



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Coordinación General del
Servicio de Información y
Atención al Ciudadano

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Jesús María, 20 DIC. 2017

CARTA N° 129 -2017-OEFA/CG-SIAC

Señor:

Cercado de Lima.-

Referencia : Carta S/N de fecha 08 de octubre de 2017
(Expediente N° 2017-E01-073417)

De mi consideración :

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, y en atención al documento de la referencia, mediante el cual requiere lo siguiente:

[SIC]

1. ¿Es factible la subsanación voluntaria como EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD, en el caso de que la autoridad efectúe "recomendaciones, observaciones o indique presuntos incumplimientos?", en ese sentido ¿Qué se entiende o que debe contener el "requerimiento de la autoridad" para no considerar la subsanación voluntaria, solo podrán ser los establecidos como "medidas administrativas" según el artículo 22 del Reglamento de Supervisión?
2. ¿Es factible la subsanación voluntaria como EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD, para el caso de "incumplimientos trascendentes" siempre y cuando no exista requerimiento de la autoridad?, en ese sentido ¿El Decreto Legislativo N° 1272 (literal f, numeral 1 del artículo 236-A) ha derogado parcialmente la Ley del SINEFA (literal b) del 11.1 del artículo 11°) en lo que respecta de "la prohibición de subsanación voluntaria respecto a que no haya generado riesgo, daño al ambiente"?
3. ¿Es factible la subsanación voluntaria como EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD para el caso de incumplimientos de exceder LMP, ECA, no realización de monitoreos u otro análogo siempre y cuando no exista requerimiento de la autoridad?, de ser negativa la respuesta ¿Cuáles son los criterios para calificar una conducta como incumplimiento insubsanable"?
4. ¿Es factible la subsanación voluntaria como EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD para el caso de "incumplimientos irreversibles o irreparables" mediante la COMPENSACIÓN (sustitución del bien, pago dinerario u otro análogo) siempre y cuando no exista requerimiento de la autoridad?"



Sobre el particular, se pone en su conocimiento que el OEFA es un organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente (en adelante, el MINAM), encargado de la fiscalización ambiental y de asegurar el adecuado equilibrio entre la inversión privada en actividades económicas y la protección ambiental. En ese sentido, se encuentran bajo la competencia directa del OEFA en los sectores de minería (gran y mediana), energía (hidrocarburos y electricidad), pesquería (acuicultura a mayor escala y establecimientos industriales pesqueros) e industria (cervecera, papelera, cementera, curtiembre, fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso, industrias básicas de hierro y acero, fundición de hierro y acero, fundición de metales no ferrosos, biocombustible, petroquímica intermedia y final, elaboración de bebidas no alcohólicas, vinos, alcohol etílico, azúcar, fabricación de productos minerales no metálicos, de metales comunes, de productos elaborados de metal y de maquinaria y aparatos eléctricos NCP)¹.

¹ Según la transferencia de funciones dispuesta en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 29325, el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM y el Decreto Supremo 009-2011-MINAM, realizada conforme las Resoluciones del Consejo Directivo números 003-2010-OEFA/CD, 001-2011-OEFA/CD, 002-2012-OEFA/CD,



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

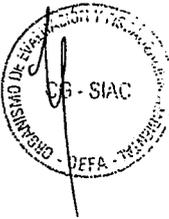
En atención a su consulta, la Dirección de Supervisión (en adelante, la DS) y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la DFSAI), señalaron lo siguiente:

En relación al punto 1., el Reglamento de Supervisión (en adelante, el Reglamento) no establece distinción alguna del tipo de incumplimiento que puede ser subsanado y genera el archivo del procedimiento, cuando la subsanación sea realizada por el administrado sin requerimiento previo de la Autoridad de Supervisión². Esta condición será verificada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (artículos 14^{o3} y 15^{o4} del Reglamento).

De allí que la subsanación y posterior archivo del procedimiento aplique en los siguientes casos:

- a. El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa de manera voluntaria, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- b. El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento leve, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.

En el primer supuesto, la subsanación voluntaria (esto es, sin requerimiento previo de la autoridad) de la presunta conducta infractora, conlleva a la eximente de responsabilidad del administrado. Por su parte, el segundo supuesto se refiere a aquellos presuntos incumplimientos que son corregidos luego de formulado el requerimiento de la autoridad, que habiendo sido calificados como leves, corresponde que sean archivados.



Cabe señalar, que si un administrado (con requerimiento previo de la autoridad), antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, corrige un acto u omisión calificado como incumplimiento trascendente, considerará como un factor atenuante asignándosele una calificación de -40%.

Asimismo, el "requerimiento de la autoridad" no sólo se efectúa a través de las medidas administrativas a las que hace referencia el artículo 22° del Reglamento del OEFA⁵, sino

001-2013-OEFA-CD, 004-2013-OEFA-CD, 010-2013-OEFA-CD, 033-2013-OEFA-CD, 031-2015-OEFA/CD, 034-2015-OEFA/CD, 048-2015-OEFA/CD, 015-2016-OEFA/CD y 011-2017-OEFA/CD.

² Corresponde a la DS.

³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2017-OEFA/CD, REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN**
Artículo 14°.- Incumplimientos detectados Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda.

⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2017-OEFA/CD, REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN**
Artículo 15°.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos
15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo. (...)

⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2017-OEFA/CD, REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN**
Artículo 22°.- Medidas administrativas



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Coordinación General del
Servicio de Información y
Atención al Ciudadano

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

que en el marco de lo establecido en el artículo 15° del mismo cuerpo legal también comprende la exigencia al administrado -de realizar acciones con el fin de subsanar el incumplimiento detectado- ya sea que corresponda a un requerimiento formulado en campo (durante la supervisión) o antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, ante la inacción del administrado para subsanar el incumplimiento detectado.

Dicho requerimiento se puede materializar en el Acta de Supervisión Directa o en otros documentos que contengan el pedido expreso al administrado de realizar acciones para subsanar el incumplimiento. Asimismo, las *"recomendaciones, observaciones y la indicación del presunto incumplimiento"* constituirán un *"requerimiento de la autoridad"*, si en ellas se señalan las acciones que debe realizar el administrado para subsanar el incumplimiento.

La subsanación voluntaria está referida a la decisión del administrado de realizar acciones para subsanar el incumplimiento hasta antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, sin que previo a ello se haya producido el requerimiento de la autoridad. En ese sentido, una vez que se haya formulado el "requerimiento de la autoridad", la actuación del administrado para subsanar el incumplimiento pierde el carácter voluntario.

En caso que el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta según lo requerido por la autoridad, se procederá conforme a lo siguiente:

- a. El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa de manera voluntaria, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- b. El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento leve, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.

Las "medidas administrativas" establecidas en el Artículo 22° del Reglamento del OEFA son dictadas por iniciativa de la autoridad supervisora, con independencia del inicio del procedimiento administrativo sancionador. El cumplimiento de dichas medidas no puede ser considerado como subsanación voluntaria porque la actuación del administrado fue motivada por un mandato de la autoridad, sin embargo corresponderá realizar el análisis de la lesividad del incumplimiento antes referido.

En cuanto al punto 2., la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) —norma vigente— establece en su artículo 11° lo siguiente:

"11.1 (...)

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud."

22.1 En la etapa de supervisión se pueden dictar medidas administrativas sobre los administrados que desarrollan actividades en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, las cuales son las siguientes: a) Mandato de carácter particular; b) Medida preventiva; c) Requerimientos dictados en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA); y, d) Otros mandatos dictados de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (...).



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Por su lado, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en su artículo 236-A señala que son eximentes de responsabilidad por infracciones, los siguientes:

"1 Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos (...)."

La LPAG no distingue el tipo de incumplimiento a ser subsanado (leve o trascendente), ni los efectos que podrían ser generados (riesgo o daño), solo hace referencia a que la conducta debe ser voluntaria y previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha disposición, se relaciona con lo dispuesto en el numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento, el que señala que la pérdida del carácter voluntario de la actuación del administrado se produce a través de un "requerimiento de la autoridad".

Posterior a la pérdida del carácter voluntario de la actuación del administrado a través de un "requerimiento de la autoridad", la corrección de una conducta referida a un incumplimiento leve, éste podrá ser considerado por la autoridad correspondiente, a fin de disponer, en los casos que corresponda, el archivo del expediente en este extremo. En caso la corrección involucre una conducta referida a un incumplimiento trascendente, ello será considerado como factor atenuante en la graduación a la sanción a imponer en el procedimiento administrativo sancionador.

Es preciso señalar que el Decreto Legislativo N° 1272 no ha derogado la disposición señalada en el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley del SINEFA, toda vez que esta última disposición es una norma especial frente a dicho Decreto Legislativo. Asimismo, es importante señalar que, de conformidad a lo regulado en la Primera Disposición Complementaria Derogatoria del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, todas aquellas disposiciones que se le opongan o contradigan a esa ley serán derogadas, salvo que su especialidad se encuentre justificada⁶, lo cual es aplicable al presente caso.

El artículo 11° de la Ley del SINEFA señala de manera expresa que se promoverá la subsanación voluntaria de aquellas conductas que sean subsanables, no pongan en riesgo o lesionen el ambiente o la salud, y siempre y cuando no se haya iniciado el respectivo procedimiento administrativo sancionador. En efecto, el bien jurídico al ambiente o a la salud son bienes fundamentales por su importancia para la vida de las personas, por lo que si un administrado pone en peligro o lesiona esos bienes, resulta necesario que la autoridad analice la magnitud del riesgo que ha ocasionado el particular y, de esa manera, ordene las medidas que sean necesarias para evitar que ese tipo de conductas se perpetúen en el tiempo.

De acuerdo a lo expuesto, el artículo 11° de la Ley del SINEFA resulta en concordancia con el régimen establecido en los artículos 14° y 15° del Reglamento; encontrándose justificado su carácter especial frente al literal f) numeral 1° del artículo 236-A del Decreto Legislativo.

⁶ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.- PRIMERA.- DEROGACIÓN GENÉRICA**

Esta Ley es de orden público y deroga todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opongan o contradigan, regulando procedimientos administrativos de índole general, aquellos cuya especialidad no resulte justificada por la materia que rijan, así como por absorción aquellas disposiciones que presentan idéntico contenido que algún precepto de esta Ley.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Coordinación General del
Servicio de Información y
Atención al Ciudadano

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Finalmente, en cuanto al punto 3., el artículo 15° del Reglamento y el artículo 255° del TUO de la LPAG⁷ no efectúan precisiones sobre qué tipo de incumplimientos pueden ser subsanados voluntariamente antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por tanto, en principio, todo incumplimiento es subsanable.

Sin embargo, en el marco de las funciones a cargo del OEFA es posible que se emitan criterios, en relación a casos específicos, donde se analice la posibilidad de considerar como exigente de respuesta algún incumplimiento. Bajo este contexto, corresponde resaltar lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en lo sucesivo, TFA), mediante Resolución N° 031-2017/TFA-SME, del 17 de febrero del 2017, en el que se hizo referencia al incumplimiento de los LMP no es subsanable. Un extracto de lo señalado por el TFA, se muestra a continuación:

"121. Asimismo, cabe advertir que los LMP, han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas por el cuerpo marino receptor, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación impactos negativos (...)

123. Por lo tanto, en el presente caso el exceso del LMP (...) las acciones que pudiera adoptar el administrado a efectos de no exceder el LMP para dichos parámetros no revierte la conducta infractora en cuestión.

124. En consecuencia, esta sala es de la opinión que por su naturaleza, la conducta analizada no es subsanable; por lo que, no se ha configurado el supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, en el presente extremo"

(El énfasis es agregado)

Conforme a lo señalado por el TFA, en estos casos, incluso cuando el administrado haya adoptado acciones para corregir su conducta infractora en relación a periodos posteriores al que es materia de evaluación; no corresponderá darle a dicho proceder el carácter de subsanación y aplicar la eximente de responsabilidad previsto en el Artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG); ello sin perjuicio que tal proceder pueda ser considerado para efectos de la graduación de la sanción que, de ser el caso, podría corresponder.

En cuanto al punto 4., no es factible legalmente eximir la responsabilidad del administrado por medidas de compensación ante incumplimientos irreversibles o irreparables, toda vez que el daño causado en el bien jurídico protegido ha sido de una magnitud severa que implica la imposibilidad de su restauración o recuperación.

Cabe señalar que, la compensación es un supuesto de medida administrativa⁸ dictada en el trámite de un procedimiento administrativo sancionador que busca la sustitución del bien

⁷ **Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA/CD, APRUEBA EL REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OEFA.**
Artículo 19.- Dictado de Medidas Correctivas
(...)

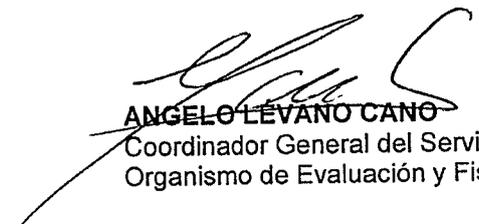


"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

afectado, en los casos en que no es posible la restauración a un nivel de calidad ambiental previo al acto infractor. Por dicho motivo, no puede equipararse esta figura a la corrección o subsanación de la conducta que se produce de manera previa a la notificación de la imputación de cargos.

Finalmente, ante futuras consultas podría contactarse con el Servicio de Información y Atención al Ciudadano del OEFA, escribiéndonos a través del correo electrónico: consultas@oefa.gob.pe, o llamándonos a los siguientes números telefónicos: (01) 2049278, 2049279, 2047975 o al 0-800-1005 (línea gratuita).

Sin otro particular, es propicia la ocasión para expresarle a usted, los sentimientos de mi especial consideración.



ANGELO LEVANO CANO

Coordinador General del Servicio de Información y Atención al Ciudadano (CG-SIAC)
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

DAF/NAAG

(v) La obligación del responsable del daño de restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económicos.