

Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización



Yosue Felipe Valdez Carpio

Contenido

1. Introducción
2. Desarrollo
3. Conclusiones
4. Bibliografía

1. Introducción

El presente trabajo ha sido elaborado con el propósito de plantear propuestas de mejora al problema de la delimitación y sanción de las obligaciones ambientales fiscalizables en el ámbito de las actividades extractivas que se desarrollan bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; así como a diversos cuestionamientos formulados por los titulares de dichas actividades al ejercicio de potestad fiscalizadora del Estado en materia ambiental.

Al respecto, conviene resaltar que según FERNÁNDEZ RAMOS, la potestad fiscalizadora ha constituido y sigue constituyendo uno de los instrumentos o técnicas tradicionales para lograr el cumplimiento de las normas al tener por finalidad precisamente garantizar la adecuación permanente de la actividad sujeta a control a las *determinaciones legales* y, en su caso, a las establecidas en los correspondientes títulos habilitantes¹.

En nuestro país, estas “determinaciones legales” vienen dadas por las obligaciones ambientales fiscalizables, cuya fuente no se limita a la legislación, sino que además comprende aquellas medidas comprometidas en los instrumentos de gestión ambiental, diseñadas específicamente para cada etapa del proyecto de inversión; los títulos habilitantes y las medidas administrativas dictadas por la agencia fiscalizadora.

La importancia de estas obligaciones radica en que marcan el radio de acción de la fiscalización ambiental; y, por tanto, es imperativo que se encuentren debidamente delimitadas e identificadas, de modo tal que la Autoridad pueda exigir con toda “justicia” su cumplimiento.

No obstante ello, a lo largo de la experiencia profesional del autor, se ha podido advertir que la legislación ambiental no se ha encargado de establecer una definición de obligaciones ambientales fiscalizables, ni ha establecido las condiciones o parámetros bajo las cuales éstas resultan exigibles; lo que ha llevado a la utilización indiscriminada e irracional de las fuentes citadas. Así por ejemplo, en la práctica se ha podido advertir la imposición de sanciones por incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en estudios de impacto ambiental no vigentes, la exigibilidad de medidas ambientales aplicables a la etapa operativa de un proyecto, pese a que éste se encuentra en la fase constructiva; el empleo de disposiciones legales con contenido indeterminado o impreciso, entre otros.

Aunado a las obligaciones, se encuentra la puesta en marcha de la potestad fiscalizadora de la Administración, la cual se manifiesta a través del desarrollo de las acciones de supervisión y la posterior tramitación del procedimiento administrativo sancionador ambiental, en caso de detección de indicios de ilícitos administrativos.

Estas actividades no están ajenas a una serie de problemas y cuestionamientos no sólo por parte de quienes deben soportar la intervención de la agencia de fiscalización

¹ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. La actividad Administrativa de Inspección. El Régimen Jurídico General de la función inspectora. Editorial Comares, Granada, 2012, pág. 12.

en sus instalaciones, sino de diversos especialistas en materia ambiental, los cuales se han pronunciado en más de una oportunidad a través de medios académicos y notas de prensa.

Sobre el particular, se resalta la problemática asociada al desarrollo de la supervisión sin presencia de los representantes del agente supervisado, la evaluación de los hechos verificados por el personal a cargo de la supervisión, la exigibilidad de documentación no asociada o que no responde a los fines de la fiscalización ambiental, la imposición de medidas administrativas inviables y el conocimiento tardío de los resultados de la supervisión.

En esa misma línea, se han presentado denuncias en torno a la probanza de los hechos que se discuten al interior del procedimiento administrativo sancionador ambiental, así como al silencio frente a las imputaciones formuladas por la Autoridad y la oportunidad para ejercer el derecho de defensa a través de la presentación de los descargos.

En este contexto, cabe señalar que el presente trabajo aborda cada una de las cuestiones descritas y procura formular respuestas concretas a la luz de legislación vigente, así como de la doctrina nacional y comparada; lo cual es de vital importancia en un escenario en el que la fiscalización ambiental se ha visto disminuida por una serie de medidas legislativas orientadas a 'destrabar las inversiones', los reiterados cuestionamientos de los diversos actores involucrados en el sector; y la necesidad de legitimar el esfuerzo del Estado Peruano en su búsqueda de actividades extractivas ambientalmente responsables.

2. Desarrollo

2.1. Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables

Si preguntamos en qué consisten las obligaciones ambientales fiscalizables, lo más probable es que los enterados en fiscalización ambiental hagan inmediata referencia al listado de fuentes descritas en el numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y al numeral 2.3 del artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental; respuesta más que correcta².

Sin embargo, no es el propósito del presente trabajo hacer un resumen o cita de la copiosa normativa que en materia de fiscalización ambiental se ha producido en los últimos meses, sino más bien contextualizar su aplicación de cara a la necesidad de hacer que estas disposiciones no operen como meros instrumentos punitivos, sino que respondan a los fines preventivos propios de toda labor fiscalizadora y se ajusten a los Principios que deben informar dicha actividad estatal.

En ese sentido, cabe resaltar la importancia del denominado **Principio de Seguridad Jurídica**, el cual si bien no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Carta Fundamental, forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho, sienta las bases de la confianza de los administrados en la actuación de los poderes públicos frente a supuestos previamente determinados por el Derecho y consolida la interdicción de la arbitrariedad³.

Acorde con lo señalado por el Tribunal Constitucional Español en su sentencia N° 46/1990 de fecha 15 de marzo de 1990, una de las manifestaciones de este Principio se presenta en la etapa de creación de normas, toda vez que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, de modo tal que los ciudadanos sepan a qué atenderse, evitándose situaciones equívocas o ambiguas⁴.

² Ley N° 29325.

Artículo 11.- Funciones generales

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

Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM.

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

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

³ Así lo ha explicado el Tribunal Constitucional en los fundamentos 2 al 4 de su sentencia dictada en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, la cual se encuentra disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html>

⁴ La sentencia N° 46/1990 de fecha 15 de marzo de 1990 del Tribunal Constitucional Español se encuentra disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1471>

Este ámbito del Principio de Seguridad Jurídica adquiere especial relevancia en la materia que nos ocupa, debido a que una de las fuentes de las obligaciones fiscalizables son precisamente las normas ambientales (sectoriales y transectoriales), cuyo contenido, en muchas oportunidades, no define a ciencia cierta qué es aquello a que los administrados se encuentran obligados, ni definen parámetros objetivos a partir de los cuales éstos puedan conocer razonablemente qué acción o acciones deben llevarse a cabo para darles cumplimiento.

Lo mismo ocurre, en el caso de los compromisos, medidas y obligaciones asumidas en los instrumentos de gestión ambiental elaborados por empresas especializadas y aprobados por la autoridad competente en materia de evaluación del impacto ambiental, así como en el marco de los mandatos y disposiciones dictadas por la autoridad fiscalizadora, cuando su redacción resulta imprecisa, genérica o incompleta.

Aunado a ello, tenemos al **Principio de Legalidad** previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁵.

Al respecto, MORÓN URBINA acota que dicho principio impone una vinculación positiva de la administración a la ley, de modo tal que la certeza de validez de toda acción administrativa depende de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo de este, puede derivársele como su cobertura o desarrollo necesario; constituyéndose el marco normativo en un valor indisponible, irrenunciable y no transigible⁶.

Así las cosas, en el ámbito de las obligaciones ambientales fiscalizables, esta regla de derecho impone al fiscalizador el deber de exigir únicamente aquellas prestaciones de dar, hacer o no hacer que le dan contenido, según el modo y/o forma, oportunidad o plazo fijado para su ejecución, y demás condicionalidades indicadas en la redacción de la obligación; excluyéndose toda posibilidad de recurrir a interpretaciones extensivas, aplicaciones analógicas o indebidas a supuestos no regulados en las fuentes de dichas obligaciones⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

⁵ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". *Gaceta Jurídica*, Lima, 2001. p. 26.

⁷ Según Mario Alzamora, la interpretación extensiva se da cuando los términos de la ley expresan menos de lo que el legislador quiso decir, y se trata de averiguar cuáles son los verdaderos alcances de su pensamiento; por ello es que más que extensiva es una interpretación 'integrativa' puesto que su objeto es referir la norma no a casos nuevos sino a aquellos que contiene virtualmente, porque si así no fuera no sería interpretación sino creación.

ALZAMORA VALDEZ, Mario: "Introducción a la Ciencia del Derecho". Tipografía Sesator. Octava Edición, 1982. Lima – Perú. Pág. 261.

De allí que en concordancia con el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, el único método de interpretación que puede considerarse válido tratándose de estas obligaciones es aquel de tipo estricto y restringido, esto es, sin añadir, quitar, aumentar o disminuir el contenido de aquello que debe ejecutarse para asegurar el cumplimiento de la obligación ambiental⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾.

En suma, la claridad, precisión y suficiencia en la descripción de la obligación ambiental fiscalizable, así como la exigencia de su cumplimiento en sus propios términos, abona a la vigencia del Principio de Interdicción de la Arbitrariedad en el ámbito de la fiscalización ambiental, toda vez que la autoridad podrá definir cuándo es que los administrados se encuentran en situación de incumplimiento y motivar adecuadamente la imposición de una eventual sanción o medida administrativa, legitimando el ejercicio de su función fiscalizadora¹¹.

⁸ A decir de Marcial Rubio, la analogía es un método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia.

RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho), 8ª ed., Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2ª reimpresión, 2001, 289

⁹ Código Civil.

Artículo IV.- La Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía

¹⁰ “Hay interpretación estricta cuando el intérprete no añade ni quita, no aumenta ni disminuye los márgenes de aplicación de la norma.”

“Interpretación restrictiva es aquella en la que el intérprete reduce los márgenes de aplicación de la norma excluyendo, por alguna razón, hechos que en principio podrían ser susceptibles de regirse por ella.”

RUBIO CORREA, Marcial. Título Preliminar. Biblioteca para Leer el Código Civil, 4º edición. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1998. Págs. 82-83

Adicionalmente, es pertinente el fundamento N° 8 de la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 2235-2004-AA/TC:

“8. El Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades, ha sostenido, sobre la base del principio general de libertad, que el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley, ni obligado de hacer aquello que la ley no manda. En ese sentido, si bien las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta, deberá además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, in malam partem, de las normas que restrinjan derechos.

(...)

Los alcances del principio en referencia han sido desarrollados en diversas normas del ordenamiento jurídico; por ejemplo, en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil –verdadera norma materialmente constitucional–, según el cual “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”; (...)

(Subrayado agregado)

¹¹ Sobre el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad, el Tribunal Constitucional en el fundamento 12 de su sentencia dictada en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html> señala lo siguiente:

“(...) De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. (...)

En este contexto, cabe preguntarse si todo el universo de obligaciones ambientales es fiscalizable y sancionable, en la medida que éstas delimitan el ámbito de intervención de la autoridad y dirigen el esfuerzo de las empresas a la adopción de aquellas medidas que resulten necesarias para garantizar su cumplimiento.

En primer término, resulta preciso establecer qué se entiende por obligación ambiental fiscalizable, toda vez que si bien la legislación vigente se ha encargado de identificar sus fuentes, no ha previsto una definición propiamente dicha.

Para este propósito, es pertinente recurrir a la definición general de obligación, que ofrecen OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE¹²:

“(...) relación jurídica que liga a dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, llamada acreedor, para satisfacer un interés de último dño de protección. Dentro de esa relación jurídica, corresponde al acreedor el “poder” o “derecho de crédito” para exigir la prestación. Si el deudor, vinculado en tal forma, no cumple la prestación, o la cumple parcial, tardía o defectuosamente, por razones a él imputables, responde con sus bienes de dicho incumplimiento, en razón del elemento coercitivo previsto por la ley (...)”

Si trasladamos dicha idea al ámbito que nos ocupa, es posible sostener que la obligación ambiental fiscalizable es aquella relación jurídica establecida entre el Estado y toda persona natural o jurídica en virtud de la cual esta última debe cumplir las prestaciones definidas en la normatividad ambiental, instrumentos de gestión ambiental, mandatos y disposiciones de la autoridad y demás fuentes, con el propósito de satisfacer el interés público de protección y conservación del ambiente y sus componentes, así como al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, incluyendo los aspectos socioambientales.

Asimismo, en caso el obligado incumpla con la prestación o la cumpla de forma parcial, tardía o defectuosa por causas imputables a él, se generarán una serie de consecuencias limitativas de sus derechos, definidas previamente en la legislación, en el marco de potestad sancionadora del Estado; sin perjuicio de las medidas de restauración, rehabilitación, reparación y eventual compensación que correspondan en función a los Principios de Internalización de Costos y Responsabilidad Ambiental previstos en los artículos VIII y IX del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiental¹³.

¹² OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Tratado de las Obligaciones. Volumen XVI – Primera Parte – Tomo I, Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL. Fondo Editorial PUCP, 2005. Pág. 101.

¹³ Ley N° 28611.

Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

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

Siguiendo esta misma lógica, conviene identificar los elementos de las obligaciones ambientales fiscalizables considerando los elementos propios de las obligaciones generales, dentro de los cuales encontramos¹⁴:

a) Sujetos

Intervienen el *Estado*, como sujeto activo de la relación obligatoria, con capacidad para exigir el cumplimiento de la prestación; y el *obligado*, sujeto pasivo que debe ejecutar las medidas comprometidas.

b) Vínculo o relación jurídica

Elemento que enlaza al Estado con el sujeto obligado y que dota de exigibilidad a la obligación, por lo que guarda relación con el poder coercitivo de aquél.

c) Objeto

Constituido por la conducta mediante la cual se da cumplimiento a la obligación y puede consistir en prestaciones de **dar** (ejm. presentar el manifiesto de manejo de residuos peligrosos), **hacer** (ejm. segregar y retirar los residuos peligrosos del área donde se realiza la actividad de Hidrocarburos y disponerlos en un relleno de seguridad) y **no hacer** (ejm. no diluir efluentes líquidos con agua fresca antes de su descarga a los cuerpos receptores para cumplir con los Límites Máximos Permisibles).

A su vez, OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE acotan que el objeto de la obligación debe reunir los siguientes elementos esenciales: posibilidad, licitud, determinación o determinabilidad y patrimonialidad, resultando aplicables en este caso, las tres primeras:

- Posibilidad, que para efectos del presente trabajo se restringe a la viabilidad o factibilidad de ejecución de la medida comprometida. Nadie puede estar obligado a lo imposible.

Este requisito adquiere especial relevancia tratándose de obligaciones generadas a partir de mandatos y disposiciones de la autoridad, toda vez que no es raro encontrar, por ejemplo, casos de formulación de recomendaciones o requerimientos de imposible ejecución debido a plazos irracionales, deficiencia de tecnologías disponibles, entre otros.

No obstante ello, es preciso recalcar que cuando se presentan situaciones de imposibilidad: i) éstas deben ser evaluadas de manera objetiva, lo que significa que la imposibilidad debe ser universal, para todos, ii) la imposibilidad de ejecución no implica una autorización automática para realizar una actividad distinta a la debida; y, iii) la imposibilidad de ejecutar la medida específica no debe ser impedimento para adoptar, cuando las circunstancias lo ameriten,

¹⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Op.Cit. Pág. 139.

otras acciones con el propósito de impedir o evitar la generación de daños al ambiente.

- Licitud, referido a que la conducta en que consiste la prestación no debe encontrarse prohibida por la legislación.

Si bien la licitud se encuentra implícita en las obligaciones ambientales fiscalizables, el obligado debe considerar que esta característica determina que la exigibilidad de las medidas sea concurrente y tenga la misma intensidad cualquiera sea su fuente, lo que quiere decir, por ejemplo, que durante el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe cumplir tanto con los compromisos asumidos en su Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, así como las recomendaciones que como consecuencia de las acciones de supervisión le hayan sido formuladas por la autoridad supervisora; sin que el cumplimiento de una lo exonere del cumplimiento de las otras.

- Determinación o determinabilidad, según el cual la prestación que da contenido a la obligación debe encontrarse claramente identificada y definida o contarse con elementos objetivos para ello. Este requisito tiene una doble utilidad, de cara al obligado le informará sobre las acciones que debe llevar a cabo o lo que debe abstenerse de realizar; y de cara al Estado, le proveerá de elementos de juicio que le permitan evaluar a ciencia cierta si el administrado incurrió o no en situación de incumplimiento.

En este sentido, se considera que una obligación ambiental fiscalizable se encontrará debidamente determinada siempre que sea pasible de responder a las siguientes preguntas:

- **¿Quién?** La obligación debe especificar su ámbito de aplicación subjetivo, esto es, identificar quién o quiénes deben llevar a cabo su ejecución.
- **¿Qué?** La prestación debe detallar la medida o acción que el obligado debe ejecutar o abstenerse de realizar.

En tal sentido, deben evitarse fórmulas generales tales como “medidas que correspondan”, “acciones pertinentes”, entre otros; toda vez que estos enunciados no vinculan al sujeto pasivo de la obligación a la realización de una medida o acción o aplicación específicas.

No obstante ello, en caso de existir estas fórmulas abiertas, los administrados no deben entender que la obligación ambiental fiscalizable carezca de virtualidad o efecto alguno; por el contrario, estos enunciados son claros al establecer que es necesaria la adopción de una medida, por lo que la falta de especificidad sólo puede significar que será el obligado quien defina, acorde con su experiencia y

conocimientos del sector, la medida o acción que estime congruentes con las circunstancias.

Por lo tanto, para que el administrado acredite el cumplimiento de obligaciones ambientales que contengan fórmulas generales, bastará que se verifique la adopción de alguna medida o acción acorde con las características y magnitud de la situación de hecho que justificó su ejecución.

En efecto, la medida debe adoptarse en el marco de la buena fe y el interés en la protección y conservación del ambiente, respondiendo a los fines para los que fue diseñada; caso contrario, podrían suscitarse situaciones de abuso del derecho, expresamente proscritas por el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en caso se dispongan acciones inconsistentes con las buenas prácticas, experiencia y estado de la técnica del sector¹⁵.

- **¿Cómo?** Al igual que en la pregunta anterior, la prestación debe establecer claramente el método, procedimiento o pasos que deben seguirse para lograr el cumplimiento de la obligación.

En caso existan métodos o procedimientos estandarizados recogidos en normas, reglamentos técnicos o manuales sectoriales, éstos deben encontrarse debidamente identificados en el texto de la obligación, de modo tal que el obligado sepa que debe remitirse a los mismos para cumplir con la prestación.

- **¿Cuándo?** La prestación debe señalar el momento u oportunidad de ejecución.

Así, tenemos que el momento de ejecución de las obligaciones ambientales pueden asociarse a: i) una etapa específica de la actividad que regulan, por lo que es posible encontrar obligaciones para las etapas constructiva, operativa, cierre final y post-cierre, ii) a plazos de ejecución, contenidas en cronogramas de actividades; y, iii) situaciones de hecho, tales como incendios, explosiones, derrames, entre otros.

- **¿Dónde?** En algunos casos, la prestación también deberá indicar el lugar, área, zona o espacio en que el administrado debe llevar a cabo las medidas comprometidas. Ejemplo claro de ello lo encontramos en los planes de manejo ambiental de los estudios ambientales, los cuales

¹⁵ Constitución Política de 1993.

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

suelen definir acciones específicas para las diferentes áreas o procesos del proyecto de inversión.

d) Causa

Se encuentra identificada con las fuentes de las obligaciones ambientales fiscalizables, dentro de las cuales encontramos:

- Normas ambientales, cualquiera sea su jerarquía normativa (leyes orgánicas, leyes generales, reglamentos, resoluciones ministeriales, ordenanzas, etc.) y alcances (sectoriales y transectoriales).
- Instrumentos de gestión ambiental, debidamente aprobados por la autoridad competente y vigentes al tiempo de su exigibilidad, tales como los estudios de impacto ambiental (en sus tres categorías), planes de cierre, planes de cierre de pasivos, planes ambientales complementarios, programas de adecuación y manejo ambiental, planes de abandono, planes de cese, planes de descontaminación, etc.
- Mandatos y disposiciones de las autoridades ambientales, en cuyo caso debe tenerse en cuenta el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar y los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444, toda vez que no cualquier autoridad puede imponer mandatos de carácter particular, medidas administrativas tales como medidas cautelares, medidas preventivas o de seguridad, medidas correctivas, recomendaciones, requerimientos, etc.; sino únicamente aquellas que se encuentren habilitadas para ello en función a una competencia específica atribuida por el ordenamiento jurídico vigente¹⁶.

Adicionalmente, cabe acotar que además de la competencia para dictar mandatos y otras disposiciones, es recomendable que la norma habilitante también defina la tipología de estas medidas de modo tal que el administrado sepa de antemano a qué limitaciones se encuentra sujeto; siendo que en caso de fórmulas generales, tales como “otras medidas que la autoridad considere pertinentes”, la Administración deberá observar lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de

¹⁶ Ley N° 27444.

Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

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

61.2 Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia.

Artículo 65.- Ejercicio de la competencia

65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

65.2 El encargo de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia.

65.3 No puede ser cambiada, alterada o modificada la competencia de las entidades consagradas en la Constitución.

la Ley N° 27444, realizando la evaluación de los criterios de necesidad, adecuación y proporcionalidad propios de dicho Principio¹⁷.

- Títulos habilitantes, esto es, aquellos actos de naturaleza administrativa en virtud de los cuales el Estado otorga a particulares el derecho de aprovechamiento de recursos naturales o explotación de servicios públicos o, en general, de bienes estatales, dentro de los cuales encontramos a las concesiones, permisos, autorizaciones, entre otros (concesiones mineras, concesiones de distribución de gas natural, contratos de licencia para exploración y/o explotación de hidrocarburos, autorización para generación termoeléctrica, permisos, etc.)

Además de las fuentes citadas, se deberá considerar cualquier otra que establezca obligaciones ambientales fiscalizables por la autoridad.

Ahora bien, volviendo a la interrogante planteada, se puede afirmar que todas las obligaciones ambientales son fiscalizables en la medida que pueden ser objeto de vigilancia, seguimiento, verificación y control por parte de la autoridad dado su carácter vinculante reconocido a partir del artículo 109° de la Constitución Política de 1993, artículo 7° de la Ley N° 28611, numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325 y artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM; sin embargo, no todo incumplimiento de estas obligaciones es sancionable¹⁸.

En efecto, para que ello ocurra es preciso que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable se encuentre tipificado como infracción y, antes de eso, que la obligación ambiental incorpore los elementos descritos líneas arriba.

Ahora bien, para hablar con propiedad de la tipificación de incumplimientos de obligaciones como infracciones, es preciso referirnos al **Principio de Legalidad** previsto en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

¹⁷ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

¹⁸ Constitución Política de 1993.

Artículo 109°. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Ley N° 28611.

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

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

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

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)
d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el tercer fundamento de su sentencia dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, el Principio de Legalidad en materia sancionadora impone tres exigencias bien diferenciadas: i) la existencia de una ley (*lex scripta*), ii) que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*); y, iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*)¹⁹.

Como es de verse, esta regla de derecho constituye una clara manifestación del Principio de Seguridad Jurídica explicado al inicio de este trabajo y adquiere una significancia especial en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, capaz de limitar la libertad individual de los administrados, al requerir la existencia de un marco legal previo que les informe sobre aquellas conductas consideradas ilícitas y las eventuales sancionables aplicables.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, la legalidad constitucional a la que hacemos referencia se manifiesta a través de los Principios de Legalidad, Tipicidad e Irretroactividad regulados en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁰.

Así, el **Principio de Legalidad** que rige la potestad sancionadora administrativa establece la obligación de contar con una ley que prevea las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a los administrados; requisito que en el ámbito ambiental se ve satisfecho por el numeral 136.2 del artículo 136° de la Ley N° 28611, el cual define las sanciones aplicables por infracciones ambientales (*lex scripta*)²¹.

¹⁹ Ver el Fundamento N° 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

²⁰ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

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

²¹ Ley N° 28611.

Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas

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

136.2 Son sanciones coercitivas:

a. Amonestación.

b. Multa no mayor de 30,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago.

Por su parte, el **Principio de Irretroactividad**, nos explica que serán aplicables únicamente aquellas disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, lo que significa que sólo serán sancionables aquellos hechos que al tiempo de cometerse se hayan encontrado tipificados como infracción (*lex praevia*).

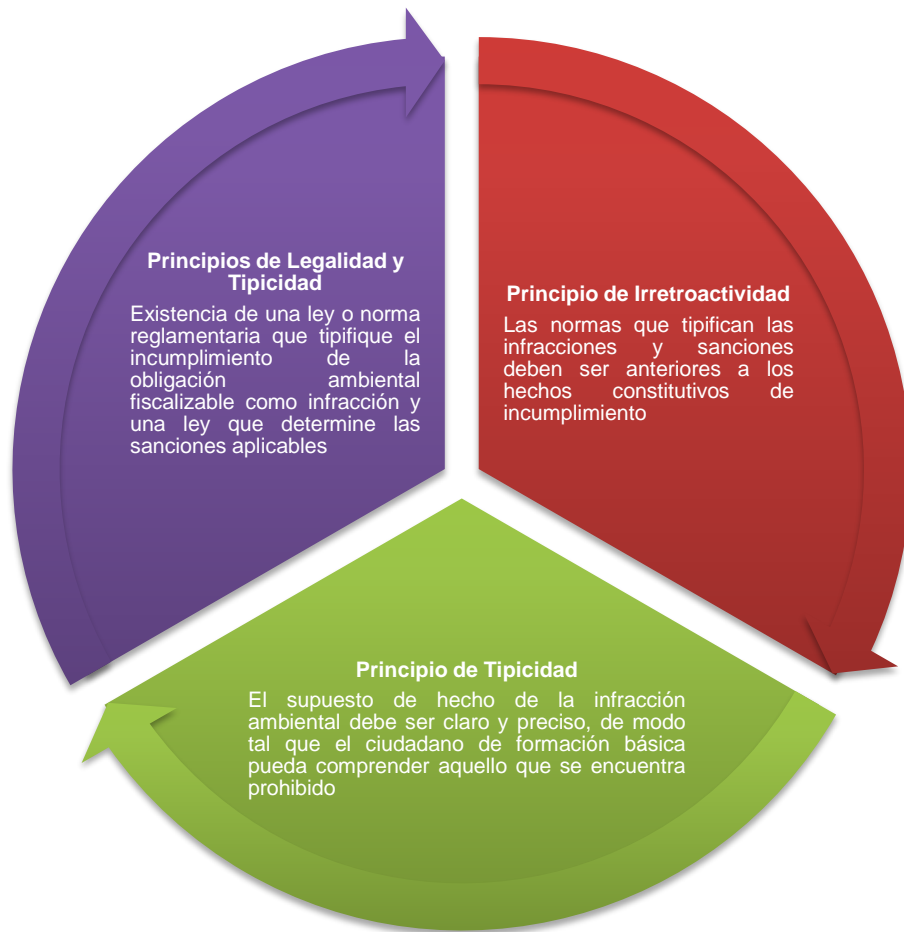
Cabe acotar que si bien este Principio admite la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras cuando resultan más favorables a los administrados, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, esta excepción no debe interpretarse desde la perspectiva exclusiva de los intereses del administrado, sino a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación²².

A su vez, el **Principio de Tipicidad** prevé, entre otros, la exigencia de reserva de ley respecto a la determinación de los ilícitos administrativos, admitiendo la colaboración reglamentaria cuando así lo autorice la ley; así como la suficiencia y claridad en la descripción de la conducta calificada como infracción (*lex scripta y lex certa*).

En este contexto, la autoridad fiscalizadora sólo podrá sancionar el incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable bajo las siguientes condiciones concurrentes:

-
- c. Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
 - d. Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
 - e. Suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso.
 - f. Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.

²² Ver fundamento N° 52 del sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC, disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.html>



Por lo tanto, la ausencia de alguna de estas condiciones determinará que aun cuando se presente una situación de incumplimiento, esta no será sancionable por la autoridad, pudiendo configurarse, entre otros, los siguientes supuestos:

- Falta de una norma que tipifique el incumplimiento de la obligación ambiental como infracción
- La norma que tipifica el ilícito no especifica las sanciones aplicables
- La norma que tipifica la infracción ambiental no se encuentra vigente a la fecha en que se configuraron los hechos materia de fiscalización
- La norma que define el ilícito administrativo es excesivamente vaga, imprecisa o genérica, por lo que no es factible determinar la materia de la prohibición en función a criterios técnicos, lógicos o de experiencia
- La norma que tipifica la infracción ambiental es dejada sin efecto en cualquier etapa del procedimiento administrativo sancionador, quitándole su carácter antijurídico
- La norma que prevé la infracción o la sanción aplicable es inconstitucional

De otro lado, respecto a los elementos con que debe contar la obligación ambiental fiscalizable, tenemos:

e) Sujetos

En todos los casos el sujeto activo de la relación obligatoria es el Estado, quien actuará a través de sus respectivas entidades de fiscalización ambiental de nivel nacional, regional o local.

De igual modo, la fuente de la obligación debe definir sobre quien recae el deber de ejecutar la prestación, los cuales pueden identificarse con carácter general (titulares de actividades mineras, de hidrocarburos, electricidad, pesca, acuicultura, transporte, etc.) o de modo específico (titulares de proyectos de inversión con estudios ambientales aprobados, mandatos y disposiciones a administrados supervisados concretos, etc.)

f) Vínculo o relación jurídica

Debido a la naturaleza de las obligaciones ambientales fiscalizables, la situación jurídica del Estado dentro del vínculo obligatorio lo coloca en posición para exigir el cumplimiento de las prestaciones de dar, hacer o no hacer que le dan contenido, para lo cual puede hacer uso de su potestad coercitiva.

g) Objeto

La prestación que contiene la obligación ambiental debe ser de posible ejecución, ajustarse al ordenamiento jurídico y describir en forma clara y precisa aquello que el obligado debe realizar, señalando la acción o medida exigida, el procedimiento o metodología aplicable, la oportunidad, circunstancia o plazo de cumplimiento; y, de ser necesario, el espacio físico de implementación.

En este sentido, además de lo explicado líneas arriba, es pertinente señalar que la falta de precisión en la descripción de la medida no puede considerarse como un elemento que opere en contra del administrado, trasladándole la deficiencia de la obligación mediante el uso de interpretaciones extensivas o aplicaciones analógicas para justificar la imposición de sanciones; por el contrario, ante la detección de estas deficiencias la autoridad fiscalizadora debe poner en marcha el Principio de Mejora Continua que descrito en el literal f) del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 257-2013- MINAM, a través de la función normativa (complementando la regulación), supervisora (mediante el dictado de mandatos o medidas administrativas que suplan los vacíos detectados) e iniciativa en la modificación de aquellas disposiciones que lo requieran.

h) Causa

Si bien la legislación vigente sólo hace referencia a las normas, instrumentos de gestión ambiental, mandatos y disposiciones de la autoridad así como a los contratos de concesión, este listado es de tipo enunciativo, por lo que podrán

considerarse otros instrumentos legales que impongan obligaciones de carácter ambiental.

Al igual que en el supuesto anterior, la ausencia o deficiencia en la composición de alguno de estos elementos determinará la imposibilidad de la autoridad para imponer sanciones. A continuación, algunos supuestos:

- La obligación no identifica quién debe ejecutar la prestación
- El título que contiene la obligación es inválido o no se encuentra vigente
- La prestación es ilícita o de imposible ejecución según el estado de la técnica del sector correspondiente
- No es posible determinar en qué consiste la prestación debida como consecuencia de la generalidad o vaguedad en su redacción, ni se cuenta con elementos objetivos que permitan definirla
- La prestación no es exigible por corresponder a una etapa distinta a la que se encuentra el proyecto de inversión a la fecha de la supervisión
- La obligación no es exigible por encontrarse prevista en una fuente no reconocida por la legislación y la autoridad fiscalizadora no ha requerido su cumplimiento

En atención a lo expuesto, es válido concluir que las obligaciones ambientales fiscalizables deben cumplir ciertos requisitos que si bien no se encuentran recogidos expresamente en la legislación, constituyen condiciones necesarias para un ejercicio legítimo y razonable de la potestad fiscalizadora y sancionadora en materia ambiental, ejercicio que debe guiarse por los Principios de Seguridad Jurídica, Legalidad e Interdicción de la Arbitrariedad, sin soslayar la vigencia de los principios recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444.

2.2. Aspectos vinculados a las acciones de supervisión ambiental

A la fecha es notoria la preocupación por la difusión de los alcances y resultados de las acciones de fiscalización ambiental, esfuerzo más que loable por parte de las autoridades responsables; no obstante ello, si bien la educación ambiental constituye un instrumento útil que promueve la participación responsable de la ciudadanía en la gestión ambiental, no deben dejarse de lado los esfuerzos encaminados a dotar de eficiencia y efectividad a las labores de fiscalización, ideas rectoras que han sido incluidas como Principios de la Fiscalización Ambiental en los literales d) y e) del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 257-2013-MINAM²³.

En efecto, poco o nada puede aportar el hecho que toda la ciudadanía conozca, por ejemplo, el procedimiento de supervisión ambiental, si la regulación o el desarrollo

²³ Resolución Ministerial N° 257-2013-MINAM

Artículo 3°.- Principios que rigen la Fiscalización Ambiental

El ejercicio de la fiscalización ambiental se rige por los principios de la potestad sancionadora así como por los establecidos en la Ley General del Ambiente, la Política Nacional del Ambiente, la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, entre otras normas legales en materia ambiental, y por los siguientes principios de observancia obligatoria: (...)

d) Eficiencia.- La fiscalización ambiental debe ser realizada al menor costo social y ambiental posible, maximizando el empleo de los recursos con los que cuenta.

e) Efectividad.- La fiscalización ambiental debe ser ejercida de modo tal que propicie que los administrados actúen en cumplimiento de sus obligaciones ambientales.

práctico del mismo presentan falencias que en lugar de constituirlo en un instrumento que promueva el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, sea utilizado con fines meramente punitivos. La mejor fiscalización no es aquella que más procedimientos administrativos sancionadores inicie, sino aquella que promueva mayores incentivos para que los administrados adecúen sus actividades a los obligaciones ambientales a su cargo.

Habiendo realizado esta breve introducción, cabe reiterar que no es el propósito del presente trabajo ser una suerte de cuadro resumen del contenido de las normas vigentes, sino plantear aquellas oportunidades de mejora identificados en el día a día de la fiscalización ambiental, por lo que tratándose de la supervisión ambiental es menester mencionar las siguientes:

a) El desarrollo de las acciones de supervisión debe realizarse con presencia del personal de la empresa supervisada

Acorde con lo señalado en el numeral 2.4 del artículo 2° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución N° 007-2013-OEFA/CD, el procedimiento de supervisión tiene como uno de sus propósitos, sino el más importante, documentar aquellos hechos vinculados al cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, razón por la cual se toman vistas fotográficas, requiere información, registra declaraciones de testigos, toma muestras, instala equipos de monitoreo, se levantan actas de supervisión, entre otros²⁴.

Posteriormente, los documentos acopiados son incluidos dentro del Informe de Supervisión y el Informe Técnico Acusatorio, constituyéndose en medios probatorios dentro del procedimiento sancionador ambiental según lo dispuesto en el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD²⁵.

En atención a ello, toda vez que la obtención y recolección de estos medios probatorios se realiza en el marco del procedimiento de supervisión; en aplicación

²⁴ Resolución N° 007-2013-OEFA-CD.

Artículo 2.- Del ámbito de aplicación (...)

2.4 La Autoridad de Supervisión Directa realiza las acciones necesarias para la obtención de los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados en relación con el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por el OEFA.

²⁵ Resolución N° 007-2013-OEFA-CD.

Artículo 5.- De las definiciones

Para efectos del presente Reglamento, resulta pertinente establecer las siguientes definiciones: (...)

g) Informe de Supervisión Directa: Documento que contiene el análisis de las acciones de supervisión directa, incluyendo la clasificación y valoración de los hallazgos verificados y los medios probatorios que sustentan dicho análisis. Dicho Informe debe contener el Acta de Supervisión Directa suscrita en la supervisión directa, en caso corresponda.

h) Informe Técnico Acusatorio: Documento que contiene la exposición de las actuaciones u omisiones que constituyen indicios de la existencia de presuntas infracciones administrativas, identificando a los presuntos responsables, los medios probatorios y las obligaciones ambientales fiscalizables incumplidas.

Resolución N° 012-2012-OEFA-CD.

Artículo 16°.- Documentos públicos

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

del Derecho de Defensa derivado del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, es preciso que el desarrollo de acciones de supervisión se realice en presencia y con intervención del administrado supervisado, de modo tal que este pueda conocer e intervenir en la actuación de aquellos elementos de prueba que puedan afectar su situación jurídica dentro del futuro procedimiento sancionador²⁶.

En el mismo sentido, AGUSTÍN GORDILLO señala lo siguiente²⁷:

2. Criterio general: el leal conocimiento de las actuaciones

De acuerdo con lo expuesto en su lugar, toda persona tiene derecho a defenderse con amplitud en sede administrativa y este derecho comprende como primer elemento insustituible su conocimiento de las actuaciones que la afectan, es decir, la vista de las actuaciones.

(Subrayado agregado)

Por lo tanto, no se consideran congruentes con el debido procedimiento administrativo y el Principio de Transparencia en las Acciones de Fiscalización previsto en el literal o) del artículo 5° de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, por ejemplo, el acceso a las instalaciones, toma de muestras en puntos de control, levantamiento de actas y cualquier otra actuación, sin que previamente se hayan agotado los medios para asegurar la presencia del administrado bajo supervisión o sus representantes²⁸.

En efecto, de acuerdo al artículo 35° del Reglamento del Régimen de Contratación de Terceros Evaluadores, Supervisores y Fiscalizadores del OEFA, aprobado por Resolución N° 008-2013-OEFA-CD, los terceros que realizan labores de fiscalización ambiental en nombre del OEFA (y con mayor razón, su personal propio) ejercen una función pública sujeta al deber de transparencia, lo que de acuerdo al numeral 2 del artículo 7° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética

²⁶ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

Abona a esta idea el numeral 163.2 del artículo 163° de la Ley N° 27444, el cual exige que la actuación de medios probatorios debe realizarse con conocimiento de los administrados:

Artículo 163.- Actuación probatoria

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.

²⁷ GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo y obras selectas: Tomo 4, El procedimiento administrativo.10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2010, pág. IV-5

²⁸ Ley N° 28245.

Artículo 5.- De los Principios de la Gestión Ambiental

La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios: (...)

o. Permanencia, continuidad y transparencia de las acciones de fiscalización; y

de la Función Pública, implica que sus actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica²⁹.

No obstante ello, en función al interés público tutelado por el OEFA, si luego de realizadas las diligencias pertinentes para provocar la presencia del administrado, éste no se encontrare, ni sus representantes, dicha ausencia no debe obstaculizar las tareas de supervisión a cargo del referido organismo técnico, por lo que resulta correcto lo señalado en el numeral 8.2 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 007-2013-OEFA-CD, en el sentido que de no contarse con personal del administrado, se dejará constancia de esta situación y llevarse a cabo la supervisión.

De otro lado, cabe precisar que si bien el literal a) del artículo 15° de la Ley N° 29325, autoriza la realización de supervisiones sin previo aviso en aquellos establecimientos sujetos a fiscalización; esta disposición no habilita al personal supervisor a llevar a cabo la inspección sin la presencia de la persona natural o jurídica supervisada o sus representantes. Esta norma sólo autoriza la realización de acciones de supervisión en cualquier oportunidad, sin notificación previa al administrado³⁰.

b) Los hallazgos deben sustentarse en hechos objetivos y apreciados directamente por el supervisor³¹

De acuerdo al artículo 165° de la Ley N° 27444, constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos comprobados por la entidad con ocasión del ejercicio de sus funciones³².

²⁹ Resolución N° 008-2013-OEFA-CD.

Artículo 35°.- Ejercicio de la función pública por parte de los Terceros

Los terceros que realicen las funciones de fiscalización ambiental ejercen función pública en el desempeño de las labores que realizan en nombre del OEFA.

Ley N° 27815.

Artículo 7.- Deberes de la Función Pública

El servidor público tiene los siguientes deberes:

2. Transparencia

Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna.

³⁰ Ley N° 29325.

Artículo 15.- Facultades de fiscalización

El OEFA, directamente o a través de terceros, puede ejecutar las acciones necesarias para el desarrollo de sus funciones de fiscalización, para lo cual contará con las siguientes facultades:

a. Realizar fiscalizaciones sin previo aviso en aquellos establecimientos o lugares sujetos a fiscalización.

³¹ Resolución N° 007-2013-OEFA-CD.

Artículo 5.- De las definiciones

Para efectos del presente Reglamento, resulta pertinente establecer las siguientes definiciones: (...)

f) Hallazgo: Hecho relacionado al cumplimiento o presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables.

³² Ley N° 27444.

Artículo 43.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Por su parte, el numeral 43.1 del artículo 43° de la Ley N° 27444, establece que serán considerados documentos públicos, los emitidos válidamente por los órganos de las entidades³³.

De lo señalado es posible concluir que tendrán valor probatorio aquellos documentos administrativos que recojan hechos constatados durante el ejercicio de las funciones fiscalización ambiental, los cuales tendrán la condición de documentos públicos.

Por esta razón, el mencionado artículo 16° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA-CD, señala 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 contexto, si bien la normativa reconoce que el valor probatorio de estos documentos no es ilimitada, en la medida que admite prueba en contrario, lo cierto es que en la práctica la percepción que se tiene es que las actas de supervisión, informes técnicos, legales, entre otros, gozan de presunción absoluta de veracidad.

Ante ese escenario, es preciso aclarar que el valor probatorio atribuido a los documentos elaborados con ocasión del ejercicio de la función de fiscalización tiene ciertos límites, los cuales han sido desarrollados en el Derecho Comparado y que bien valen la pena citar en este extremo. Para los efectos del presente trabajo se consideran los siguientes límites:

- Solo deben contener y referirse a hechos objetivos, de modo tal que el valor probatorio no alcanza a las valoraciones subjetivas propias del supervisor³⁴:

(...) La sentencia (STS de 03 de noviembre de 2003, sección cuarta), sin embargo, tras recordar que <<la consideración de prueba solo afecta a los datos o circunstancias fácticas que refleje el documento, no a las apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas>>, consideraba que <<lo que se nos propone es que la documentación aludida pruebe, no hechos constatados por funcionarios públicos ni siquiera hechos sino la inexistencia de riesgo o el cumplimiento de la normativa aplicable, que constituyen, en un caso, un concepto jurídico indeterminado, y en otro, una valoración jurídica (...)

(Subrayado agregado)

- Los hechos consignados deben haber sido apreciados directamente por el supervisor³⁵:

³³ Ley N° 27444.

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.

³⁴ ROBOLLO PUIG, Manuel et. Al. Derecho Administrativo Sancionador: Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia. Lex Nova, 1° edición. España, abril 2010, pág. 739.

³⁵ ROBOLLO PUIG. Op. Cit. Pág. 740

(...) Los hechos consignados en las denuncias y actas deben haber sido apreciados y recogidos por el inspector o agente denunciante. De este modo, parece extenderse, en cierta medida, la exigencia del Principio de Inmediación en la práctica de la prueba a un momento anterior al inicio del procedimiento sancionador. Desde otra perspectiva, cabría entender que los hechos o circunstancias no conocidos de modo directo o cierto, pero consignados en el acta o denuncia, equivaldrían a meros juicios de valor, hipótesis u opiniones, lo que permitiría negarles todo valor probatorio.

STJSJ de Madrid de 20 de enero de 2001 (Ar. 876), “la sanción solo puede operar si se han sentado hechos claros directamente conocidos o mencionado las fuentes indirectas de conocimiento de modo preciso, y el valor probatorio de cargo únicamente alcanza a aquellos hechos directamente apreciados, de modo que, para que opere, resulta precisa una descripción indubitada, no de conclusiones jurídicas o valorativas que de ellos pueda obtener el inspector” (...)
(Subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, la presunción de veracidad de que gozan el acta de supervisión, informe de supervisión, informe técnico acusatorio y demás instrumentos asociados a la función supervisora, sólo alcanzará a aquellos datos, hechos o circunstancias que hayan sido apreciados de modo directo por el supervisor, incluidos los derivados del análisis de los documentos con que cuente la entidad de fiscalización a partir de los cuales se puedan establecer hechos o eventos objetivos, los mismos que deben encontrarse debidamente identificados y formar parte del expediente administrativo para asegurar que el administrado supervisado tenga la posibilidad de acceder a los mismos.

En este mismo orden de ideas, carecerán de fuerza probatoria los juicios de valor o apreciaciones subjetivas, inferencias o deducciones de hechos no verificados directamente, interpretación de hechos a partir de actuaciones documentadas durante la supervisión que carecen de uniformidad o consistencia, entre otros.

En estos casos, se deberá dar paso a la aplicación de los Principios de Veracidad y Presunción de Licitud, previstos en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, respectivamente.

c) Los documentos que se requieren durante la supervisión deben ser congruentes con los objetivos de la misma y no obrar en los archivos de la entidad

Conforme a lo señalado en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución N° 007-2013-OS-CD, el ejercicio de la función de supervisión está orientado a verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables; así como el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de incentivos por el OEFA.

Por lo tanto, por un sentido elemental de congruencia con dichos objetivos, la información que requiera la autoridad debe responder a lo estrictamente necesario para verificar el cumplimiento de estas obligaciones, absteniéndose de requerir data que no guarde relación con obligaciones de tipo ambiental, por ejemplo,

vinculada a aspectos de seguridad o salud en el trabajo; o que siéndolo no sean competencia de la agencia fiscalizadora, por ejemplo autorizaciones de vertimiento de aguas industriales, domésticas y municipales tratadas.

De igual modo, la supervisión debe tener muy en cuenta lo señalado en los numerales 40.1.1 y 40.1.2 del artículo 40° de la Ley N° 27444, la cual sanciona que las entidades se encuentran prohibidas de solicitar la siguiente documentación³⁶:

- Aquella que posee o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos.

En cuyo caso, no deberían ser exigibles los Planes de Manejo de Residuos Sólidos, Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos, el Informe Ambiental Anual o Informe Anual de Gestión Ambiental, entre otros, que se remiten periódicamente al OEFA.

- Aquella que haya sido expedida por la misma entidad o por otras entidades públicas del sector, en cuyo caso corresponde recabarlas a la propia entidad a solicitud del administrado.

En tal sentido, la supervisión deberá abstenerse de requerir, por ejemplo, copia de las certificaciones ambientales emitidas por el Ministerio de Energía y Minas o la constancia de cumplimiento a que se refiere el artículo 10° del Reglamento Especial de Supervisión Directa para la Terminación de Actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución N° 026-2013-OEFA/CD, entre otros³⁷.

³⁶ Ley N° 27444.

Artículo 40.- Documentación prohibida de solicitar

40.1 Para el inicio, prosecución o conclusión de un procedimiento, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:

40.1.1 Aquella que la entidad solicitante posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación ni haya vencido la vigencia del documento entregado. Para acreditarlo, basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.

40.1.2 Aquella que haya sido expedida por la misma entidad o por otras entidades públicas del sector, en cuyo caso corresponde recabarlas a la propia entidad a solicitud del administrado.

³⁷ Resolución N° 026-2013-OEFA/CD.

Artículo 10°.- De la constancia de cumplimiento

10.1 La constancia de cumplimiento se otorgará al administrado luego de realizada la verificación final. La Autoridad de Supervisión Directa evaluará los Informes de Supervisión correspondientes y los Informes Trimestrales Periódicos presentados por el administrado, entre otros medios probatorios, con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en el respectivo Instrumento de Gestión Ambiental y demás obligaciones ambientales aplicables a la terminación de actividades.

10.2 También se podrá otorgar la constancia de cumplimiento en caso que el administrado acredite la ejecución de las actividades comprendidas en su Instrumento de Gestión Ambiental y el cumplimiento de las demás obligaciones ambientales aplicables, aunque ello haya sido ejecutado o cumplido fuera de plazo, sin perjuicio de las acciones de fiscalización a que hubiere lugar.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe recalcar que nada obsta para que el administrado presente voluntariamente la citada documentación de considerarlo conveniente.

d) La formulación de recomendaciones exige que se definan las acciones a ejecutar, las cuales deben ser técnica y económicamente factibles, y la fijar un plazo específico de cumplimiento

De acuerdo al numeral 1.10 de la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, uno de los Principios que rige la fiscalización ambiental es el de Acciones Correctivas, en mérito del cual es posible la recomendación de medidas correctivas basadas en los resultados de la supervisión, con el propósito de subsanar situaciones de “no-cumplimiento”³⁸.

Adicionalmente, el punto IV del numeral 1.27 de la referida Guía señala una serie de requisitos o características que deben cumplir estas recomendaciones, dentro de las cuales encontramos las siguientes:

- Estar dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias encontradas (sujeto responsable)
- Deben precisar las medidas necesarias para la acción correctiva (determinabilidad del objeto)
- Ser técnica y económicamente factibles de implementar (posibilidad de ejecución)
- Indicar un plazo de ejecución (momento u oportunidad de cumplimiento)

Como puede apreciarse, los citados requisitos guardan relación con los elementos propios de toda obligación ambiental fiscalizable a que hemos hecho referencia en el rubro anterior, sin los cuales resultaría difícil calificar el grado de cumplimiento de estas recomendaciones.

En línea con lo desarrollado, serán consideradas deficientes las recomendaciones que no especifican las acciones o medidas a ejecutar, aquellas que resultan excesivamente onerosas o técnicamente inviables, las que no establecen un plazo de cumplimiento concreto, etc.

Adicionalmente, cabe agregar que en el marco del Principio de Conducta Procedimental, previsto en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en caso el administrado supervisado haya sido objeto de una recomendación deficiente, debe informar de ello a la autoridad fiscalizadora a efectos de que proceda la subsanación respectiva³⁹.

³⁸ Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA.

Principios De La Fiscalización

1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)

³⁹ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

e) Del plazo para la notificación de los resultados de la supervisión a los administrados y la posibilidad de cuestionar los hechos constitutivos de incumplimientos relevantes antes la autoridad supervisora

Al respecto, si bien la doctrina comparada ha insistido en manifestar que no existe un procedimiento administrativo formal de supervisión por lo que éste no se encuentra sujeto a un plazo específico, lo cierto es que concluidas las acciones de supervisión, se genera en los administrados una natural preocupación en conocer los resultados de la inspección a que fueron objeto ya sea para conocer qué acciones u operaciones han sido evaluadas como deficientes a criterio de la autoridad y proponer mejoras en su desempeño ambiental o para ir preparando los medios de defensa que estimen pertinentes frente a aquellas circunstancias que podrían dar origen a un procedimiento sancionador, entre otros.

En dicho contexto, tenemos que el Procedimiento de Supervisión Directa del OEFA no ha establecido un plazo específico dentro del cual dicha entidad deba comunicar a los administrados bajo su ámbito de competencia los resultados de las acciones de supervisión, razón por la cual conviene fijar un plazo máximo en el cual deba remitírsele la evaluación final de la supervisión, otorgándole la posibilidad de desvirtuar estos resultados⁴⁰.

Y es que tal y como está dada la regulación actual, el administrado supervisado no puede cuestionar ante la autoridad supervisora aquellos hechos que constituyen indicios de incumplimientos relevantes, postergando el ejercicio de su derecho de defensa sobre estos aspectos al eventual procedimiento sancionador que se inicie al respecto⁴¹.

En este escenario, la autoridad debe considerar que hay un enorme interés por parte de las empresas supervisadas en tener el menor número de procedimientos sancionadores ambientales, en salvaguarda de sus inversiones y, sobre todo, su imagen empresarial; interés que no está demás considerar en la medida que es también interés del organismo fiscalizador la reducción de la carga procesal frente a hechos que luego deben ser archivados por inicios de procedimientos indebidos, sin sustento probatorio o por errores cometidos durante la supervisión, etc.

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

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

⁴⁰ Ley N° 27444.

Artículo II.- Contenido (...)

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

⁴¹ Cabe precisar que en este punto no hacemos referencia a los hallazgos o incumplimientos de menor trascendencia en la medida que estos son subsanables a través del cumplimiento de recomendaciones.

De allí que resulte necesario aperturar una etapa de defensa y contradicción de los resultados de la inspección ante la autoridad supervisora sobre los indicios de incumplimientos relevantes, antes de que éstos pasen a la autoridad instructora del procedimiento sancionador, de modo tal que sólo sean incluidos en el Informe Técnico Acusatorio aquellos hechos respecto de los cuales exista un alto grado de verosimilitud en la comisión de la infracción, descartándose aquellos hechos que no tienen ninguna posibilidad de convertirse en una sanción posterior⁴².

2.3. La carga de la prueba y el derecho a guardar silencio en el ámbito del procedimiento sancionador ambiental

2.3.1. La carga de la prueba

De acuerdo al numeral 162.1 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en los procedimientos administrativos la carga de la prueba se rige por el **Principio de Impulso de Oficio** tipificado en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, según el cual las autoridades deben dirigir e impulsar el oficio el procedimiento, así como ordenar la realización de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de la cuestiones que resulten necesarias⁴³.

Complementariamente, el **Principio de Verdad Material** contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la referida Ley, exige a la autoridad administrativa verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ella⁴⁴.

⁴² Resolución N° 007-2013-OEFA-CD.

Artículo 5.- De las definiciones

Para efectos del presente Reglamento, resulta pertinente establecer las siguientes definiciones: (...)

h) Informe Técnico Acusatorio: Documento que contiene la exposición de las actuaciones u omisiones que constituyen indicios de la existencia de presuntas infracciones administrativas, identificando a los presuntos responsables, los medios probatorios y las obligaciones ambientales fiscalizables incumplidas.

⁴³ Ley N° 27444.

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.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.3. 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.

⁴⁴ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

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

Esta disposición guarda coherencia con lo señalado en el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, toda vez que la **motivación fáctica** del acto administrativo debe fundarse necesariamente en aquellos hechos relevantes para el caso específico que se encuentren debidamente probados en atención a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo⁴⁵.

En este contexto legal, no cabe duda alguna que la carga de la prueba al interior de los procedimientos administrativos sancionadores recae sobre la Administración, quien tiene el deber de probar la ocurrencia de todos y cada uno de los hechos imputados a título de infracción.

La importancia de esta comprobación radica en que solo a partir de ella es posible construir la necesaria adecuación de la conducta al supuesto de hecho de la infracción imputada como requisito derivado del Principio de Tipicidad, siendo que en caso se verifique la ausencia de algún elemento del tipo infractor no habrá conducta antijurídica susceptible de ser sancionada por la autoridad.

Así por ejemplo, en el caso de la infracción tipificada en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, la autoridad fiscalizadora deberá acreditar la existencia de la medida, obligación o compromiso ambiental supuestamente incumplido como parte de un estudio ambiental vigente, debidamente aprobado por la autoridad, y que los hechos imputados representen el incumplimiento de la medida comprometida.

Caso contrario, si la autoridad no acreditare la existencia de un compromiso específico y exigible a la etapa en la que se encuentre el proyecto de inversión, el compromiso ambiental forma parte de un estudio ambiental inválido, los hechos que sustentan la imputación no constituyen el incumplimiento del compromiso ambiental invocado por la autoridad, etc.; en todos estos casos, la autoridad debe declinar su potestad sancionadora debido a la ausencia de prueba respecto a uno de los elementos del ilícito administrativo.

Como es evidente, el procedimiento sancionador por infracciones ambientales no escapa a la regla general de la carga de prueba a que hemos hecho referencia; por el contrario, tratándose de un sector en el cual intervienen una serie de elementos o ideas de difícil estimación o mensuración (“daño ambiental”, “sanitaria y ambientalmente adecuado”, “afectación negativa del ambiente”, etc.), además de la contingencia de multas elevadas (cuyo tope es de 30,000 Unidades Impositivas Tributarias); se hace necesaria una especial atención al sustrato probatorio de que se sirve la autoridad para atribuir responsabilidad e imponer sanciones.

⁴⁵ Ley N° 27444.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

Por esta razón, no puede considerarse que el Acta de Supervisión, Informe de Supervisión, Informe Técnico Acusatorio y demás instrumentos elaborados con ocasión de la función supervisora, constituyan medios de prueba incuestionables por la autoridad instructora dentro del procedimiento sancionador ambiental y que el proyecto de resolución de sanción que debe remitirse a la autoridad decisoria, así como la resolución de sanción misma, constituyan un resumen sucinto de lo expresado por el supervisor o la autoridad supervisora en dichos instrumentos.

En efecto, la práctica administrativa ha comprobado que en más de una ocasión el contenido de estos documentos de prueba debe ser analizado y contrastado con otros medios de prueba recolectados durante la supervisión y aquellos que presentan los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Para poner un ejemplo simple, asumamos que en un Informe de Supervisión se indique: “en el punto de control IM-120, correspondiente al efluente proveniente de planta concentradora que descarga al río Mushin, se verificó el incumplimiento del Límite Máximo Permisible aplicable al parámetro Fe”. En este caso estamos frente a un documento público revestido de presunción de veracidad en función a las normas especiales del OEFA; pero, ¿basta dicha afirmación del Informe para sancionar a la empresa generadora del efluente?

La respuesta, bajo cualquier supuesto, será siempre negativa por la sencilla razón de que toda afirmación contenida en estos documentos debe encontrarse respaldada por otros medios de prueba que le brinden asidero, y es por ello que en estos casos el mismísimo informe indica el lugar donde se realizó la medición, la fecha y hora del muestreo, la identificación del instrumento de medición utilizado y su estado de operación, el procedimiento o técnica de medición empleada y el resultado obtenido.

La misma regla debe operar con relación a otro tipo de incumplimientos, puesto que si bien es absolutamente válido echar mano de la presunción de veracidad, la autoridad fiscalizadora no debe hacer uso irracional ni arbitrario de esta herramienta de simplificación administrativa para exonerarse del deber de probar o realizar un análisis sesgado de los medios de prueba obrantes en el expediente, más aún cuando el artículo 197° del T.U.O. del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria al procedimiento administrativo, establece que la valoración de los medios probatorios debe realizarse en forma conjunta y según las reglas de la sana crítica, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos⁴⁶.

Ahora bien, esta evaluación conjunta a la que hace referencia el sistema de la libre valoración de la prueba, no sólo se restringe a aquellas pruebas generadas por la autoridad administrativa, sino también aquellas que hayan sido aportadas por los administrados.

En efecto, en ejercicio de su derecho de defensa, derivado del Principio del Debido Procedimiento, los administrados tienen el derecho a exponer sus argumentos y a ofrecer

⁴⁶ T.U.O. del Código Procesal Civil.

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.

y producir pruebas, tales como informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones, entre otros.

Es por ello, que las resoluciones que ponen fin al procedimiento deben pronunciarse obligatoriamente con relación a la valoración y sentido otorgado a la prueba de descargo dentro del procedimiento, sea estimándolos o rechazándolos por impertinentes (cuando no guardan relación con aquello que es objeto de prueba dentro del procedimiento sancionador), improcedentes (referidos a hechos no sujetos a actuación probatoria, a que se refiere el artículo 165° de la Ley N° 27444) o innecesarios (prueba que no contribuye a esclarecer los hechos controvertidos), en el marco del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444⁴⁷.

Finalmente, cabe acotar que si bien el actuar de los administrados se encuentra cubierto por el Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el mismo no los exonera de su deber de probar las alegaciones que formulen en su escrito de descargos o medios impugnatorios, sobre todo cuando los medios de prueba aportados válidamente por la autoridad fiscalizadora sean concluyentes sobre los hechos imputados dentro del procedimiento. En dicho caso, opera una inversión de la carga de la prueba, toda vez que encontrándose acreditado el actuar ilícito del administrado y, por tanto, desvirtuada la presunción de licitud, es éste quien debe demostrar que actuó conforme a sus obligaciones⁴⁸.

2.3.2. El derecho a guardar silencio y la oportunidad para presentar descargos

Según lo manifestado por el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en el Expediente N° 00926-2007-PA/TC, el derecho a la no autoincriminación forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso y tiene como una de sus manifestaciones al **derecho a guardar silencio**⁴⁹.

Este derecho fundamental de tipo procesal, garantiza que aquellos individuos incurso en un proceso judicial puedan guardar silencio respecto de aquellos hechos que son materia

⁴⁷ Ley N° 27444.

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 período 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.

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.

⁴⁸ Ley N° 27444.

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.

⁴⁹ Fundamentos 41 y 42 del Voto del Magistrado Mesía Ramírez correspondiente a la sentencia dictada en el Expediente N° 00926-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00926-2007-AA.html>

de investigación, sin que ello constituya un indicio de culpabilidad o el reconocimiento de las imputaciones formuladas en su contra.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, este derecho se encuentra lógicamente asociado al Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y expresamente recogido en la última parte del numeral 4 del artículo 234° de la misma ley:

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador (...)

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

(Subrayado agregado)

Conforme al citado texto, si bien el administrado imputado en el procedimiento sancionador tiene expedito su derecho a formular argumentos de descargo y ofrecer los medios de prueba que estime pertinentes, en caso éste no ejercite dicho derecho y, por ende, no presente descargos ni ofrezca documentos de prueba, el órgano instructor no podrá calificar o interpretar dicho silencio como un elemento de juicio que afecte la posición jurídica del administrado en el procedimiento.

En efecto, el silencio no tiene ninguna connotación, no es posible atribuirle significado alguno de aceptación o rechazo, por lo que no puede actuar en perjuicio de quien lo ejerce.

Es posible que el silencio se ejerza total o parcialmente; sin embargo, en ambos casos el efecto debe ser el mismo.

De otro lado, cabe acotar que el silencio no exonera a la Administración de su deber de probar los hechos imputados a título de infracción, esta obligación pervive en función a los Principios de Impulso de Oficio y Verdad Material antes mencionados; de igual modo, no convalida cualquier defecto que puedan presentar las pruebas de cargo o la insuficiencia de las mismas, pues ello contravendría la debida motivación con que debe contar todo acto administrativo.

Ahora bien, es de precisar que lo señalado no debe entenderse en el sentido que en aquellos casos en que el administrado opte por guardar silencio éste no sea pasible de ser sancionado; por el contrario, en caso de existir medios probatorios de cargo que acrediten objetivamente la comisión de la infracción, el silencio no será óbice para que la autoridad fiscalizadora dicte las sanciones y medidas correctivas que correspondan.

Con relación a la presentación de descargos dentro del procedimiento sancionador ambiental, el numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA-CD, modificado por el artículo 1° de la Resolución N° 017-2015-OEFA-CD, señala que este acto procesal debe efectuarse en un plazo improrrogable de 20 días hábiles⁵⁰.

⁵⁰ Resolución N° 012-2012-OEFA-CD.
Artículo 13.- Presentación de descargos

Pero, ¿qué sucede si se vence el plazo y el administrado no presentó oportunamente sus descargos? ¿Es posible presentar algún argumento de defensa con posterioridad?, creo que la respuesta a esta segunda interrogante es afirmativa.

Y es que si bien el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, refiere que los procedimientos especiales se rigen por su propia regulación, no es menos cierto que estas regulaciones singulares tienen como límite, entre otros, los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, dentro de los cuales encontramos el contenido en el numeral 161.1 del artículo 161° de dicho cuerpo legal:

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.

(Subrayado agregado)

Como puede apreciarse, la Ley del Procedimiento Administrativo General reconoce a favor de los administrados el derecho a presentar alegaciones y aportar medios probatorios en cualquier etapa del procedimiento, los cuales deberán ser analizados por la autoridad al momento de emitir pronunciamiento en función al mandato contenido en el numeral 5.4 del artículo 5° de la citada ley, referido a que el contenido de los actos administrativos debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados⁵¹.

Asimismo, aun cuando dicha disposición no lo indique expresamente, es válido concluir que este derecho sólo podría ejercerse hasta antes de la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento, siendo que una vez emitido el acto administrativo sólo cabrá la interposición de los medios impugnatorios respectivos.

En efecto, al igual que en el caso del silencio, la potestad sancionadora de la Administración no puede verse perjudicada por la inacción del propio administrado, toda vez que es de su entera responsabilidad ejercer oportunamente su derecho de defensa a través de los medios que la legislación le pone a disposición y un deber de la autoridad realizar sus actuaciones en tiempo hábil⁵².

13.1 El administrado imputado podrá presentar sus descargos en un plazo improrrogable de veinte (20) días hábiles contado desde el día siguiente de notificada la resolución de imputación de cargos.

⁵¹ Ley N° 27444.

Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

⁵² Ley N° 27444.

Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos (...)

5. Realizar las actuaciones a su cargo en tiempo hábil, para facilitar a los administrados el ejercicio oportuno de los actos procedimentales de su cargo.

3. Conclusiones

- La obligación ambiental fiscalizable puede definirse como aquella relación jurídica establecida entre el Estado y toda persona natural o jurídica en virtud de la cual esta última debe cumplir las prestaciones definidas en la normatividad ambiental, instrumentos de gestión ambiental, mandatos y disposiciones de la autoridad y demás fuentes, con el propósito de satisfacer el interés público de protección y conservación del ambiente y sus componentes, así como al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, incluyendo los aspectos socioambientales.
- En el marco de los Principios de Seguridad Jurídica y Legalidad, es necesario que la configuración de las obligaciones ambientales fiscalizables permita identificar las prestaciones de dar, hacer o no hacer que le dan contenido, el modo y/o forma, así como la oportunidad o plazo para su ejecución, de modo tal que los responsables puedan identificar aquello a lo que están obligados y la agencia fiscalizadora pueda evaluar y determinar con claridad el nivel de cumplimiento o incumplimiento de las mismas.
- Sólo serán sancionables aquellas obligaciones ambientales cuyo incumplimiento se encuentre tipificado como infracción administrativa en la legislación nacional, sin que se admita interpretación o aplicación analógica del supuesto de hecho que configura el ilícito.
- Las acciones de supervisión ambiental deben guiarse por criterios de transparencia y participación activa del supervisado, en la medida que éste es el destinatario final de la decisión de la agencia de fiscalización respecto a los resultados de la inspección, lo que garantiza su derecho de defensa y legitima al ejercicio de dicha función.
- Los resultados de la supervisión deben responder a hechos objetivos y verificados directamente por el personal supervisor, no siendo admisibles las presunciones o valoraciones subjetivas en torno a lo constatado en campo.
- Las medidas administrativas y requerimientos formulados por la autoridad de fiscalización deben responder a la finalidad de restituir la legalidad alterada; y, asimismo, ser física y jurídicamente posibles.
- Acorde con los Principios de Debido Procedimiento, Impulso de Oficio y Verdad Material, la atribución de responsabilidad por infracciones ambientales debe basarse en hechos debidamente acreditados en función a los medios de prueba acopiados en la etapa de supervisión, sin que queda interpretar el silencio de modo desfavorable a los administrados, a los que se debe garantizar la posibilidad de presentar argumentos de descargos en cualquier etapa del procedimiento antes de la emisión de la resolución que le pone fin.

4. Referencias Bibliográficas

- ALZAMORA VALDEZ, Mario. “Introducción a la Ciencia del Derecho”. Tipografía Sesator. Octava Edición, 1982. Lima – Perú.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. “La actividad Administrativa de Inspección. El Régimen Jurídico General de la función inspectora. Editorial Comares, Granada, 2012, pág. 12.
- GORDILLO, Agustín. “Tratado de derecho administrativo y obras selectas: Tomo 4, El procedimiento administrativo”.10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2010.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. *Gaceta Jurídica*, Lima, 2001.
- OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. “Tratado de las Obligaciones. Volumen XVI – Primera Parte – Tomo I, Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL”. Fondo Editorial PUCP, 2005.
- ROBOLLO PUIG, Manuel et. Al. “Derecho Administrativo Sancionador: Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia”. Lex Nova, 1º edición. España, abril 2010.
- RUBIO CORREA, Marcial. “El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho)”, 8ª ed., Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2ª reimpresión, 2001, 289
- RUBIO CORREA, Marcial. “Título Preliminar. Biblioteca para Leer el Código Civil”, 4º edición. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1998.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. Sentencias dictadas en los siguientes expedientes:
 - Expediente N° 2235-2004-AA/TC
 - Expediente N° 0090-2004-AA/TC
 - Expediente N° 0016-2002-AI/TC
 - Expediente N° 00197-2010-PA/TC
 - Expediente N° 0019-2005-PI/TC (Pleno Jurisdiccional)
 - Expediente N° 00926-2007-PA/TC (Voto del Magistrado Mesía Ramírez)
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia N° 46/1990 de fecha 15 de marzo de 1990.