

ESTUDIOS DE
DERECHO
ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo Iberoamericano
Innovación y reforma

Libro homenaje al profesor
JUAN CARLOS CASSAGNE

TOMO I

JUAN CARLOS MORÓN URBINA / JORGE DANÓS ORDÓÑEZ
(Coordinadores)

ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO
El Derecho Administrativo Iberoamericano
Innovación y reforma

Hugo R. Gómez A.

ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo Iberoamericano
Innovación y reforma

Libro homenaje al profesor
JUAN CARLOS CASSAGNE

TOMO I

JUAN CARLOS MORÓN URBINA / JORGE DANÓS ORDÓÑEZ
(Coordinadores)

Hugo R. Gómez A.

**GACETA
JURIDICA**
Av. Angamos Oeste 526, Urb. Miraflores
Miraflores, Lima - Perú ☎ (01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO
El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma
Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne

© Comisión Organizadora
Jorge Danós Ordóñez / Juan Carlos Morón Urbina
(Coordinadores)

© Gaceta Jurídica S.A.

Primera edición: julio 2018

600 ejemplares

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú

2018-09747

ISBN Obra completa: 978-612-311-560-9

ISBN Tomo I: 978-612-311-561-6

Registro de proyecto editorial

31501221800674

Prohibida su reproducción total o parcial

D.Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero

Diagramación de interiores: Karinna Aguilar Zegarra

GACETA JURÍDICA S.A.

Av. ANGAMOS OESTE N° 526, URB. MIRAFLORES

MIRAFLORES, LIMA - PERÚ

CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900

E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe / www.gacetajuridica.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.

San Alberto N° 201, Surquillo

Lima - Perú

Julio 2018

Publicado: agosto 2018

ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO
El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma
Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne

COMISIÓN ORGANIZADORA
ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Jorge Danós Ordóñez
Juan Carlos Morón Urbina
Pablo Perrino
Richard Martin Tirado
Ramon Alberto Huapaya Tapia

Hugo R. Gómez A.

Los derechos de los administrados frente a la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Hugo Ramiro GÓMEZ APAC
María Luisa EGÚSQUIZA MORI

Sumario: I. Introducción. II. Competencias del OEFA. III. El macroproceso de la fiscalización ambiental. IV. El artículo 19 de la Ley N° 30230. V. Los hallazgos críticos, significativos y moderados. VI. Los derechos de los administrados en la etapa de supervisión. VII. Los derechos de los administrados en el procedimiento administrativo sancionador del OEFA. VIII. Colofón.

I. INTRODUCCIÓN

Para quienes escriben el presente artículo es un honor participar en una obra colectiva que rinde homenaje a uno de los maestros latinoamericanos del Derecho Administrativo, el profesor argentino Juan Carlos Cassagne, cuyos libros y artículos⁽¹⁾, reconocidos como doctrina jurídica autorizada, han moldeado nuestro entendimiento de esta importante disciplina jurídica y, al mismo tiempo, han servido de material de lectura para la formación de los estudiantes de las Facultades de Derecho en las que hemos tenido –y aún tenemos– la oportunidad de enseñar el curso de Derecho Administrativo⁽²⁾.

El propósito del presente trabajo, enmarcado en la legislación peruana, es explicar los derechos que la normativa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, el OEFA), organismo público adscrito al Ministerio del Ambiente, reconoce a los administrados bajo su ámbito de competencia⁽³⁾ en la etapa de

- (1) Casi como libro de cabecera, de consulta frecuente en la actividad académica y el quehacer de la función pública: Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Palestra Editores, Lima, 2010, Tomo I (pp. 634) y Tomo II (pp. 822). Entre las páginas 19 y 56 de este importante libro se aprecia parte de la extensísima y prolija producción bibliográfica del profesor Cassagne.
- (2) Para conocer sobre la vida académica y profesional del profesor Cassagne, se recomienda leer el prólogo escrito por el profesor Jorge Danós Ordóñez, en: Cassagne, Juan Carlos. Ob. cit., pp. 59-64.
- (3) Las empresas de los siguientes sectores: minería (gran y mediana minería), hidrocarburos (exploración, explotación, transporte, refinación, almacenamiento, distribución y comercialización), electricidad (generación, transmisión y distribución), pesquería (acuicultura de mayor escala y procesamiento industrial pesquero) y

supervisión de las obligaciones ambientales y durante la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador. La explicación de tales derechos permitirá apreciar que al ejercer su potestad sancionadora, el OEFA salvaguarda adecuadamente el derecho de defensa de los administrados y garantiza con solvencia la aplicación del principio del debido procedimiento.

Las normas que serán analizadas en el presente trabajo son el **Reglamento de Supervisión Directa del OEFA**, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD⁽⁴⁾; el **Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA**, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0112-2012-OEFA/CD⁽⁵⁾, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD⁽⁶⁾; la **Guía de Derechos del Supervisado**, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 037-2014-OEFA/CD⁽⁷⁾; y las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁽⁸⁾.

Para entender el diseño de la fase de supervisión y del procedimiento sancionador, así como el enfoque dado con el fin de promover la subsanación voluntaria de las infracciones ambientales, es necesario conocer previamente las competencias del OEFA, el llamado macroproceso de la fiscalización ambiental, el contenido del Artículo 19 de la Ley N° 30230 (Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país) y la diferenciación de los hallazgos (de presuntas infracciones ambientales) en críticos, significativos y moderados.

II. COMPETENCIAS DEL OEFA

Mediante la Ley N° 29325⁽⁹⁾ se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Sinefa), cuya finalidad es 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 material ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente,

diversos rubros de la industria manufacturera (cerveza; papel; cemento; curtiembre –cueros y pieles–; fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso; industrias básicas de hierro y acero, fundición de hierro y acero, y fundición de metales no ferrosos; actividades de biocombustible –biodiésel 100 y alcohol carburante– y petroquímica intermedia y final; y, destilación, rectificación y mezcla de bebidas alcohólicas, producción de alcohol etílico a partir de sustancias fermentadas, elaboración de vinos, y elaboración de bebidas no alcohólicas, producción de aguas minerales).

(4) Publicado el 28 de marzo de 2015 en el diario oficial *El Peruano*.

(5) Publicado el 13 de diciembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*.

(6) Publicado el 27 de marzo de 2015 en el diario oficial *El Peruano*.

(7) Publicado el 13 de noviembre de 2014 en el diario oficial *El Peruano*.

(8) Publicado el 25 de junio de 2014 en el diario oficial *El Peruano*.

(9) Publicada el 5 de marzo de 2009 en el diario oficial *El Peruano*.

de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente y demás normas del sector ambiente⁽¹⁰⁾.

El OEFA, conforme a la Ley N° 29325, es el ente rector del Sinefa. En dicho rol y como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, ejerciendo las funciones previstas en el Derecho Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente⁽¹¹⁾.

De acuerdo al artículo 11 de la Ley N° 29325, el OEFA, como titular de la fiscalización ambiental en nuestro país, lleva a cabo las funciones de evaluación, de supervisión directa y fiscalizadora y sancionadora. Asimismo, como ente rector del SI-NEFA, ejerce las funciones normativas y de supervisión a entidades de fiscalización ambiental, nacional, regional o local.

Bajo la labor de fiscalización ambiental el OEFA ejerce su potestad sancionadora, entendida como el poder jurídico que le faculta a imponer sanciones a los administrados que violen la legislación ambiental. No es un poder ilimitado; todo lo contrario, esta potestad se encuentra sujeta a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que la regulan⁽¹²⁾.

En particular, la función de fiscalización del OEFA tiene por finalidad investigar la presunta comisión de infracciones administrativas en materia ambiental y, de ser el caso, imponer sanciones y las medidas administrativas que correspondan. Dicha función se ejerce actualmente respecto de aquellos sujetos, ya sean personas naturales o jurídicas, que lleven a cabo actividades en los sectores de:

- i) Minería (mediana y gran minería): exploración, explotación, transporte, labor general, beneficio y almacenamiento de concentrados⁽¹³⁾.

(10) Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“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”.

(11) Artículo 6 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

(12) Ossa Arbelaez, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Legis, Bogotá, 2009, p. 125.

(13) De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2010.

- ii) Hidrocarburos: exploración, explotación, transporte, refinación, almacenamiento, distribución y comercialización⁽¹⁴⁾.
- iii) Pesquería: acuicultura de mayor escala y procesamiento industrial pesquero⁽¹⁵⁾.
- iv) Industria: cerveza, papel, cemento, curtiembre, industrias básicas de hierro y acero, fundición de hierro y acero, fundición de metales ferrosos, fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso, actividades de biocombustibles (biodiesel 100 y alcohol caburante) y petroquímica intermedia y final⁽¹⁶⁾.
- v) Organismos Vivos (Genéticamente) Modificados - OVM: ingreso, producción, comercialización y/o liberalización al ambiente. Al respecto, es importante precisar que a la fecha aún no se ha hecho efectiva la transferencia de competencias al OEFA⁽¹⁷⁾.

III. EL MACROPROCESO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

El OEFA lleva a cabo su rol fiscalizador en materia ambiental sobre las actividades de los administrados que se encuentran en el ámbito de su competencia, a fin de procurar una efectiva protección al derecho constitucional de vivir en un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de las personas⁽¹⁸⁾.

En ese sentido, como bien se ha señalado en anteriores oportunidades, la fiscalización ambiental constituye un macroproceso que comprende lo siguiente⁽¹⁹⁾:

- i) las acciones de **evaluación** de la calidad ambiental en las zonas de influencia de los proyectos o actividades económicas;
- ii) la **supervisión directa** de las obligaciones ambientales de los administrados;
- iii) de detectarse incumplimientos a dichas obligaciones, la **fiscalización en sentido estricto**, referida a la tramitación de los respectivos procedimientos sancionadores, en los cuales la autoridad correspondiente podrá dictar medidas preventivas, correctivas, cautelares y, cuando fuere necesario, imponer sanciones; y, adicionalmente,

(14) De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011 publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2011.

(15) De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012 publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de marzo de 2012.

(16) De acuerdo a las Resoluciones de Consejo Directivo N° 001-2013, 004-2013, 023-2013, 033-2013, 034-2015, 031-2015 y 036-2015.

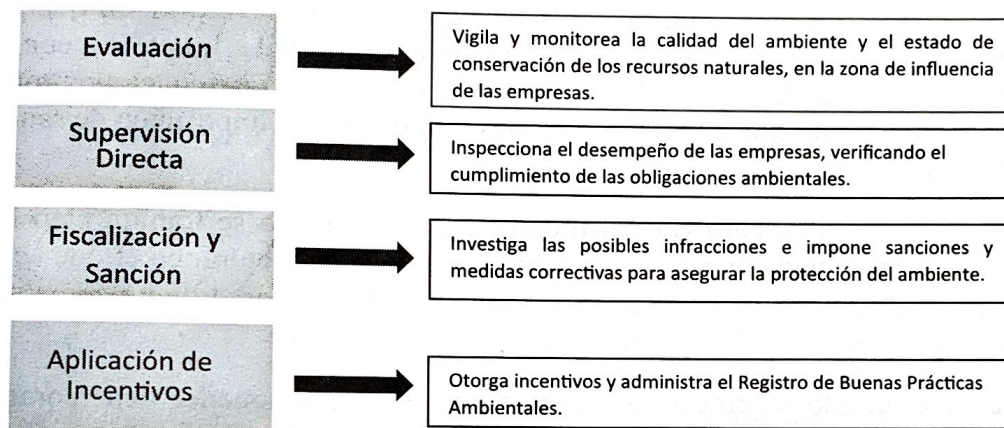
(17) De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 011-2015 publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de marzo de 2015.

(18) Numeral 2 del artículo 22 de la Constitución Política del Perú.

(19) Gómez Apac, Hugo y Granados Mandujano, Milagros. "El Macroproceso de la Fiscalización Ambiental". En: *Revista de Derecho Administrativo*, Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 15, Lima, 2015, p. 78.

- iv) comprende el reconocimiento de buenas prácticas ambientales y el régimen de incentivos.

El macroproceso de la fiscalización ambiental se gráfica de la siguiente manera:



En atención a las fases que comprende el macroproceso de fiscalización ambiental, el OEFA aprobó la Guía de Derechos del Supervisado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2014-OEFA/CD (en adelante, **Guía de Derechos del Supervisado**). Esta tiene por objetivo compilar, sistematizar y difundir el conjunto de los derechos de los administrados, en condición de supervisados en el marco de dicho macroproceso.

En esencia, la Guía de Derechos del Supervisado es un manual que recopila las garantías mínimas de los administrados durante las fases de evaluación, supervisión directa y fiscalización en sentido estricto. Cabe precisar que la lista de derechos recogida en la Guía de Derechos del Supervisado no es taxativa, por lo que las funciones asignadas al OEFA se ejercen garantizando derechos de los administrados reconocidos en la Constitución y en las normas legales y reglamentarias correspondientes.

IV. EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY N° 30230

El 12 de julio del 2014 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230).

Para efectos de este trabajo, conviene prestar atención a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 30230⁽²⁰⁾, el cual estableció un plazo de tres (3) años contado a partir

(20) Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.-
"Artículo 19.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

de la entrada en vigencia de dicha ley, durante el cual el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Con dicha ley se enfatiza un nuevo enfoque de la fiscalización ambiental, el cual considera que la imposición de sanciones a las empresas no es la única ni la principal herramienta con la que cuenta la fiscalización ambiental para lograr que las actividades económicas se lleven a cabo de manera responsable. En efecto, con la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 se pone énfasis en un enfoque que promueve la subsanación voluntaria de las infracciones y busca que la imposición de sanciones sea la *ultima ratio*.

Así, el procedimiento administrativo sancionador que se tramita bajo la Ley N° 30230, denominado **excepcional**, tiene una nueva estructura, en el que se privilegia la remediación inmediata de la afectación producida por el ilícito cometido por encima de la aplicación de una sanción.

En ese sentido, el procedimiento administrativo sancionador tiene como principal objetivo lograr la subsanación voluntaria de la conducta infractora —conforme se desarrollará más adelante— y la aplicación de medidas correctivas. Así, conforme lo regula el artículo 19 de la Ley N° 30230, solo en el caso que se determine la responsabilidad administrativa del sujeto infractor y este no cumpla con la medida correctiva ordenada por la autoridad correspondiente, se aplicará una sanción pecuniaria equivalente al 50 % de la multa que correspondía en principio. Esta se calculará en base a la metodología para el cálculo de multas aprobada por el OEFA que se comentará más adelante.

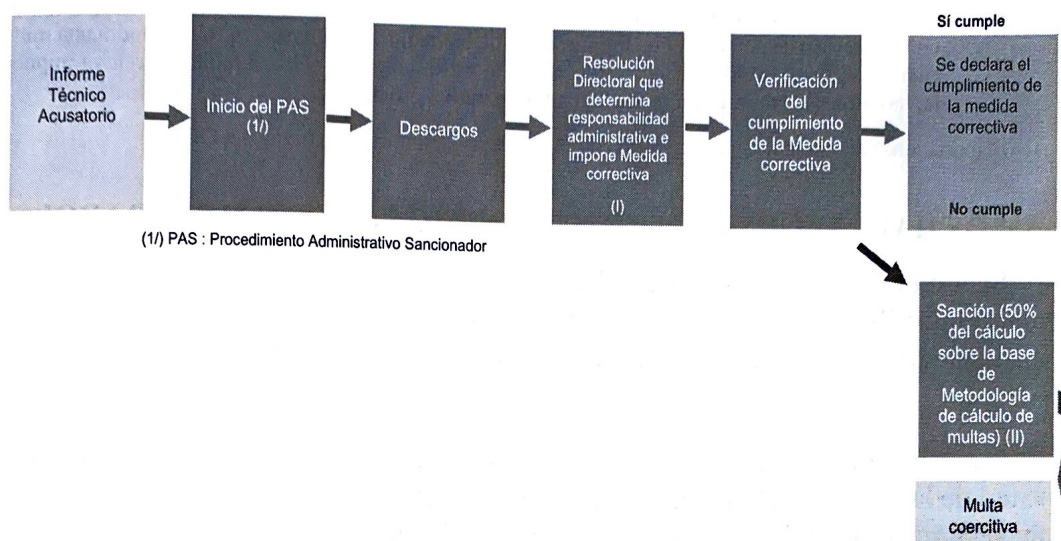
En el siguiente gráfico se muestra el diseño del procedimiento administrativo excepcional en virtud a lo establecido en el artículo 19 de la Ley N° 30230:

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50 % de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

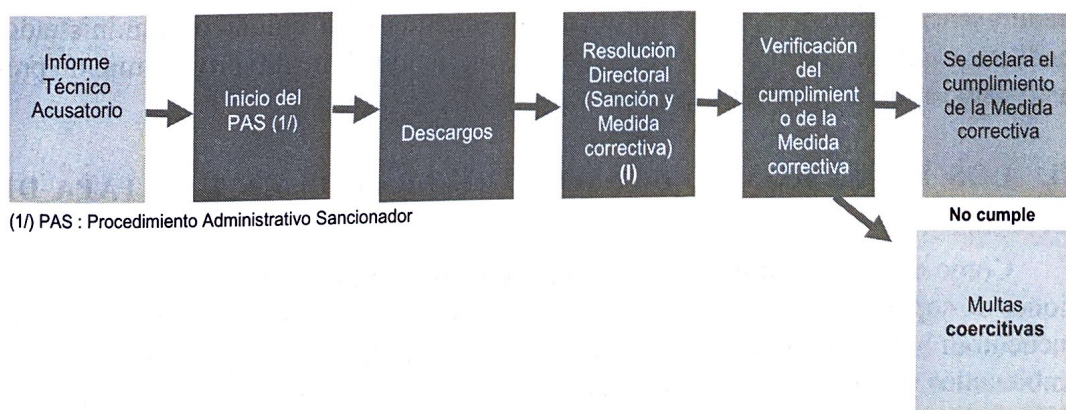
- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones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



- El medio de ejecución forzosa para el cumplimiento de las medidas correctivas es la multa coercitiva. En caso de persistir el incumplimiento de la medida administrativa, se impondrá una multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla con la medida administrativa ordenada.

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

Por otro lado, es importante mencionar que se tramitará un procedimiento administrativo sancionador **ordinario**, y no excepcional, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: (i) se verifique un daño real y muy grave a la vida y salud humana; (ii) se adviertan actividades que no cuentan con instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes o se realicen en zonas prohibidas; o, (iii) el infractor sea calificado como reincidente, teniéndose como criterio para este último supuesto que se cometa la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. En estos casos, se podrá dictar una resolución final y aplicar el total de la sanción, sin perjuicio de que la autoridad decisora ordene, de ser el caso, el cumplimiento de una medida correctiva:



- El medio de ejecución forzosa para el cumplimiento de las medidas correctivas es la multa coercitiva. En caso de persistir el incumplimiento de la medida administrativa, se impondrá una multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla con la medida administrativa ordenada.

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

V. LOS HALLAZGOS CRÍTICOS, SIGNIFICATIVOS Y MODERADOS

Según el artículo 18 del nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, los hallazgos detectados en la supervisión ambiental se clasifican en críticos, significativos y moderados.

Los hallazgos críticos son aquellos que involucran: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) el desarrollo de actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; y, (iii) la reincidencia, dentro de un periodo de seis (6) meses desde que se cometió la primera infracción. En este caso, si se determina que el administrado cometió esta infracción, se impone la sanción íntegra, más la medida correctiva.

Los hallazgos significativos, por su parte, son aquellos que generan: (i) un daño potencial a la vida o salud de las personas, o (ii) un daño real a la flora y fauna. En estos casos, se otorga al administrado la oportunidad de subsanar los hallazgos durante el procedimiento sancionador a través de una medida correctiva. Si se verifica que la medida fue cumplida, dicho procedimiento concluye; de lo contrario, se reanuda quedando habilitado el OEFA para imponer la sanción, la cual no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50 %) de la multa que correspondería imponer según la metodología.

Finalmente, los hallazgos moderados son aquellos que involucran: (i) un daño potencial a la flora y fauna, o (ii) incumplimientos de menor trascendencia. En estos casos, se concede al administrado dos oportunidades para subsanar: una en la etapa de supervisión, y otra en el procedimiento sancionador (a través de la medida correctiva). Se espera que el administrado evite el inicio de un procedimiento sancionador, por lo que lo óptimo para él sería subsanar el hallazgo durante la supervisión y no llegar a la etapa del procedimiento sancionador. No obstante, si se inicia el procedimiento sancionador, corresponde otorgar una segunda oportunidad al administrado, mediante el dictado de una medida correctiva, siguiendo el mismo procedimiento previsto para los hallazgos significativos.

VI. LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS EN LA ETAPA DE SUPERVISIÓN

Como organismo titular de la fiscalización ambiental, el OEFA lleva a cabo acciones de supervisión directa respecto de las actividades de los administrados que se encuentran bajo su competencia. La finalidad de esta función es prevenir los daños ambientales y promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos

de menor trascendencia de obligaciones ambientales, a fin de garantizar una adecuada protección ambiental⁽²¹⁾.

Así, la supervisión directa tiene como objetivo verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados; en particular, aquellas que se deriven de la normativa ambiental, de los instrumentos de gestión ambiental, las medidas administrativas emitidas por los órganos competentes del OEFA, así como de otras fuentes de obligaciones fiscalizables.

El procedimiento de supervisión directa se encuentra regulado en el **Reglamento de Supervisión Directa**, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/PCD (en adelante, **Reglamento de Supervisión Directa**). Este reglamento distingue dos (2) tipos de supervisiones: (i) la **supervisión regular**, que es aquella programada en el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental - PLANEFA, y cuya finalidad es la verificación íntegra del cumplimiento de las obligaciones fiscalizables; y, (ii) la **supervisión especial**, que es una supervisión no programada, en las que se verifica el cumplimiento de obligaciones ambientales específicas.

Ahora bien, dependiendo del lugar donde se realicen, las supervisiones llevadas a cabo por el OEFA también se pueden clasificar en supervisiones de campo y supervisiones documentales. Las primeras se refieren a aquellas que se realizan dentro de la zona de influencia de la actividad del administrado o la unidad fiscalizable, comprendiendo también una etapa de revisión documental. Las supervisiones de gabinete, por su parte, constituyen el análisis de los documentos de carácter ambiental correspondientes a la actividad desarrollada por el administrado y que es realizado dentro de las instalaciones del OEFA.

El procedimiento de supervisión de campo consiste, principalmente, en las siguientes etapas:

- i) Una etapa preparatoria previa en la que se identifican obligaciones ambientales fiscalizables, la evaluación de denuncias ambientales correspondientes a la unidad ambiental a fiscalizar y la evaluación de resultados de supervisiones previas.
- ii) La ejecución de la supervisión, que se realiza usualmente sin previo aviso y que consiste en el levantamiento de información, la cual constará en el Acta de Supervisión Directa respectiva firmada por el administrado, el supervisor y los testigos u observadores que participen en la supervisión.
- iii) La elaboración del Informe Preliminar de Supervisión Directa, en el cual se recogen los hallazgos, clasificados en críticos, significativos o moderados. Este informe es notificado al administrado, a fin de que desvirtúe los hallazgos detectados.

(21) Artículo 3 del Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD y artículo 3 del Modelo de Reglamento de Supervisión Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2015-OEFA/CD.

- iv) La elaboración del Informe de Supervisión Directa, que se lleva a cabo luego de recibidas las consideraciones del administrado respecto de los hallazgos detectados. En este informe se plasman las conclusiones de la supervisión realizada, así como las medidas preventivas o requerimientos, de ser el caso.
- v) La etapa de acusación, de ser el caso, en la cual se emite el Informe Técnico Acusatorio, en el que se somete a consideración de la autoridad instructora la presunta existencia de infracciones administrativas, así como los medios probatorios obtenidos a través de las acciones de supervisión. Esta etapa dependerá de la calificación de los hallazgos y de la subsanación voluntaria por parte del administrado.

Descrito el procedimiento de supervisión directa del OEFA, corresponde referirnos de manera breve –dado el objeto de estudio del presente trabajo– a la tutela de los derechos de los administrados en esta etapa.

Conforme se desprende de lo señalado en este punto, existen dos aspectos trascendentales dentro del procedimiento de supervisión directa del OEFA que constituyen garantías a favor del administrado.

Nos referimos, en primer lugar, a la posibilidad de que el administrado desvirtúe y presente las consideraciones respecto de los hallazgos detectados en las acciones de supervisión luego de que es notificado con el Informe Preliminar de Supervisión. Este aspecto del procedimiento de supervisión directa del OEFA garantiza plenamente el ejercicio de derecho de defensa del administrado, el cual, como bien lo ha señalado el Tribunal Constitucional, comprende la posibilidad de que “una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses”⁽²²⁾.

En efecto, las consideraciones presentadas por el administrado respecto de los hallazgos detectados son analizadas y valoradas por la autoridad correspondiente para determinar si corresponde o no calificar tales hechos como presuntas conductas infractoras que puedan dar mérito al inicio de un procedimiento administrativo sancionador. De esta manera, el administrado cuenta con la posibilidad de presentar los alegatos y medios probatorios que desvirtúen la existencia de los hallazgos, pudiendo hacer ejercicio efectivo de su derecho de defensa.

De la mano con ese primer aspecto, resalta en el procedimiento de supervisión directa del OEFA, en segundo lugar, la posibilidad de la subsanación voluntaria del hallazgo detectado por parte del administrado. En efecto, la normativa del OEFA incentiva la subsanación voluntaria, otorgando distintas consecuencias según se traten de hallazgos críticos, significativos o moderados.

(22) Párrafo 24 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC.

De detectarse hallazgos críticos o significativos, de acuerdo a los conceptos descritos en este trabajo, la autoridad de supervisión directa emitirá el Informe Técnico Acusatorio a fin de que la autoridad decisora en el procedimiento administrativo sancionador tome en cuenta la subsanación voluntaria como un factor atenuante en la graduación de la posible sanción a imponer, tal como será analizado en el siguiente acápite⁽²³⁾.

En caso se trate de hallazgos moderados, la autoridad de supervisión directa podrá decidir no emitir un Informe Técnico Acusatorio, debiendo comunicar al administrado la conformidad de la subsanación realizada. Este último supuesto es el que conviene analizar como parte del procedimiento de supervisión directa.

Adicionalmente a lo anterior, y de acuerdo a lo establecido en el Reglamento para subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, cuando el administrado subsane de manera voluntaria –sin que la autoridad dicte alguna medida administrativa en la que se lo requiera–, los hallazgos de menor trascendencia no detectados (que figuran en el Anexo de dicho Reglamento) y lo haya informado a la autoridad de supervisión directa, no corresponderá la emisión de un Informe Técnico Acusatorio o de alguna recomendación. Por el contrario, la subsanación de este tipo de hallazgos se considerará como un elemento a tener en cuenta para el otorgamiento de incentivos⁽²⁴⁾.

Así, la normativa del OEFA promueve con gran énfasis la subsanación voluntaria de los hallazgos de menor trascendencia por parte de los administrados, otorgándoles el mayor incentivo posible, que es el no inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Con ello se busca promover la adecuación voluntaria de las conductas de los administrados hacia el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables y enfatizar el carácter preventivo de las supervisiones.

VII. LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OEFA

El procedimiento administrativo sancionador del OEFA tiene como objetivo investigar la comisión de las infracciones a la normativa ambiental; principalmente, el incumplimiento de obligaciones derivadas de ella y de los instrumentos de gestión ambiental, así como el incumplimiento a los mandatos, medidas cautelares o correctivas emitidas por el OEFA⁽²⁵⁾. En ese sentido, a través de la autoridad correspondiente, declara la responsabilidad administrativa de los sujetos infractores –en virtud a lo

(23) Literal a) del artículo 23 del Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD.

(24) Artículo 5 del Reglamento para subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.

(25) Artículo 3 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 30230—, impone sanciones y dicta medidas administrativas. El fin último de este procedimiento es privilegiar las acciones orientadas a la prevención y corrección de aquellas conductas que involucren potenciales o reales afectaciones al medio ambiente, siendo la última ratio la imposición de sanciones.

La potestad sancionadora en materia ambiental, de la cual es titular el OEFA a través de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI), se ejerce de conformidad con la normativa contenida en el **Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD (en adelante, TUO del RPAS), las **Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19 de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias**, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, así como las **Reglas Generales General sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Adicionalmente a dicha normativa, y tal como ha sido plasmado en las Reglas Generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013, los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante el OEFA se tramitan a la luz de los principios generales del procedimiento administrativo y de aquellos que corresponden a la potestad sancionadora recogidos en la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, (en adelante, **LPAG**)⁽²⁶⁾.

El procedimiento administrativo sancionador del OEFA ha sido diseñado y estructurado considerando una serie de garantías procedimentales a favor de los administrados, las cuales se derivan de una efectiva aplicación de los principios generales del derecho administrativo y, en particular, del derecho administrativo sancionador⁽²⁷⁾.

Tales principios se derivan, a su vez, de los principios generales del derecho, los cuales no sólo cumplen una función supletoria, sino que, además, dan sentido y

(26) De conformidad con los Artículos IV del Título Preliminar y 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Asimismo, esto se señala de conformidad con lo dispuesto en la Décimo Tercera Regla General sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

(27) Al respecto, el artículo 3 del TUO del RPAS recoge expresamente la obligatoriedad de la aplicación de los principios generales del procedimiento administrativo sancionador en el procedimiento administrativo sancionador del OEFA:

“Artículo 3.- De los principios

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

presiden toda la interpretación de las normas escritas⁽²⁸⁾. Y es que estos principios y, en particular, los que corresponden a la potestad sancionadora, constituyen las pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas con aptitud para aplicar sanciones sobre los administrados la ejerzan de manera democrática, previsible y no arbitraria⁽²⁹⁾.

Así, el procedimiento administrativo sancionador recoge una serie de normas que permiten garantizar una efectiva aplicación de los principios del procedimiento administrativo general y del sancionador, y de este modo, asegurar la cautela del derecho de defensa y del debido procedimiento del administrado.

Es importante recordar que el principio de debido procedimiento, tal como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional:

“(...) supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica”⁽³⁰⁾.

En esa línea, a continuación desarrollaremos determinadas particularidades correspondientes al procedimiento administrativo sancionador del OEFA, tanto del tipo excepcional como del ordinario –a través de sus reglas procedimentales y la determinación de sanciones– que hacen de este un procedimiento plenamente garantista de los derechos de los administrados.

1. Reglas procedimentales

1.1. En el procedimiento administrativo sancionador del OEFA actúan autoridades administrativas distintas para cada una de sus fases o etapas

Una de las garantías del procedimiento administrativo sancionador del OEFA es la identificación de tres fases o etapas claramente diferenciadas que, en concordancia con numerosa doctrina, corresponden a: (i) una fase preliminar de preparación; (ii) una primera fase de instrucción; y, (iii) una postrera fase decisora⁽³¹⁾.

(28) Ochoa Cardich, César. “Los principios generales del procedimiento administrativo”. En: AAVV. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. ARA Editores, Lima, 2003, p. 31.

(29) Morón Urbina, Juan Carlos. “Los principios de la potestad sancionadora de la Administración Pública a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Revista Mensual de Jurisprudencia*. Palestra del Tribunal Constitucional, Año 1, número 7, Lima, 2006, p. 618.

(30) Párrafo 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC.

(31) Garberi Llobregat, José. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 1051.

La distinción de estas fases y las funciones que realizan cada una de las tres autoridades administrativas involucradas garantizan el derecho al debido procedimiento del administrado; en particular, a contar con la imparcialidad de la autoridad decisora. Esto implica, principalmente, que la autoridad decisora en dicho procedimiento no haya llevado a cabo actuaciones previas, o se haya pronunciado en un determinado sentido –como haber realizado la imputación de cargos– de forma tal que su pronunciamiento final pueda estar condicionado.

Cuando la organización de la entidad lo permita, el Numeral 1 del artículo 234 de la LPAG recomienda diferenciar en la estructura del procedimiento sancionador a la autoridad que conduce la fase instructora de la autoridad que decide la aplicación de la sanción.

El OEFA ha ido más allá. El diseño de la etapa de supervisión y del procedimiento sancionador permite apreciar tres fases en las que intervienen tres autoridades claramente diferenciadas, tal como se encuentra establecido en el artículo 6 del TUO del RPAS:

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

Autoridad Acusadora: Es el órgano que presenta el Informe Técnico Acusatorio, pudiendo apersonarse al procedimiento para sustentar dicho informe en la Audiencia de Informe Oral de primera instancia.

Autoridad Instructora: Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dicta de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución

Autoridad Decisora: Es el órgano competente para determinar la existencia de infracciones administrativas, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

(...)”.

La Dirección de Supervisión se constituye como la Autoridad Acusadora en el procedimiento administrativo sancionador del OEFA. El rol de dicho órgano de línea es el de dirigir, coordinar, controlar y ejecutar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales de las empresas bajo la competencia de dicha entidad⁽³²⁾.

(32) Artículo 37 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Como Autoridad Acusadora, la Dirección de Supervisión elabora y emite el Informe Técnico Acusatorio, mediante el cual pone a consideración de la Autoridad Instructora la presunta existencia de infracciones administrativas, así como los medios probatorios que sustentan su comisión y que han sido obtenidos a partir de las actividades de evaluación o supervisión directa⁽³³⁾.

El Informe Técnico Acusatorio contiene lo siguiente: i) la exposición de los actos presuntamente infractores; ii) la identificación de los sujetos presuntamente responsables; iii) los medios probatorios; iv) las normas, compromisos y obligaciones ambientales fiscalizables presuntamente incumplidas; v) las medidas preventivas, mandatos de carácter particular y/o requerimientos de actualización de instrumentos de gestión ambiental; vi) la propuesta de medida correctiva; viii) los hallazgos de presuntas infracciones que fueron objetos de subsanación y que pueden ser considerados como factores atenuantes ante una eventual sanción administrativa; y, ix) la solicitud de apersonamiento de la Autoridad Acusadora al procedimiento administrativo sancionador, de considerarse pertinente⁽³⁴⁾.

El Informe Técnico Acusatorio luego es enviado a la Autoridad Instructora, función desempeñada por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos. A partir de las imputaciones contenidas en el Informe Técnico Acusatorio y las que agregue dicha Subdirección, se efectuará la imputación de cargos al administrado a través de la resolución correspondiente. La notificación de este acto administrativo da inicio al procedimiento administrativo sancionador.

La resolución de imputación de cargos contiene lo siguiente: (i) la descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa; (ii) las normas que tipifican dichos actos y omisiones como infracción administrativa; (iii) las sanciones que correspondan imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones; (iv) la propuesta de medida correctiva; (v) el plazo para la presentación de los descargos del administrado; y, (vi) los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas⁽³⁵⁾.

Durante la etapa de instrucción, la Subdirección de Instrucción e Investigación se encuentra facultada para disponer la actuación de pruebas, ya sea de oficio o a pedido de parte. Asimismo, luego de concluido el informe oral, la Autoridad Instructora

(33) Artículo 7 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

(34) Artículo 8 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

(35) Artículo 12 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

elabora una propuesta de resolución final, la cual es sometida a consideración de la Autoridad Decisora, culminando de este modo la etapa de instrucción.

Con dicha propuesta la Autoridad Decisora, cuyo rol es ejercido por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, emite un pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados⁽³⁶⁾, así como la posibilidad de dictar las medidas correctivas que correspondan. El objeto de esta última etapa es la decisión definitiva de la controversia suscitada entre la Administración y el administrado con ocasión de la presunta comisión por este de una infracción administrativa⁽³⁷⁾.

De esta manera, la normativa especial del OEFA asegura la imparcialidad de la autoridad decisora en el procedimiento administrativo sancionador. Si bien la autoridad acusadora como la autoridad instructora plantean e imputan, respectivamente, las presuntas conductas infractoras, las sanciones a aplicar y/o medidas administrativas que corresponden dictar son de competencia de la autoridad decisora, quien al momento de resolver, y sin haberse involucrado en las actuaciones preliminares y en las de investigación e instrucción, tomará en consideración lo proyectado por la autoridad instructora, así como los alegatos del administrado investigado y de los terceros interesados, si los hubiere. Es más, si la autoridad acusadora se apersona al procedimiento sancionador, la autoridad decisora tendrá una posición más a tener en cuenta. Así, por ejemplo, en la audiencia de informe oral, la autoridad decisora no solo escucha al administrado que se defiende y a los terceros con interés legítimo, sino también a la autoridad acusadora.

Así, tal como ha sido descrito, el procedimiento administrativo sancionador del OEFA, a partir de la normativa que lo regula, adopta expresamente la estructura de las tres fases que garantizan al administrado contar con una autoridad decisora imparcial que resuelva las imputaciones formuladas por la autoridad instructora.

1.2. La subsanación de la conducta ilícita como atenuante para la imposición de sanciones

El principio de razonabilidad ha sido definido como el mandato impuesto a la Administración Pública para que, en el marco de su discrecionalidad, actúe bajo parámetros de “(...) adecuación de los medios utilizados a los fines que determinan la medida, a efectos de que tales medios no aparezcan como infundados o arbitrarios, es decir no proporcionados a las circunstancias que los motivan y a los fines que se procura alcanzar con ellos (...)”⁽³⁸⁾.

(36) Numeral 1 del artículo 19 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

(37) Garberi Llobregat, José. Ob. cit, p. 1054.

(38) Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo IV. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, p. 675. Citado en: Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Legis, Bogotá, 2009, p. 274.

La aplicación de dicho principio busca evitar que la autoridad administrativa se encuentre en alguno de los siguientes escenarios: i) en el de la infrapunición, definida como la punición diminuta o pequeña que implica afectar de manera ridícula al infractor, de modo que la sanción no llegue a ser disuasiva, sino más bien un costo que se pueda asumir con el objeto de obtener el beneficio ilegítimo a través de la conducta ilícita; o, ii) en el del exceso de punición, en el que no exista proporcionalidad con la conducta sancionada⁽³⁹⁾.

La autoridad administrativa deberá tomar en cuenta diversos factores y circunstancias vinculadas a la conducta infractora a fin de determinar la cuantía o la modalidad de la sanción a aplicar, de modo que esta no resulte más ventajosa que la propia comisión del ilícito. Bajo este contexto, se deberá valorar, entre otras cosas, las circunstancias atenuantes que rodean la conducta infractora. Estas circunstancias son definidas como:

“(...) las particularidades de tiempo, lugar, modo, condición o estado previstas por el ordenamiento que pueden aparecer o no en el momento de la comisión del ilícito. Ellas ocasionan que una misma falta administrativa pueda ser legalmente sancionada de diferentes maneras con medidas punitivas contextualizadas a cada caso, de suerte que cuando concurren se propende aminorar el quantum o la modalidad de punición administrativa”⁽⁴⁰⁾.

Estas circunstancias o condiciones atenuantes se encuentran expresamente recogidas en el Numeral 1 del artículo 236°-A de la LPAG y se refieren a los siguientes supuestos: i) la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargo a que se refiere el inciso 3) del artículo 235 de la LPAG; y, ii) el error inducido por la Administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal.

Para efectos del presente trabajo, conviene centrarnos en el primer supuesto: la subsanación voluntaria; que como circunstancia atenuante ha sido prevista también en el desarrollo reglamentario del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, específicamente en el artículo 35 del TUO del RPAS:

“Artículo 35.- Circunstancias atenuantes especiales

Se consideran circunstancias atenuantes especiales las siguientes:

La subsanación voluntaria por parte del administrado del acto u omisión imputados como supuesta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos;

(39) Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 230.

(40) *Ibidem*, p. 811.

Cuando el administrado acredite haber cesado la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de ella e inició las acciones para revertir o remediar sus efectos adversos; u,

Otra circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.”

Por subsanación voluntaria de la conducta infractora, ilegal o ilícita se entiende aquella acción de “reparar o remediar un defecto o resarcir un daño ocasionado, en este caso a la Administración o un tercero”⁽⁴¹⁾.

Así, el supuesto contemplado en el inciso i) del artículo 35 del TUO del RPAS, en concordancia de lo dispuesto en el Numeral 1 del artículo 236-A de la LPAG, es que el sujeto infractor, consciente de la comisión del ilícito, y sin requerimiento alguno por parte de la Administración, corrige dicha conducta infractora.

La normativa del OEFA va más allá de este supuesto y otorga al administrado –presunto infractor– un mayor margen para llevar a cabo de manera voluntaria la subsanación del ilícito cometido. De este modo, conforme se desprende del artículo 35 citado, no solo se prevé que la subsanación voluntaria pueda realizarse antes de la imputación de cargos a fin de que sea calificada como una circunstancia atenuante, sino tan pronto se tenga conocimiento de ella y se inicien las acciones para revertir o remediar sus efectos adversos.

Como se mencionó líneas arriba, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, existen tres clases de hallazgos de presuntas infracciones administrativas cuya subsanación es promovida por la normativa del OEFA. Para efectos del presente acápite, nos centraremos en los hallazgos críticos y significativos⁽⁴²⁾.

Para ambos casos, el artículo 23 del Reglamento de Supervisión Directa prevé que, en caso el hallazgo califique como crítico o significativo y haya sido subsanado de manera voluntaria por el administrado durante la etapa de supervisión, la autoridad acusadora emitirá un Informe Técnico Acusatorio en el que informará sobre la subsanación voluntaria a fin de que, durante el procedimiento administrativo sancionador, la autoridad decisora considere esta circunstancia como atenuante para efectos de la graduación de la posible sanción a imponer.

(41) *Ibidem*.

(42) Los hallazgos críticos son aquellos que involucran: (i) un daño real a la vida o a la salud de las personas; (ii) el desarrollo de actividades sin contar con un instrumentos de gestión ambiental o en zonas prohibidas; o, (iii) la reincidencia, dentro de un periodo de seis (6) meses desde que se cometió la primera infracción, debiendo en este último caso existir una resolución firme sobre la primera infracción. Por su parte, los hallazgos significativos son aquellos que generarían: (i) un daño potencial a la vida o salud de las personas; o, (ii) un daño real a la flora o fauna.

En materia ambiental, califican como acciones de subsanación voluntaria, a manera de ejemplo, el realizar la segregación de los residuos sólidos luego de que la falta de calificación de estos elementos haya sido reportada como hallazgo, presentar de manera extemporánea los reportes de monitoreo de efluentes correspondiente a un determinado periodo, o instalar el sistema de contingencia que colecte y almacene los relaves que hayan sido vertidos como consecuencia de un accidente en el ducto de transporte.

Conforme se desprende del marco normativo descrito, el OEFA promueve la subsanación voluntaria de los ilícitos cometidos. Así, por un lado, se busca asegurar que la sanción a imponer por la autoridad decisora responda al principio de razonabilidad, de modo tal que se garantice al administrado sancionado que la cuantía que se le impone sea de una dimensión tal que resulte proporcional a las acciones que rodearon la comisión del ilícito.

Considerar las acciones de subsanación voluntaria como circunstancias atenuantes responden al objetivo de incentivar a los administrados, cuyas actividades son objeto de fiscalización por parte del OEFA, al cumplimiento de la normativa ambiental, los compromisos ambientales asumidos a los instrumentos de gestión ambiental y los mandatos dictados por esta entidad.

1.3 Posibilidad de apersonamiento de terceros

Otra de las ventajas que presenta el diseño del procedimiento administrativo sancionador del OEFA es la posibilidad de que terceros con legítimo interés puedan apersonarse.

De acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19 de la Ley N° 30230, cualquier persona natural o jurídica con interés legítimo podrá intervenir como tercero interesado en los procedimientos administrativos sancionadores o recursivos 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 del artículo 60 de la LPAG⁽⁴³⁾.

(43) Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General

“Artículo 60.- Terceros administrados

60.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.

60.2 Respecto de terceros administrados no determinados, la citación es realizada mediante publicación o, cuando corresponda, mediante la realización del trámite de información pública o audiencia pública, conforme a esta Ley.

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

Asimismo, se establece que los terceros podrán conocer la existencia del procedimiento administrativo sancionador o recursivo a través del seguimiento de las denuncias ambientales a que se refiere el Capítulo VI de las “Reglas para la atención de denuncias ambientales presentadas ante el OEFA”, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2014-OEFA/CD, o solicitando los Resúmenes Públicos de los procedimientos sancionadores a que se refiere la Directiva N° 001-2012-OEFA/CD -Directiva que promueve mayor transparencia respecto de la información que administra el OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-OEFA/CD.

Si bien esta regulación del procedimiento administrativo sancionador del OEFA representa una ventaja para el tercero administrado con interés legítimo, abona en una mayor transparencia en la tramitación del referido procedimiento.

El artículo 60 de la LPAG reconoce una participación activa de los terceros con interés legítimo en los procedimientos administrativos, otorgándoles una serie de prerrogativas, tales como el derecho a presentar y aportar pruebas, conocer y ser informado del estado del trámite del procedimiento y acceder a información relativa al mismo de acuerdo a la normativa aplicable.

3. Determinación de sanciones

En aplicación del principio de razonabilidad descrito precedentemente, el TUO del RPAS, de conformidad con el numeral 3 del artículo 230 de la LPAG, ha previsto expresamente los criterios para la graduación de la sanción, tales como el beneficio ilícito esperado, la probabilidad de detección de la infracción, el daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección, el daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección, la extensión de los efectos de la infracción y los demás criterios previstos en el numeral 3 del artículo 230 de la LPAG.

En aras de garantizar la efectiva aplicación de los criterios señalados y, por ende, asegurar una sanción razonable y proporcional a los fines que persigue la potestad sancionadora del OEFA, esta entidad ha aprobado, mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD una metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de los factores atenuantes y agravantes a utilizar en la graduación de las sanciones (en adelante, la **Metodología para el cálculo de multas**). El objetivo último de esta normativa es asegurar la predictibilidad de las sanciones a aplicar por parte de la autoridad decisora y otorgar seguridad jurídica a los pronunciamientos de este organismo.

El principio de seguridad jurídica presupone, en primer lugar, una efectiva sujeción de todos los poderes públicos al ordenamiento jurídico y, en segundo lugar, en el plano de la operación, que el poder se va a ejercer por órganos que tienen predeterminada su competencia, sometidos a procedimientos encaminados a facilitar el

acierto y la legalidad de sus decisiones, en los que la publicidad y transparencia impiden la eficacia externa de decisiones secretas o la motivación oculta de las mismas⁽⁴⁴⁾.

Así, a través de la imputación de cargos que da inicio al procedimiento administrativo sancionador del OEFA, la autoridad instructora pone en conocimiento del administrado, entre otras cosas, las presuntas infracciones cometidas, así como las respectivas multas que le serían aplicables.

Cabe señalar que al no tratarse de multas tasadas en alguno de los casos, la normativa en materia ambiental que tipifica las sanciones también prevé un determinado rango de multas a aplicar, otorgando un margen de discrecionalidad a la autoridad decisora. Pues bien, con el objetivo de limitar dicha discrecionalidad y asegurar pronunciamientos acordes con el principio de seguridad jurídica, la Metodología de cálculo de multas establece preliminarmente las fórmulas que servirán para graduar las multas, tal como se describe a continuación:

Resumen de las fórmulas establecidas en la Metodología

Regla 1	Regla 2	
Multa (M) = $\left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$	Multa (M) = $\left(\frac{B+D}{p}\right) \cdot [F^*]$	Multa (M) = $\left(\frac{B+\alpha D}{p}\right) \cdot [F^*]$
Cuando no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (valor económico del daño ambiental), se determinará la multa base y, luego, se aplicarán los factores agravantes y atenuantes (F) incluidos los referidos al daño real o potencial, en caso existan.	Si la sanción no incluye el dictado de medidas correctivas. En los casos que exista información para valorizar el daño real probado, se incluirá dicha valorización en la multa base. Asimismo, se aplicarán los factores atenuantes y agravantes, pero excluyendo los valores relacionados directamente con la caracterización del daño ambiental.	Si la sanción incluye el dictado de medidas correctivas.

Fuente: Metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma).

p = Probabilidad de detección.

F = Suma de factores agravantes y atenuantes

α = Proporción de daño estimado (25 %).

D = Valor económico del daño ambiental.

F* = Suma de factores agravantes y atenuantes (sin los valores relacionados con la cuantificación de daño).

(44) BERMEJO VERA, José. "El principio de seguridad jurídica". En: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 83.

En efecto, las fórmulas establecidas en dicha metodología se componen principalmente de una multa base y los factores agravantes y atenuantes, tal como se explica a continuación:

“(…) las fórmulas establecidas en la metodología están conformadas por la multa base y los factores agravantes y atenuantes. La multa base está compuesta por el beneficio ilícito (B), que considera el valor de las acciones que debieron ser realizadas por el administrado para evitar el incumplimiento de sus obligaciones ambientales o los ingresos que obtiene o espera obtener el infractor a no cumplir con estas obligaciones dividido entre la probabilidad de detección (P).

Por otra parte, los factores agravantes y atenuantes están agrupados en un factor (F) que multiplica a la multa base. Estos factores tienen como finalidad complementar el valor de la multa base y graduarla según las particularidades de cada caso. Asimismo, incorporan elementos que no están contemplados en el beneficio ilícito o en el daño ambiental real, tales como la gravedad del daño generado por la infracción, la vulnerabilidad de la población afectada, entre otros (...) ⁽⁴⁵⁾.

Con factores y fórmulas predeterminados, se garantiza que la Autoridad Decisora imponga sanciones en el marco del principio de razonabilidad y, asimismo, se otorga una mayor predictibilidad y seguridad jurídica en los pronunciamientos de este organismo. Esto, como es fácil advertir, busca evitar decisiones arbitrarias y pronunciamientos emitidos al margen de la legalidad.

VIII. COLOFÓN

La fiscalización ambiental a cargo del OEFA constituye un macroproceso que comprende la **evaluación** de la calidad ambiental, la **supervisión directa** de las obligaciones ambientales de los administrados, la detección de los incumplimientos a dichas obligaciones a través de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores y, adicionalmente, el incentivo y reconocimiento de buenas prácticas ambientales.

A partir de la dación del artículo 19 de la Ley N° 30230, la fiscalización ambiental pone un mayor énfasis en la promoción de la remediación ambiental y la subsanación voluntaria de las infracciones.

Los procedimientos de supervisión y sancionador de la fiscalización ambiental contienen una serie de reglas que significan garantías para los administrados en lo que respecta al ejercicio de su derecho de defensa. En la etapa de supervisión, los administrados tienen derecho a que se les notifique el informe preliminar de supervisión, lo que posibilita en mayor medida la subsanación voluntaria de las infracciones.

(45) LÓPEZ MEDRANO, Gabriela, FIESTAS FLORES, Jericó y CARRILLO VERÁSTEGUI, Oscar. *Metodología de Cálculo de Multas como Instrumento de la Fiscalización Ambiental*. En: “El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental”. Lima, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, 2014, p. 182.

Durante la tramitación del procedimiento sancionador, los administrados tienen derecho a ser juzgados por una autoridad que no se involucró en la etapa de supervisión, ni en la etapa de instrucción, lo que significa una mayor imparcialidad.

Asimismo, el OEFA ha aprobado una metodología para el cálculo de las multas que busca garantizar la aplicación de los principios de razonabilidad y predictibilidad (o seguridad jurídica). Esta metodología contiene criterios técnicos y objetivos para valorar las circunstancias atenuantes y agravantes de la comisión de la infracción. Con ello se busca obtener pronunciamientos imparciales que respondan a los principios garantistas del moderno Derecho Administrativo Sancionador.