sancionadores. III. Los derechos de los administrados en materia probatoria. A. Hechos no sujetos a prueba. B. Prohibición de establecer pruebas tasadas. C. Prohibición de admitir pruebas ilícitas. D. Derecho a no declarar en su contra. E. Ofrecimiento y valoración de medios probatorios. IV. La actuación probatoria. V. Tipos de medios probatorios. A. Documento. B. Informe. C. Pericia. D. Testigos. E. Inspecciones. F. La confesión. VI. Presunción de certeza de la información contenida en las actas. VII. Jurisprudencia sobre medios probatorios en la fiscalización ambiental. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La necesidad de que el procedimiento sancionador incluya una fase de prueba tiene un fundamento constitucional: la presunción de inocencia (presunción de licitud) de todas las personas¹. En aplicación de esta presunción, corresponde al órgano instructor recaudar todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los cargos imputados.

Los administrados no están obligados a presentar medios probatorios para desvirtuar los cargos que se les imputan; no obstante, tienen la facultad

¹ El Literal e) del numeral 24 del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú consagra el derecho a la presunción de inocencia señalando que "[t]oda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Esta garantía en el ámbito administrativo se denomina "presunción de licitud".

de hacerlo. En efecto, tienen el derecho fundamental a la prueba, el cual constituye un derecho complejo que comprende el derecho a ofrecer medios probatorios, a que estos sean admitidos, actuados y adecuadamente valorados para emitir la decisión final, la cual debe estar debidamente motivada².

El ordenamiento jurídico vigente contempla determinadas reglas para el ofrecimiento, actuación y valoración de los medios probatorios en la fiscalización ambiental, así como algunas presunciones. Estas reglas tienen como propósito asegurar una protección ambiental efectiva y, a su vez, garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los administrados.

En este contexto, el presente artículo se orienta a desarrollar las reglas establecidas para el empleo de la prueba en los procedimientos sancionadores ambientales. Además, se explican los alcances de la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental sobre la prueba, la cual busca garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

I. LOS MEDIOS PROBATORIOS Y SU FINALIDAD

La prueba es la actividad que se desarrolla en el procedimiento administrativo para acreditar la realidad de los hechos que se alegan (PARADA, 2010) y de las demás circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para resolver la controversia (COSCULLUELA MONTANER, 2010). Es la demostración en juicio de la ocurrencia de un suceso (FALCÓN, 2003).

Los medios probatorios son aquellos instrumentos que permiten demostrar la veracidad de las afirmaciones alegadas y fundamentar las decisiones del órgano decisor³. Se pueden presentar como medios probatorios, entre otros, documentos, testimoniales, declaraciones de parte, inspecciones y peritajes (MORÓN, 2014).

La prueba se orienta a garantizar una de las finalidades básicas del procedimiento administrativo: la seguridad en el acierto de las resoluciones de la autoridad administrativa. Por ello, la prueba es un elemento fundamental, pues busca propiciar certeza en la gestión administrativa. Además, resulta

2 Tribunal Constitucional peruano, Sentencia del 4 de junio del 2012, recaída en el Expediente n.º 1557-2012-PHC/TC, fundamento jurídico 2.

3 Código Procesal Civil. "Artículo 188. Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones".

evidente que cuando la Administración Pública fundamenta sus decisiones en hechos verdaderos, también garantiza plenamente los derechos de sus administrados (MORÓN, 2014).

En este sentido, la prueba de los hechos resulta esencial para la decisión que se va a adoptar en un procedimiento administrativo. Más aún en los procedimientos sancionadores en los que se discute la presunta comisión de una infracción administrativa. Por ello, toda decisión de la autoridad administrativa debe sustentarse en hechos reales y verificables. Si esto no fuera así, el acto administrativo se apreciaría viciado y sería susceptible de anulación (MORÓN, 2014).

Por lo expuesto, la prueba es aquel instrumento que permite acreditar un hecho discutible en un procedimiento administrativo. Constituye un elemento esencial para asegurar una actuación válida de la Administración Pública y, a su vez, garantizar el derecho al debido procedimiento de los administrados.

II. LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

El artículo 162 de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴, establece que la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, tal como se advierte de la siguiente cita:

Artículo 162. Carga de la prueba.

162.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

162.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

El artículo IV del Título Preliminar de la Ley n.º 27444 define el principio de impulso de oficio, en los siguientes términos:

4 Publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 11 de abril del 2001.

Artículo IV. *Principios del procedimiento administrativo.*

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

[...]

1.3. Principio de impulso de oficio. Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

Como se puede apreciar, en virtud del *deber de oficialidad* imperante en el procedimiento administrativo, aportar medios probatorios es una facultad del administrado y una obligación para la Administración Pública. En observancia de este deber, todo funcionario público debe realizar las acciones necesarias para esclarecer los hechos relevantes sometidos a su decisión (MORÓN, 2014).

La Administración Pública debe actuar permanentemente en busca de la verdad material (certeza) para fundamentar sus decisiones. Por tal motivo, sobre ésta recae el deber de practicar todas las diligencias probatorias que resulten necesarias para obtener certeza de los hechos en discusión, con independencia de lo alegado por las partes (MORÓN, 2014). En este sentido, en el procedimiento administrativo la carga de la prueba corresponde a la Administración Pública (CASSAGNE, 2014).

Más aún en los procedimientos sancionadores, en los cuales rige la presunción de licitud prevista en el artículo 230 de la Ley n.º 27444, el cual señala:

Artículo 230. *Principios de la potestad sancionadora administrativa.*

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

[...]

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

La presunción de licitud tiene rango de derecho fundamental e implica que la actuación de toda persona debe ser considerada lícita mientras no se haya probado lo contrario en el procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, esta garantía establece que la Administración Pública tiene la carga de probar lo que ha planteado como premisas del procedimiento; esto es, los cargos imputados a título de infracción administrativa (Ministerio de Justicia de Derechos Humanos –Minjus–, 2013).

Así, en aplicación de la garantía de presunción de licitud, el imputado no se encuentra obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia. Por el contrario, la autoridad administrativa está obligada a demostrar la responsabilidad administrativa del administrado (OSORIO SIERRA, 2010). Sobre el particular, el Tribunal Constitucional peruano⁵ ha señalado que la presunción de licitud establece la prohibición de trasladar la carga de la prueba al imputado, tal como se aprecia de la siguiente cita:

[...] no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. Por ello, al disponerse en este caso que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución (cursiva fuera de texto).

Asimismo, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la presunción de licitud obliga a la autoridad administrativa a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocencia del que goza todo administrado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones⁶.

Por lo expuesto, queda claro que en el procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración Pública (GORDILLO, 2003). En observancia del deber de oficialidad y de la presunción de licitud, corresponde a la autoridad administrativa demostrar los cargos que se imputan al admi-

5 Sentencia del 11 de octubre del 2004, recaída en el Expediente n.º 2192-2004-AA/TC, fundamento jurídico 13.

6 Cfr. Sentencia del 29 de noviembre del 2005, recaída en el Expediente n.º 08811-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 3.

nistrado (MORÓN, 2014). Estos pueden presentar los medios probatorios que consideren de su interés, pero no están obligados a demostrar su inocencia.

Si bien el administrado no está obligado a probar su inocencia, es decir, a probar que él no cometió la infracción administrativa, sí tiene la carga de probar que ha cumplido con lo dispuesto en una medida preventiva, cautelar o correctiva. En consecuencia, si la autoridad administrativa (la Autoridad Supervisora o Decisora del OEFA) ha dictado una de estas medidas administrativas de protección ambiental, no basta que el administrado alegue haber cumplido con dichas medidas, sino que debe presentar medios probatorios pertinentes (testimonios, videos, fotografías, estudios, entre otros) que acrediten de modo fehaciente que ha cumplido con lo ordenado por la autoridad administrativa. Es más, posiblemente en algunos casos se va a necesitar una inspección (supervisión) por parte de la autoridad administrativa para verificar el cumplimiento de la medida administrativa emitida.

III. LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS EN MATERIA PROBATORIA

En el procedimiento administrativo sancionador, el administrado cuenta con los siguientes derechos relacionados con la probanza (MORÓN, 2014).

A. HECHOS NO SUJETOS A PRUEBA

De conformidad con el artículo 165 de la Ley n.º 27444, los administrados tienen el derecho a que no se les exija la probanza de hechos que la Administración Pública debe tener por ciertos o en los que corresponde actuar prueba de oficio, tal como se advierte de la siguiente cita:

Artículo 165. *Hechos no sujetos a actuación probatoria.*

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

Como se puede apreciar, en primer lugar no se debe exigir la probanza de hechos públicos o notorios sobre los cuales se supone que todos tienen co-

nocimiento. El derecho procesal consagra como un principio general que no requieren ser acreditados aquellos hechos que razonablemente debe conocer el funcionario público que resuelve la controversia sometida a su análisis. La observancia de este principio logra reducir la cantidad de actos procesales a realizar y los medios de prueba a analizar, favoreciendo la celeridad procesal (GUZMÁN NAPURÍ, 2013). Es el caso, por ejemplo, de las leyes y normas reglamentarias.

Asimismo, no se debe requerir la probanza de los hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad pública. Esto parte de la presunción de que la autoridad administrativa tiene o debe tener conocimiento de los hechos que pueden ser probados con la documentación que consta en sus archivos (GUZMÁN NAPURÍ, 2013).

Tampoco se puede requerir la probanza de hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la entidad pública, o aquellos sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior (GUZMÁN NAPURÍ, 2013). En observancia de la presunción de veracidad, la Administración Pública debe suponer que las personas dicen la verdad y que la prueba que aportan en su solicitud es auténtica (MORÓN, 2014). Esta regla también se sustenta en el principio de simplificación administrativa, además de que reduce el costo administrativo generado por la actuación probatoria (GUZMÁN NAPURÍ, 2013).

Lo anterior no significa que la autoridad deba creer de modo automático lo alegado por un administrado en un procedimiento sancionador, sino que, en aplicación de las reglas de simplificación administrativa, como es la presunción de veracidad, en principio no tiene por qué cuestionar documentos presentados en copia simple, declaraciones juradas, traducciones propias, entre otros. Sin embargo, si tiene razones para ello, la autoridad puede requerir al administrado, entre otros, la exhibición de documentos originales, la presentación de copias legalizadas o autenticadas, la presentación de constancias o certificados y traducciones oficiales.

Lo dicho en el párrafo anterior no afecta, por cierto, la potestad de la Autoridad de Supervisión del OEFA de requerir al administrado, a través de mandatos de carácter particular, la elaboración de información técnica especializada que facilite la eficacia de la fiscalización ambiental, como, por ejemplo, un estudio hidrogeológico actualizado del área de influencia de

una unidad minera, o un estudio actualizado sobre la estabilidad química del área circundante a un depósito de relave minero⁷.

B. PROHIBICIÓN DE ESTABLECER PRUEBAS TASADAS

El administrado tiene derecho a que no se establezcan pruebas tasadas en los procedimientos administrativos sancionadores. Al respecto cabe indicar que la prueba tasada, denominada también “prueba legal”, implica que el legislador ha realizado una valoración previa de un determinado medio probatorio. Dicha valoración debe ser observada por el órgano decisor al momento de resolver (FALCÓN, 2003). Así, algunos medios probatorios tendrían eficacia absoluta y no podrían ser desvirtuados (prueba plena), mientras que otros no servirían por sí solos para lograr el convencimiento del órgano decisor.

Evidentemente, el empleo de pruebas tasadas elimina la facultad del órgano decisor de apreciar y valorar libremente los medios probatorios, lo que con frecuencia conduce a declarar como verdad una simple apariencia formal. Por ello, nuestra legislación⁸ ha descartado el uso de pruebas tasadas y optado por la sana crítica, mediante la cual se concede al órgano decisor libertad para valorar los medios probatorios, siempre que fundamente debidamente sus decisiones y no contradiga los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados (GONZÁLEZ CASTILLO, 2006).

C. PROHIBICIÓN DE ADMITIR PRUEBAS ILÍCITAS

El administrado tiene derecho a que no se consideren pruebas ilícitas para determinar su responsabilidad por la presunta comisión de una infracción

7 La legislación peruana ha previsto que los estudios de impacto ambiental se aprueben luego de la evaluación de diversa información presentada por los administrados, entre la que se encuentran estudios hidrogeológicos y de estabilidad química, entre otros, que forman parte de la línea base en la que se llevarán a cabo las actividades de la empresa. Los mandatos de carácter particular tienen por finalidad requerir al administrado la presentación de información actualizada, es decir, estudios que establezcan cuáles han sido los impactos causados en el ambiente en un periodo de tiempo determinado.

8 Código Procesal Civil. Valoración de la prueba. “Artículo 197. Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”.

administrativa. Si bien para probar un hecho puede presentarse todo tipo de pruebas, sin limitaciones, ello no implica que el modo de obtener la prueba sea intrascendente, pues, en ocasiones, este puede vulnerar la libertad individual u otro derecho fundamental (GONZÁLEZ CASTILLO, 2006).

En este sentido, el fundamento de la prohibición de admitir una prueba ilícita radica en el orden preferente que ocupan los derechos fundamentales en la Constitución Política del Perú. La superioridad de estos derechos se manifiesta en el procedimiento administrativo cuando estos se imponen frente a la necesidad de buscar y descubrir la verdad⁹. Si la prueba ilícita ha sido obtenida vulnerando un derecho fundamental, simplemente no será considerada. La grabación vía interceptación de una conversación telefónica sin consentimiento de alguna de las partes involucradas en la comunicación, o sin autorización judicial, es un claro ejemplo de prueba ilícita, ineficaz en un procedimiento sancionador.

En este sentido, el Tribunal Constitucional peruano¹⁰ ha sostenido que las personas tienen el derecho fundamental a que los medios probatorios prohibidos no sean admitidos, ni actuados o valorados en el procedimiento, conforme se advierte de la siguiente cita:

[...] 7. En resumen, en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada resulta variable la naturaleza jurídica que se le pretende atribuir a la prueba prohibida. No obstante ello, en consideración de *este Tribunal la prueba prohibida es un derecho fundamental* que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, *que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud* (cursiva fuera de texto)

9 Cfr. Tribunal Constitucional español. Sentencia 114/1984 del 29 de noviembre de 1984, fundamento 2.

10 Cfr. Sentencia del 27 de octubre del 2010, recaída en el Expediente n.º 0655-2010-PHC/TC, fundamento jurídico 7.

D. DERECHO A NO DECLARAR EN SU CONTRA

Conforme lo establece el artículo 169 de la Ley n.º 27444, todo administrado tiene el derecho a no declarar en su contra, tal como se advierte de la siguiente cita:

Artículo 169. *Solicitud de pruebas a los administrados.*

169.1. *La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.*

169.2. *Será legítimo el rechazo a la exigencia prevista en el párrafo anterior, cuando la sujeción implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales. En ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad.*

169.3. *El acogimiento a esta excepción será libremente apreciada por la autoridad conforme a las circunstancias del caso, sin que ello dispense al órgano administrativo de la búsqueda de los hechos ni de dictar la correspondiente resolución (cursiva fuera de texto)*

El artículo mencionado legitima la actuación del administrado de rechazar las exigencias probatorias que supongan la revelación de los hechos perseguibles practicados por él. Esto se sustenta en el derecho fundamental a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (no autoincriminación). La confesión solamente es válida si es hecha espontánea y voluntariamente por el administrado, sin coacción ni intimidación de ninguna naturaleza (coacción física o moral). En este sentido, las autoridades administrativas están prohibidas de emplear métodos de coerción, amenaza o intimidación para obtener el reconocimiento de la comisión de infracciones por parte de los administrados (MORÓN, 2014).

Por último, es importante indicar que el derecho a la no autoincriminación no solo fundamenta la ilegitimidad de la confesión lograda indebidamente, sino además de cualquier medio probatorio obtenido por coerción física o moral, tales como las testimoniales o pericias (MORÓN, 2014).

E. OFRECIMIENTO Y VALORACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Tal como lo reconoce el artículo 161 de la Ley n.º 27444, los administrados tienen el derecho a ofrecer medios probatorios en cualquier momento del procedimiento y, a que estos sean actuados y merituidos para emitir la resolución final, tal como se advierte de la siguiente cita:

Artículo 161. *Alegaciones.*

161.1. Los administrados *pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.*

161.2. En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución sólo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo (cursiva fuera de texto).

En esta línea, el Tribunal Constitucional peruano¹¹ señala que todo administrado, para la defensa de sus derechos, puede presentar pruebas de descargo, las cuales deben ser necesariamente valoradas por la Administración Pública para emitir una decisión final; es decir, para concluir si este ha cometido o no una infracción administrativa, tal como se aprecia en la siguiente cita:

[...] 25. El derecho de defensa en *el ámbito del procedimiento administrativo de sanción* se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la Administración. Sus elementos esenciales prevén la posibilidad de recurrir la decisión, ya sea al interior del propio procedimiento administrativo o a través de las vías judiciales pertinentes; *la posibilidad de presentar pruebas de descargo*; la obligación de parte del órgano administrativo de no imponer mayores obstrucciones para presentar los alegatos de descargo o contradicción y, desde luego, *la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado* (cursiva fuera de texto).

11 Cfr. Sentencia del 14 de noviembre del 2005, recaída en el Expediente n.º 3741-2004-AA/TC, fundamento jurídico 25.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba, debe indicarse que resulta aconsejable que esta se presente en la primera oportunidad en que se considere relevante desvirtuar los cargos imputados. En este sentido, es adecuado que el administrado pueda ofrecer la prueba en el primer acto procedimental que se lo permita (escrito inicial o recurso). Sin embargo, se encuentra facultado para presentar pruebas en cualquier etapa del procedimiento. Solo la emisión de la decisión final concluye la posibilidad de presentar medios probatorios (MORÓN, 2014).

Con relación a la valoración de los medios probatorios, cabe señalar que esta se encuentra vinculada con la motivación de las decisiones y el resultado del procedimiento administrativo, dado que su consideración definirá el sentido de la decisión final (Minjus, 2013). Debido a ello, los administrados tienen el derecho a que la decisión de la Administración Pública se emita sobre la base de la probanza actuada durante el procedimiento.

IV. LA ACTUACIÓN PROBATORIA

Con relación a la dinámica de la prueba, la teoría general del proceso suele diferenciar cuatro momentos: ofrecimiento, admisión, actuación y valoración. No obstante, en el procedimiento administrativo no existe una delimitación precisa de los citados momentos probatorios ni la necesidad de fases definidas (MORÓN, 2014); salvo, claro está, que por ley se haya establecido la preclusión de fases procedimentales.

En esta línea, en la Ley n.º 27444 solo se regula la actuación probatoria, la cual resulta esencial para la instrucción del procedimiento. A través de la actuación probatoria, la autoridad administrativa puede formarse convicción sobre los hechos materia de controversia. Mediante dicha actividad se comprueban los datos aportados por los administrados u obtenidos por la Administración Pública. Por tal motivo, la mencionada ley regula de manera exhaustiva el ejercicio de esta actividad, estableciendo reglas concretas para que se desarrolle de forma eficiente (GUZMÁN NAPURÍ, 2013).

En este sentido, el artículo 163 de la Ley n.º 27444 dispone lo siguiente:

Artículo 163. *Actuación probatoria.*

163.1. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un

periodo que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

163.2. La autoridad administrativa notifica a los administrados, con anticipación no menor de tres días, la actuación de prueba, indicando el lugar, fecha y hora.

163.3. Las pruebas sobrevinientes pueden presentarse siempre que no se haya emitido resolución definitiva.

De igual manera, el artículo 15 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo n.º 012-2012-OEFA/CD¹², señala lo siguiente:

Artículo 15. *Actuación de pruebas.*

15.1. Efectuada la presentación de descargos o vencido el plazo para hacerlo, lo que ocurra primero, la Autoridad Instructora podrá disponer, de ser el caso, la actuación de pruebas, de oficio o a pedido de parte.

Como se puede observar, en el procedimiento administrativo la actuación probatoria se realiza sobre los hechos que la Administración Pública no tenga por ciertos, lo que se condice con los principios de eficacia y economía procesal. En este sentido, aquello que tenga por cierto la autoridad administrativa no será objeto de actividad probatoria (OCHOA, 2006).

En esta línea, el artículo 164 de la Ley n.º 27444¹³ establece que las entidades públicas podrán prescindir de la actuación probatoria cuando decidan exclusivamente con base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución. Asimismo, y como se había indicado anteriormente, el artículo 165 de dicha norma prescribe que no se actuará prueba respecto a hechos públicos o notorios, hechos alegados por las partes cuya prueba conste en los archivos de la entidad pública o los que

¹² Publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 13 de diciembre del 2012.

¹³ Ley n.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. "Artículo 164. Omisión de actuación probatoria. Las entidades podrán prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución".

hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

La práctica de la prueba se rige por el principio de contradicción. En este sentido, los administrados se encuentran facultados para ofrecer medios probatorios y solicitar su actuación. También, los terceros con interés legítimo cuentan con dicha facultad. Sobre este último punto, cabe indicar que la facultad de los terceros de presentar medios probatorios se encuentra reconocida en el numeral 60.3 del artículo 60 de la Ley n.º 27444, el cual establece que estos tienen los mismos derechos que las partes en el procedimiento, tal como se aprecia en la siguiente cita:

Artículo 60. Terceros administrados.

[...]

60.3. Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.

Asimismo, debe indicarse que la participación del tercero en la actuación probatoria resulta trascendente para garantizar una protección ambiental eficaz y oportuna. Ello en atención a que las comunidades campesinas, poblaciones indígenas, organizaciones civiles de defensa del ambiente, entre otras, pueden contar con medios probatorios idóneos sobre la comisión de la infracción administrativa o el incumplimiento de la medida cautelar o correctiva, e incluso pueden efectuar una vigilancia ciudadana en la fiscalización ambiental.

Lo anterior ha sido reconocido expresamente en la Primera Disposición Complementaria Final de la normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19 de la Ley n.º 30230, ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos, y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país¹⁴, así:

Primera. Participación de terceros con interés legítimo.

Cualquier persona natural o jurídica con interés legítimo podrá intervenir como *tercero* interesado en los procedimientos administrativos sancionadores o recursivos

14 Aprobadas por Resolución de Consejo Directivo n.º 026-2014-OEFA/CD, publicada el 24 de julio del 2014.

que se tramitan ante el OEFA, *aportando pruebas sobre la existencia de infracción administrativa o sobre el incumplimiento de una medida cautelar o correctiva*, en aplicación de lo establecido en el artículo 60 de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (cursiva fuera de texto).

La autoridad competente para admitir y actuar las pruebas ofrecidas durante el procedimiento sancionador es la autoridad instructora, la cual solo podrá rechazar los medios probatorios cuando estos sean manifiestamente improcedentes o innecesarios, y para el efecto deberá emitir una resolución debidamente motivada (PARADA, 2010).

Por último, debe indicarse que según lo establecido en el numeral 15.2 del artículo 15 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el costo de la actuación probatoria a pedido de parte corresponde a quien haya solicitado que se actúe la respectiva prueba. Además, el artículo 178 de la Ley n.º 27444¹⁵ señala que si la actuación de pruebas propuesta por el administrado importa la realización de gastos que no deba soportar racionalmente la entidad, ésta podrá exigir el depósito anticipado de tales costos, con cargo a la liquidación final que el órgano instructor remitirá al administrado una vez realizada la prueba.

V. TIPOS DE MEDIOS PROBATORIOS

El artículo 166 de la Ley n.º 27444 establece un listado enunciativo de los medios probatorios que se pueden ofrecer durante el desarrollo del procedimiento sancionador, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 166. *Medios de prueba.*

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

1. Recabar antecedentes y documentos.

15 Ley n.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. "Artículo 178. Gastos de actuaciones probatorias. En el caso de que la actuación de pruebas propuestas por el administrado importe la realización de gastos que no deba soportar racionalmente la entidad, ésta podrá exigir el depósito anticipado de tales costos, con cargo a la liquidación final que el instructor practicará documentadamente al administrado, una vez realizada la probanza".

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

Como se puede advertir, en el procedimiento sancionador se pueden ofrecer diversos medios de prueba, siempre que estos sean pertinentes y relevantes. Así, de modo enunciativo, se pueden presentar documentos, informes, pericias, testigos, inspecciones y confesión. A continuación, se desarrolla cada uno de estos medios probatorios.

A. DOCUMENTO

El Código Procesal Civil, que se aplica de forma supletoria a los procedimientos administrativos, define los documentos como todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho¹⁶. En los documentos se registra cómo ocurrieron los hechos y la forma en que se manifestaron, motivo por el cual se consideran un testimonio que describe hechos ocurridos en el pasado. Constituye un medio de prueba que tiene como finalidad dejar constancia de un hecho o una declaración anterior (RIVERA, 2010).

A modo de ejemplo, constituyen documentos, entre otros, los escritos públicos y privados, las fotocopias, las fotografías y las reproducciones de audio o video. Cabe indicar que constituye documento público aquel otorgado por un funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, así como la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público. Por el contrario, el documento privado es aquel que no tiene las características antes mencionadas¹⁷.

16 Código Procesal Civil. Documento. "Artículo 233. Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho".

17 Código Procesal Civil. Clases de documentos. "Artículo 234. Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática

La autoridad administrativa¹⁸ puede recabar directamente de las autoridades competentes los documentos (preexistentes o antecedentes) que requiera, sin suspender la tramitación del procedimiento. La facultad de solicitar documentos a otras entidades constituye un importante mecanismo de colaboración entre estas. Las entidades tienen el deber de facilitar los medios de prueba que se encuentren en su poder (GUZMÁN NAPURÍ, 2013).

Por su parte, el administrado puede solicitar al órgano instructor que recabe la documentación antes mencionada. Para tal efecto, debe indicar la entidad pública donde obra la documentación, y si esta pertenece a un expediente administrativo obrante en otra entidad, deberá acreditar indubitadamente su existencia.

Los documentos antes mencionados deben ser remitidos directamente por la autoridad administrativa requerida dentro del plazo máximo de tres días, si fueron solicitados dentro de la misma entidad, y de cinco, en los demás casos. Si la autoridad requerida considera necesario un plazo mayor, lo deberá manifestar inmediatamente al requirente, con indicación del plazo que estime necesario, el cual no podrá exceder los diez días¹⁹.

en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado”.

Documento Público. “Artículo 235. Es documento público: 1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; 2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; y 3. Todo aquel al que las leyes especiales le otorguen dicha condición. La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda”.

Documento privado. “Artículo 236. Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público”.

- 18 Ley n.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. “Artículo 167. *Solicitud de documentos a otras autoridades.* 167.1 La autoridad administrativa a la que corresponde la tramitación del asunto recabará de las autoridades directamente competentes los documentos preexistentes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto, sin suspender la tramitación del expediente. 167.2 Cuando la solicitud sea formulada por el administrado al instructor, deberá indicar la entidad donde obre la documentación y, si fuera de un expediente administrativo obrante en otra entidad, deberá acreditar indubitadamente su existencia”.
- 19 Ley n.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. “Artículo 168. *Presentación de documentos entre autoridades.* 168.1 Los documentos y antecedentes a que se refiere el artículo anterior deben ser remitidos directamente por quien es requerido dentro del plazo máximo de tres días, si se solicitaren dentro de la misma entidad, y de cinco, en los demás casos. 168.2 Si la autoridad requerida considerase necesario un plazo mayor, lo manifestará inmediatamente al requirente, con indicación del plazo que estime necesario, el cual no podrá exceder de diez días.

B. INFORME

El Código Procesal Civil establece que se podrá requerir a los funcionarios públicos la producción de informes sobre determinados documentos o hechos²⁰. El informe constituye un medio de prueba mediante el cual las entidades públicas aportan al procedimiento datos, resúmenes o conclusiones sobre un asunto controvertido. Por lo general, los informes se elaboran con base en los antecedentes documentados que se conservan en las entidades públicas (RIVERA, 2010).

El informe constituye una opinión técnica emitida por un órgano administrativo que tiene por finalidad ilustrar un tema y servir de fundamento para el dictado de resoluciones administrativas. En la petición de informes se debe indicar de forma clara y precisa la información que se requiere (COSCULLUELA MONTANER, 2010).

En cuanto al requerimiento de los informes, el artículo 172 de la Ley n.º 27444 señala que las entidades únicamente podrán solicitar informes cuando lo consideren indispensable para el esclarecimiento de la cuestión a resolver o cuando esté regulado en la legislación²¹.

Los informes pueden ser facultativos u obligatorios. Son facultativos si la solicitud se sujeta a la discrecionalidad de la autoridad administrativa, basada en criterios de oportunidad. Por el contrario, son obligatorios si la norma legal obliga a su emisión o petición. Así, por ejemplo, para que un fiscal especializado en delitos ambientales²² formalice una denuncia contra

20 Código Procesal Civil. Informes. "Artículo 239. Se puede pedir a los funcionarios públicos que informen sobre documentos o hechos. Los informes se presumen auténticos. En los casos previstos por la ley se puede pedir a particulares informes sobre documentos o hechos. Los informes tendrán la calidad de declaración jurada".

21 Ley n.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. "Artículo 172. *Petición de informes*. 172.1 Las entidades sólo solicitan informes que sean preceptivos en la legislación o aquellos que juzguen absolutamente indispensables para el esclarecimiento de la cuestión a resolver. La solicitud debe indicar con precisión y claridad las cuestiones sobre las que se estime necesario su pronunciamiento. 172.2 La solicitud de informes o dictámenes legales es reservada exclusivamente para asuntos en que el fundamento jurídico de la pretensión sea razonablemente discutible, o los hechos sean controvertidos jurídicamente, y que tal situación no pueda ser dilucidada por el propio instructor. 172.3 El informante, dentro de los dos días de recibida, podrá devolver sin informe todo expediente en el que el pedido incumpla los párrafos anteriores, o cuando se aprecie que sólo se requiere confirmación de otros informes o de decisiones ya adoptadas.

22 El numeral 149.1 del Artículo 149º de la Ley n.º 28611. Ley General del Ambiente establece que "[e]n las investigaciones penales por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero

el presunto responsable de la contaminación de un área natural protegida, requerirá previamente contar con un informe técnico fundamentado²³, en el cual se detalle la opinión de la autoridad competente.

Por otro lado, los informes pueden ser vinculantes o no vinculantes. Serán vinculantes si se obliga a la autoridad decisora a resolver en el sentido que señalan los citados informes. De lo contrario, los informes serán facultativos. Todo informe se presume facultativo y no vinculante, salvo que la ley disponga lo contrario (GUZMÁN NAPURÍ, 2013).

Por último, cabe indicar que si la entidad no recibe el informe en el plazo señalado, podrá prescindir de dicho medio probatorio o citar al informante para que presente su opinión verbalmente, en una única fecha y sesión, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que incurra el funcionario culpable de la demora²⁴.

del Libro Segundo del Código Penal, será de exigencia obligatoria la evacuación de un informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal. El informe será evacuado dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días, contados desde la recepción del pedido del fiscal de la investigación preparatoria o del juez, bajo responsabilidad. Dicho informe deberá ser meritulado por el fiscal o juez al momento de expedir la resolución o disposición correspondiente”.

- 23 Mediante el Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149° de la Ley n.° 28611. Ley General del Ambiente, aprobado por Decreto Supremo n.° 009-2013-MINAM, se ha precisado el contenido de los informes técnicos fundamentados. Asimismo, a través de los Lineamientos para la elaboración de informes técnicos fundamentados a cargo del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo n.° 027-2014-OEFA/CD, se han establecido disposiciones para la elaboración y remisión del informe técnico fundamentado. Dichas normas señalan que estos informes técnicos deben contener, principalmente, lo siguiente: (i) antecedentes de los hechos denunciados, (ii) base legal aplicable al caso analizado; (iii) competencia de la autoridad administrativa ambiental, (iv) identificación de las obligaciones ambientales de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público, (v) información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas y/o reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal, de ser el caso y, (vi) conclusiones.

- 24 Ley n.° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. “Artículo 174. *Omisión de informe.* 174.1 De no recibirse el informe en el término señalado, la autoridad podrá alternativamente, según las circunstancias del caso y relación administrativa con el informante: prescindir del informe o citar al informante para que en fecha única y en una sesión, a la cual puede asistir el administrado, presente su parecer verbalmente, de la cual se elaborará acta que se adjuntará al expediente, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario culpable de la demora. 174.2 La Ley puede establecer expresamente en procedimientos iniciados por los administrados que de no recibirse informes vinculantes en el plazo legal, se entienda que no existe

C. PERICIA

La pericia es un medio probatorio de vital importancia que para su elaboración requiere de conocimientos especiales de naturaleza técnica, mas no jurídica (MORÓN, 2014). Sobre el particular, el Código Procesal Civil establece que la pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos técnicos o científicos²⁵.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley n.º 27444, los administrados pueden proponer peritos. Las entidades públicas, por su parte, solo pueden requerir la elaboración de informes al personal a su cargo o a otras entidades o universidades públicas²⁶. Estos informes, junto con las pericias, brindan al órgano decisor, los elementos de juicio necesarios para emitir una resolución adecuada a derecho.

No obstante lo señalado en el artículo antes mencionado, se considera que en casos excepcionales la autoridad administrativa podría ofrecer peritajes de oficio si a su criterio necesita elementos de juicio de carácter técnico y especializado sobre el tema materia de discusión en el procedimiento sancionador.

Finalmente, las pericias, al igual que los informes, pueden ser de requerimiento obligatorio o facultativo. Cabe indicar que si se ha omitido recabar una pericia obligatoria, la decisión que se dicte adolecerá de nulidad. En principio las pericias no tienen carácter vinculante, salvo que una norma expresa así lo determine (CASSAGNE, 2014).

D. TESTIGOS

El testigo es aquel que registra los hechos por vía de la percepción y los transmite al procedimiento por medio de declaraciones; así mismo es quien

objeción técnica o legal al planteamiento sometido a su parecer. 174.3 El informe presentado extemporáneamente puede ser considerado en la correspondiente resolución”.

25 Código Procesal Civil. “Artículo 262. La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga”.

26 Ley n.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. “Artículo 176. *Peritaje*. 176.1 Los administrados pueden proponer la designación de peritos a su costa, debiendo en el mismo momento indicar los aspectos técnicos sobre los que éstos deben pronunciarse. 176.2 La Administración se abstendrá de contratar peritos por su parte, debiendo solicitar informes técnicos de cualquier tipo a su personal o a las entidades técnicas aptas para dicho fin, preferentemente entre las facultades de las universidades públicas”.

tiene información relevante sobre un hecho en particular que resulta valiosa para resolver el procedimiento sancionador (FALCÓN, 2003). La prueba testimonial consiste en la exposición preferentemente verbal del testigo ante la autoridad instructora. Corresponde a esta autoridad administrativa formular las interrogantes a los testigos (MORÓN, 2014).

La Administración Pública, a iniciativa propia, puede recoger testimonios de las personas que considere necesarias. Por su parte, el administrado puede proponer sus testigos. En este último supuesto, el administrado tiene la carga de la comparecencia de los testigos propuestos. Si el testigo no concurriera en el lugar, fecha y hora fijados, y no existiera causa justa que justifique dicha inasistencia, se prescindirá de su testimonio. La Administración Pública está facultada para interrogar libremente a los testigos y, en caso de declaraciones contradictorias, disponer careos, incluso con los administrados²⁷.

E. INSPECCIONES

El Código Procesal Civil señala que la inspección judicial procede cuando el juzgador debe apreciar personalmente los hechos relacionados con los puntos controvertidos²⁸. Este medio de prueba consiste en una percepción sensorial inmediata del juez de algún elemento objetivo relacionado con el objeto de prueba del proceso (RIVERA, 2010).

De manera similar, en el procedimiento administrativo sancionador la autoridad instructora está facultada para practicar inspecciones oculares en un lugar específico a fin de comprobar un hecho o situación determinada (GUZMÁN NAPURÍ, 2013).

Por último, debe señalarse que las inspecciones constituyen un medio de prueba trascendente, dado que otorgan mayor inmediación al procedimiento administrativo sancionador (GORDILLO, 2003). Además, conceden mayor certeza para resolver una determinada controversia.

27 Ley n.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. "Artículo 175. *Testigos*. 175.1 El proponente de la prueba de testigos tiene la carga de la comparecencia de los mismos en el lugar, fecha y hora fijados. Si el testigo no concurriera sin justa causa, se prescindirá de su testimonio. 175.2 La Administración puede interrogar libremente a los testigos y, en caso de declaraciones contradictorias, podrá disponer careos, aun con los administrados".

28 Código Procesal Civil. "Artículo 272. La inspección judicial procede cuando el Juez debe apreciar personalmente los hechos relacionados con los puntos controvertidos".

F. LA CONFESIÓN

La confesión es una manifestación de parte a través de la cual se reconocen los cargos imputados en el procedimiento sancionador (FALCÓN, 2003). La confesión debe ser escrita y firmada ante la autoridad competente y realizarse con la voluntad de obligarse (GORDILLO, 2013).

La confesión del administrado prueba la comisión del hecho, pero no determina su valoración. La producción de la prueba puede desvirtuar la confesión. Además, aun en el supuesto de que el administrado haya confesado, este se encuentra facultado para presentar medios probatorios que permitan acreditar los motivos y las circunstancias en las cuales cometió la infracción. Estos medios deberían tomarse en cuenta para graduar la sanción o la medida correctiva, en caso de que corresponda (GORDILLO, 2013).

Por último, resulta importante indicar que las autoridades públicas no prestan confesión, sin perjuicio de poder aportar elementos probatorios en calidad de testigos, informantes o peritos, si fuere el caso²⁹.

VI. PRESUNCIÓN DE CERTEZA DE LA INFORMACIÓN
CONTENIDA EN LAS ACTAS

La presunción es la consecuencia de un silogismo fundado en indicios que se apoyan en hechos reales, probados, precisos y concordantes. Tales indicios logran convencernos de que determinados hechos se produjeron de cierta manera, aunque no tengamos la totalidad de los elementos que permitan dar un fundamento exacto a nuestra posición (FALCÓN, 2003).

En materia de fiscalización ambiental, una de las principales presunciones se encuentra prevista en el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual establece que la información contenida en las actas se presume cierta, salvo prueba en contrario, tal como se aprecia a continuación:

Artículo 16. *Documentos públicos.*

29 Ley n.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. “Artículo 177. *Actuación probatoria de autoridades públicas.* Las autoridades de entidades no prestan confesión, salvo en procedimientos internos de la Administración; sin perjuicio de ser susceptibles de aportar elementos probatorios en calidad de testigos, informantes o peritos, si fuere el caso”.

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

El acta es un típico acto de constancia administrativa a través del cual la autoridad administrativa registra o documenta diversas actuaciones materiales o verbales. Resulta indispensable dejar constancia de estos hechos para que posteriormente puedan ser incorporados en el expediente y valorados en sede administrativa (MORÓN, 2014).

Las actas pueden ser actuadas de oficio por la entidad pública, pero también pueden ser ofrecidas por las partes, aun cuando dichos instrumentos no obren en su poder (GUZMÁN NAPURÍ, 2013). La importancia de las actas radica en que los hechos detectados en la supervisión ambiental y las declaraciones brindadas por los administrados, testigos y peritos son documentadas en dicho medio³⁰. Esto resulta trascendente para determinar la comisión de una infracción ambiental.

La información contenida en las actas se presume cierta. Esta presunción de veracidad no supone, estrictamente, que se invierta la carga de la prueba, sino la necesidad del administrado de presentar pruebas para rebatir la información contenida en el acta. Como se puede advertir, esta presunción no es *iuris et de iure*, dado que expresamente admite prueba en contrario. En este sentido, el acta es un medio probatorio válido, que no es indiscutible ni excluyente de otros medios de prueba (CABALLERO GEA, 2007).

Por último, es importante señalar que la presunción de veracidad del contenido de las actas no vulnera el principio de presunción de licitud (presunción de inocencia) del administrado, debido a que permite prueba en contrario. En efecto, teniendo en cuenta que esta presunción es *iuris tantum*, el administrado podrá rebatirla presentando los medios probatorios que considere convenientes (ALARCÓN SOTOMAYOR, 2010).

30 Ley n.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. "Artículo 156. *Elaboración de actas*. Las declaraciones de los administrados, testigos, peritos y las inspecciones serán documentadas en un acta, cuya elaboración seguirá las siguientes reglas: 1. El acta indica el lugar, fecha, nombres de los partícipes, objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, debiendo ser formulada, leída y firmada inmediatamente después de la actuación, por los declarantes, la autoridad administrativa y por los partícipes que quisieran hacer constar su manifestación. 2. Cuando las declaraciones o actuaciones fueren grabadas, por consenso entre la autoridad y los administrados, el acta puede ser concluida dentro del quinto día del acto, o de ser el caso, antes de la decisión final".

VII. JURISPRUDENCIA SOBRE MEDIOS PROBATORIOS EN LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

La tramitación de procedimientos sancionadores por parte del OEFA es relativamente reciente; por ello, la jurisprudencia en materia ambiental está en plena creación. Aun cuando en la actualidad no se han emitido precedentes de observancia obligatoria, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha acogido ciertos criterios sobre la idoneidad y pertinencia de los medios probatorios actuados en los procedimientos sancionadores para acreditar, bien sea la infracción imputada al administrado, o su falta de responsabilidad por esta.

Como se ha indicado, el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA establece que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

En este sentido, si el administrado pretende contradecir los hechos descritos en los informes técnicos, actas de supervisión u otros tiene la carga de proporcionar las pruebas correspondientes. Este criterio ha sido adoptado en reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA³¹, el cual sostiene lo siguiente:

[...] Casapalca alegó que se ha realizado una equivocada apreciación de los hechos toda vez que no se trata de relaves sino mineral que se encontró en el suelo. Agregó que también había en el suelo materiales de construcción de las obras de infraestructura que se estaban realizando durante la supervisión.

[...] en el presente caso, Casapalca no ha ofrecido los medios de prueba a fin de acreditar que lo verificado durante la supervisión era mineral o material de construcción.

En este sentido, habiendo la supervisora verificado la presencia de aguas de relave sobre el suelo de la planta de tratamiento de las aguas de relave, al pie de la Planta Concentradora; dicha afirmación se tiene por cierta, pues Casapalca no acreditó lo contrario, en atención con lo dispuesto por el artículo 16 del Reglamento del

31 Tribunal de Fiscalización Ambiental. Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería. Resolución n.º 016-2014-OEFA/TFA-SE1 del 1 de julio del 2014, recaída en el Expediente n.º 171-2012-DFSAL/PAS, fundamentos 79 al 81.

Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo n.º 012-2012-OEFA/CD.

Asimismo, para determinar los alcances de la presunción objeto de análisis, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha tenido en cuenta en diversos pronunciamientos, lo señalado en el artículo 39 del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo n.º 016-2007-PRODUCE³², el cual establece que el Reporte de Ocurrencias y la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen medios de prueba de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.

En este sentido, el Tribunal³³ ha sostenido que si el administrado manifiesta que los hechos consignados en el reporte de ocurrencias son erróneos, tendrá que presentar los medios probatorios respectivos que corroboren dicha afirmación, conforme se aprecia a continuación:

[...] resulta válido concluir que el Reporte de Ocurrencias n.º 000027, así como el Informe n.º 016-2009-PRODUCE/DIGAAP de fecha 16 de junio, donde se adjuntan dos fotografías tomadas el día 05 de junio de 2009, constituyen medios probatorios de la comisión de los hechos imputados al interior del presente procedimiento sancionador, lo que es reconocido a su vez por el artículo 39 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 016-2007-PRODUCE. Por tanto, no se ha transgredido el Principio de Verdad Material invocado por la impugnante en este extremo.

En consecuencia, habiéndose acreditado la comisión de los hechos imputados por parte de la Administración y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, previsto en el Numeral 9 del artículo 230 de la Ley n.º 27444, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que permitieran dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, lo cual no ocurrió;

32 Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo n.º 016-2007-PRODUCE. "Artículo 39. *Valoración de los medios probatorios.* El Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados".

33 Tribunal de Fiscalización Ambiental. Resolución n.º 017-2013-OEFA/TFA del 23 de enero del 2013, fundamento 17.

sino por el contrario, SCALLOPS PERÚ reconoció la infracción al señalar en su medio impugnatorio que la sanción que se le ha impuesto es por el arrojo de pequeñas cantidades de residuos sólidos orgánicos que caen al piso y se deslizan por las rendijas de la balsa, cuyo impacto al ambiente es mínimo e inofensivo.

Por tanto, el Principio de Licitud resulta aplicable únicamente si no se cuenta con medios probatorios de una conducta de la administrada, y tal como ya se ha indicado, existen pruebas en el presente caso de la falta de medidas de prevención por parte de la recurrente.

De manera similar, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos³⁴, primera instancia administrativa del OEFA, establece que los hechos descritos en el informe de supervisión gozan de presunción de veracidad, salvo prueba en contrario a cargo del administrado, conforme se aprecia a continuación:

El artículo 165 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora. Asimismo, el artículo 16 del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, establece que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.

Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos en un documento público observando lo establecido en la legislación, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Adicionalmente, es pertinente indicar que el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente, constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la Administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables.

34 Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos. Resolución Directoral n.º 083-2014-OEFA/DFSAI del 29 de enero del 2014, recaída en el Expediente n.º 270-2012-DFSAI/PAS, fundamento 18 al 20.

Según lo establecido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, el acta de supervisión y el informe de supervisión constituyen medios probatorios fehacientes y su contenido se presume cierto. No obstante, el administrado puede presentar los medios probatorios respectivos que contradigan dicha presunción.

De otro lado, los registros fotográficos, constituyen por lo general uno de los principales medios probatorios empleados en los procedimientos administrativos sancionadores, pues han servido de soporte para sustentar los hechos advertidos por los supervisores durante las supervisiones y levantados en las actas, y corroborar las infracciones imputadas a los administrados, conforme se aprecia a continuación:

Durante la supervisión se constató que “en la parte externa de la Planta Concentradora Berna II, se observó envases vacíos de sustancias tóxicas (reactivos usados en planta: xantanos y espumantes) en un área no destinada para tal fin, y colocados sobre tierra”. Tal afirmación se complementa con la fotografía tomada durante la supervisión, en la cual se advierte la presencia de cilindros sobre suelo no impermeabilizado.

En el presente caso, durante la supervisión se verificó que “en la parte externa de la Planta Concentradora Berna II, residuos sólidos como chatarra, dinteles de madera usados en la mina regados sobre la tierra”. Dicha afirmación se corrobora de las fotografías tomadas durante la supervisión, las cuales muestran chatarra y restos de madera dispersos sobre el suelo.

Asimismo, se observó en el “Almacén Central, junto al depósito temporal de chatarra, un área de disposición temporal no adecuada para los residuos sólidos (chatarra, baterías, chatarra con grasa, envases de aceite), tampoco había segregación, encontrándose a la intemperie la chatarra mezclada con residuos peligrosos”. Tal afirmación se complementa con las fotografías tomadas durante la supervisión [...]

[...] durante la supervisión se observó que en “la poza de contingencia ubicada al pie del relleno hidráulico había escurrimiento de aguas que van a la relavera.” Dicha afirmación se complementa con la fotografía tomada durante la supervisión, de la cual se observa el escurrimiento del agua contenida en la poza de contingencia directamente al suelo³⁵.

35 Tribunal de Fiscalización Ambiental. Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería. Resolución n.º 016-2014-OEFA/TFA-SEI del 1.º de julio del 2014, recaída en el Expediente n.º 171-2012-DFSAT/PAS, fundamentos 29, 39, 40 y 62.

De manera similar, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado lo siguiente:

Asimismo, en la Fotografía n.º 3.1.9 del citado Informe de Supervisión se observa que la empresa supervisora consignó *“la franja que limita la altura de las pilas en disposición de los concentrados”*, siendo que se puede verificar una franja de color verde que señala la altura máxima en que deben ser apiladas las rumas de concentrados. Igualmente en la Fotografía n.º 3.1.10 del citado Informe de Supervisión, se señala *“la ruma de concentrado, que supera al límite de altura establecido para el almacenamiento”*.

Debe mencionarse que lo observado por la empresa supervisora está referido a que la ruma de apilado de concentrados supera el límite consignado en el Estudio de Impacto Ambiental, determinándose el incumplimiento del compromiso asumido por PERUBAR, la cual debía garantizar el apilamiento del concentrado hasta una altura máxima que fuese inferior a 1 m de la altura de las paredes perimetradas del depósito; no importando si el concentrado se encontraba recién descargado, siendo además que la línea roja trazada por la empresa supervisora en la fotografía fue consignada de manera didáctica a fin de demostrarse que la ruma de apilado de concentrados superaba la altura establecida por la recurrente en su Estudio de Impacto Ambiental³⁶.

No obstante, cuando las fotografías son aportadas por los administrados, es necesario además contar con un mecanismo adicional que genere certeza sobre la fecha en la que fue tomada la fotografía, conforme se aprecia a continuación:

Respecto a las tomas fotográficas adjuntadas en su recurso de apelación, debe mencionarse que estas han sido tomadas tiempo después de la supervisión efectuada por CONSORCIO CLETECH S.A.C. – EQUAS S.A.; por lo que, no resultan idóneas para desvirtuar lo constatado por la citada empresa al momento de la supervisión³⁷.

Asimismo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado lo siguiente:

Si bien Casapalca presentó las fotografías n.º 1 y n.º 2 como medios probatorios para acreditar que contaba con un sistema de colección y drenaje; debe señalarse que dichos medios probatorios no enervan la responsabilidad de Casapalca por la

³⁶ Tribunal de Fiscalización Ambiental. Resolución n.º 223-2013-OEFA/TFA del 30 de octubre del 2013, recaída en el Expediente n.º 1665287, fundamentos 74 y 75.

³⁷ *Ibíd.*, fundamento 76.

conducta imputada, pues tales fotografías no tienen fecha cierta que coincida con la fecha en que se llevó a cabo la supervisión³⁸.

Una de las infracciones cuya imputación y sanción se encuentra entre las más recurrentes es la referida al exceso de los Límites Máximos Permisibles –LMP–. Cuando el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha examinado estos casos, ha sustentado sus decisiones en los resultados de los análisis de laboratorio de las muestras recolectadas durante las supervisiones. En estos casos el medio probatorio que el tribunal ha empleado para determinar la comisión de una infracción por parte del administrado ha sido los informes de ensayo emitidos por laboratorios acreditados por la autoridad de certificación nacional (el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi–).

En el presente caso, durante la supervisión se monitoreó el agua residual tratada del tanque Imhoff que finalmente descargaba a la quebrada El Carmen. En dicho punto de control se obtuvo un valor de 146 mg/L para el parámetro STS³⁹ que excedía el LMP establecido en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial n.º 011-96-EM/VMM, conforme está sustentado en el Informe de Ensayo con Valor Oficial n.º 02414-09, emitido por el laboratorio Labeco Servicios Ambientales S.R.L.⁴⁰.

De manera similar, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado lo siguiente con relación a la superación de los parámetros establecidos por la legislación peruana para el caso del agua:

[...] como consecuencia directa de la conducta omisiva de DOE RUN se ha verificado la alteración de la calidad de las aguas subterráneas (cuerpo receptor). Tal afirmación se sustenta en el Informe de Ensayo n.º 1147/06 emitido por el laboratorio ENVIRONMETAL QUALITY ANALYTICAL SERVICES S.A. donde se ha determinado que los

38 Tribunal de Fiscalización Ambiental. Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería. Resolución n.º 016-2014-OEFA/TFA-SE1 del 1.º de julio del 2014, recaída en el Expediente n.º 171-2012-DFSAL/PAS, fundamento 57.

39 La sigla STS significa “sólidos totales en suspensión”.

40 Tribunal de Fiscalización Ambiental. Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería. Resolución n.º 016-2014-OEFA/TFA-SE1 del 1.º de julio del 2014, recaída en el Expediente n.º 171-2012-DFSAL/PAS, fundamento 91.

parámetros plomo (Pb), cobre (Cu), arsénico (As) y hierro (Fe), están por encima de los valores límites para la clase III de la Ley General de Aguas...⁴¹.

El Tribunal de Fiscalización Ambiental también se ha pronunciado con respecto al ofrecimiento de declaraciones testimoniales como nueva prueba en los procedimientos administrativos sancionadores. En estos casos el Tribunal ha considerado que dichas declaraciones constituyen medios de prueba no documental, por lo que deben ser actuados en el informe oral que, en su oportunidad, solicite el administrado durante el procedimiento, conforme se señala a continuación:

En relación a los medios de prueba, el numeral 2 del artículo 162 de la Ley n.º 27444, señala que “corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.

... las declaraciones testimoniales ofrecidas por Pronto Gas constituyen medios de prueba previstos en la Ley n.º 27444 del tipo no documental, los que debían ser actuados en el informe oral solicitado por el administrado⁴².

Debido a que los medios probatorios actuados en los procedimientos administrativos sancionadores han sido, hasta el momento, suficientes para acreditar o no las infracciones imputadas a los administrados, no ha sido una práctica del Tribunal de Fiscalización Ambiental actuar medios probatorios adicionales o realizar inspecciones o visitas *in situ*. Sin embargo, durante la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores en segunda instancia el referido Tribunal, de ser el caso, ha requerido información adicional a los administrados y a otras entidades del Estado a fin de complementar la información obtenida durante las supervisiones.

41 Tribunal de Fiscalización Ambiental. Resolución n.º 171-2013-OEFA/TFA del 13 de agosto del 2013, recaída en el Expediente n.º 1674447, fundamento 33.

42 Tribunal de Fiscalización Ambiental. Resolución n.º 022-2014-OEFA/TFA del 28 de febrero del 2014, recaída en el Expediente n.º 703-2013-OEFA/DFSAT/PAS, fundamentos 38 y 45.

CONCLUSIONES

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar un hecho relevante para la decisión final a adoptar en un procedimiento administrativo. La prueba asegura la validez de la actuación de la autoridad administrativa y, a su vez, el respeto de los derechos de los administrados.

En el procedimiento sancionador corresponde a la Administración Pública probar los cargos imputados al administrado, lo cual no impide que éste pueda presentar, en cualquier momento del procedimiento, los medios probatorios que considere pertinentes para desvirtuar dichos cargos. También pueden presentar medios probatorios los terceros con interés legítimo (v. gr. comunidades nativas y pueblos indígenas, entre otros).

La legislación peruana no contempla la prueba tasada; por el contrario, ha optado por concederle al órgano decisor la facultad de valorar libremente los medios probatorios, siempre que fundamente sus decisiones. Asimismo, no se admiten las pruebas ilícitas que vulneran derechos fundamentales. Además, se protege el derecho a la no autoincriminación.

Por último, resulta importante señalar que la legislación ha reconocido que la información contenida en las actas de supervisión, informes técnicos y demás documentación de similar naturaleza se presume cierta, salvo prueba en contrario. Esta presunción resulta plenamente válida pues permite al administrado rebatirla presentando los medios probatorios que considere convenientes.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN, L. *Derecho administrativo sancionador*, España, Lex Nova, 2010.
- CABALLERO GEA, J. *Procedimientos contencioso-administrativos: síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales y Fiscalía General del Estado*, España, Dykinson, 2007.
- CASSAGNE, J. *Derecho administrativo*, t. II, Lima, Palestra Editores, 2014.
- COSCULLUELA, L. *Manual de derecho administrativo. Parte general*, 21.^a ed., España, Civitas, 2010.
- FALCÓN, E. *Tratado de la prueba*, t. I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2003.
- GONZÁLEZ CASTILLO, J. "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, n.º 1, 2006.

probatorios en la fiscalización ambiental peruana

y SANZ, I. *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y del derecho penal administrativo*, 2.^a ed., Navarra, Editorial Aranzadi, 2010.

A. *Tratado de derecho administrativo. El procedimiento administrativo*, t. 4, Ara Editores, 2003.

APURÍ, C. *Manual del procedimiento administrativo general*, Lima, Instituto, 2013.

de Justicia y Derechos Humanos [Minjus]. *Guía sobre la aplicación del derecho del debido proceso en los procedimientos administrativos*, Lima, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013.

Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 10.^a ed., Gaceta Jurídica, 2014.

Notas sobre la prueba en el procedimiento administrativo español y su relación con el derecho peruano”, *Revista de Derecho Administrativo*, año I, n.º I, 2006.

ARRA, A. “La presunción de la culpa en el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental”, en O. AMAYA y M. GARCÍA (comps.). *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

Derecho administrativo 1. Parte general, 18.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.

Actividad probatoria y valoración racional de la prueba, Barquisimeto, Librería Rincón, 2010.

EZ, J. “Manejo de la prueba en la nueva ley sancionatoria ambiental”, en A y M. GARCÍA (comps.). *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

I. *La prueba de los hechos*, 3.^a ed. Madrid, Editorial Trotta, 2009.