

# **PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

## **PROGRAMA DE SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO AMBIENTAL Y DE LOS RECURSOS NATURALES**



### **SEMINARIO DE TRABAJO ACADÉMICO 2**

Título: Imposición de Medidas Correctivas por el OEFA y su cumplimiento en el Caso de la Laguna Shanshocochoa.

Asesora: Martha Aldana Durán

ALUMNO: Andrea Aliaga Tejeda

CODIGO: 20054109

Ciclo: 2016 – II

## Introducción.

Las medidas correctivas son mecanismos que la administración utiliza para corregir alinear y perfilar la actuación de la administración a los objetivos que se buscan mediante los instrumentos legales. Es así que, por ejemplo, mediante una medida correctiva la administración puede solicitar que en un plazo determinado el administrado cumpla con adecuar una determinada acción a lo que ordena y dispone la norma.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "OEFA"), creado el año 2008 mediante Decreto Legislativo N° 1013, es un organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente. Este organismo se encuentra encargado de la fiscalización ambiental en las actividades bajo su competencia a efectos de lo cual busca asegurar un adecuado equilibrio entre la inversión privada en actividades económicas y la protección ambiental. Asimismo, esta institución es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "SINEFA").

Entre las facultades con las que cuenta el OEFA, se encuentra la función de fiscalización y sanción, lo cual comprende la investigación de la comisión de posibles infracciones administrativas y la imposición de sanciones y medidas administrativas, entre las cuales se encuentran las medidas correctivas. A través del presente artículo, nos centraremos en la facultad del OEFA de poder imponer medidas correctivas, pasando a explicar cuál es su naturaleza y cómo se vienen aplicando el ejercicio de esta atribución en los distintos procedimientos administrativos sancionadores a cargo del OEFA.

Como parte de este análisis, se realizará una revisión de la medida correctiva impuesta por el OEFA en el caso de la Laguna Shanshocochoa en el año 2014, para poder verificar el cumplimiento de la misma. De ese modo, podremos determinar la efectividad, en este caso en particular, de dicha medida correctiva.

#### 1. Medidas correctivas impuestas por la administración.

El estado tiene la obligación principal de garantizar el adecuado disfrute, ejercicio, y protección de los bienes jurídicos constitucionales.

En ese marco, en materia ambiental, la Constitución Política del Perú, establece lo siguiente:

*“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona.*

*Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.(...)”*

A través del mencionado artículo, como es de observarse, se reconoce como derecho de la persona el referido a gozar de un ambiente equilibrado. Dicho reconocimiento tiene dos aristas, la primera de ellas es la identificación como un derecho constitucionalmente protegido al ambiente sano y equilibrado propiamente; y, la segunda, la obligación jurídica estatal de proteger el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado, lo cual, entre otros, implicará la emisión de una serie de instrumentos legales que garanticen ello.

Al respecto, en la resolución correspondiente al Expediente N° 858-2003-AA/TC, del 24 de marzo de 2004, el Tribunal Constitucional, señaló entre

otros aspectos, que *si los derechos fundamentales cumplen una función de legitimación jurídica de todo el ordenamiento constitucional, y, al mismo tiempo, tienen una pretensión de validez, entonces tienen también la propiedad de exigir del Estado [y de sus órganos] un deber especial de protección para con ellos.* Asimismo, el Tribunal Constitucional menciona que, *la constitucionalización del “deber especial de protección” comporta una exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados.*

De la lectura de ello, se puede concluir que dentro de las primeras y principales obligaciones de la autoridad, se encuentra la de evitar la lesión o vulneración a un derecho constitucionalmente reconocido, y si fuera el caso que el daño ya se generó, se deberá ver la forma de remediar ese bien jurídico constitucional. Es así que la sociedad solicita y requiere del estado, que vele por el cumplimiento del marco normativo de manera imperativa, sin embargo dicha medida no puede ser solo de naturaleza represiva o mediante sanciones.

Dicho deber del Estado, se encuentra establecido mediante el artículo 44° de la Constitución Política del Perú, por el cual se establece:

*“Artículo 44°.- Deberes del Estado*

*Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación. (...)*”

Uno de los principios básicos del sistema constitucional involucra la encomienda exclusiva del ejercicio de la potestad punitiva a los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, actualmente, la doctrina como la jurisprudencia, aceptan por completo que el ius puniendi estatal, la unidad de la potestad sancionadora del Estado, halla su manifestación tanto en Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador, ramas aparentemente distintas pero que provienen de una misma naturaleza.<sup>1</sup> Es así que, la Administración Pública cuenta con potestades represivas o de sanción expresa dirigidas a contrarrestar la comisión de determinados supuestos de conductas ilícitas cuyo castigo se encuentra excluido de la competencia de los órganos jurisdiccionales penales.<sup>2</sup>

La capacidad del Estado de imponer sanciones administrativas deviene de la potestad sancionadora que le es propia. La potestad sancionadora se sustenta en la autotutela administrativa, así como en la necesidad que tiene la Administración Pública de contar con un régimen que garantice el cumplimiento de obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico administrativo o castigue su contravención o incumplimiento<sup>3</sup>.

La potestad sancionadora del Estado en el Derecho Administrativo, se encuentra reconocida en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, específicamente en el Capítulo II, denominado “Procedimiento Sancionador”. La actividad sancionadora tiene un objetivo único, que es ejercer la pretensión sancionadora del poder público

---

<sup>1</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Guía práctica sobre el Procedimientos administrativo sancionador. Lima 2015. Página 11.

<sup>2</sup> *Ibíd.* Página 24.

<sup>3</sup> *Ibíd.*

administrativo, mediante un procedimiento especial, donde el administrado tenga las suficientes garantías para el ejercicio de su defensa.<sup>4</sup>

La sanción administrativa es un acto administrativo que deviene de un procedimiento administrativo sancionador, a través del cual la administración, en representación del Estado, como una forma de repeler y condenar o reprender las conductas ilícitas del administrado, impone una forma de “penalidad”, denominada administrativamente como “sanción”. Es así que, las sanciones administrativas tienen un fin punitivo, de castigo, a quien infringe sus obligaciones legales.<sup>5</sup>

*Por sanción entendemos aquí un mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin afflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa (...). Se distinguen estas sanciones de las penas propiamente dicha, por un dato formal, la autoridad que la impone: aquellas, la Administración; éstas, los Tribunales penales.<sup>6</sup>*

Es así que adicionalmente a las sanciones, la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, reconoce lo siguiente:

*“Artículo 232.- Determinación de la Responsabilidad.*

*232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son **compatibles** con la exigencia de la reposición de la situación*

---

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Página web consultada: [http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/potestad\\_sanci.pdf](http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/potestad_sanci.pdf), fecha 07 de noviembre de 2016.

<sup>6</sup> García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Perú, 2011. Página 1064.

alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.(...)” (Subrayado nuestro)

De acuerdo a lo manifestado por Juan Carlos Morón, en su libro Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, esta norma reconoce la posibilidad de concurrencia a la sanción administrativa, de otras medidas administrativas gravosas para el administrado, las cuales resultan complementarias.

*“Las sanciones, entonces, no son suficientes para asegurar que las cosas regresen a su estado anterior. Además las sanciones no tienen el objetivo de lograr esa finalidad social, en tanto su objetivo es el de reprimir una determinada conducta que quiebra la legalidad. Allí radica, entonces, la necesidad de contar en el ordenamiento jurídico con las denominadas “medidas correctivas” (que en doctrina son también denominadas medidas resarcitorias o medidas de reposición) que puedan permitir el logro de la finalidad de restituir el estado de cosas previo a la comisión de la infracción.”<sup>7</sup>*

Como se menciona, dentro de estas medidas compatibles con el acto administrativo sancionador, se encuentran las “medidas resarcitorias o correctivas”, que son aquellas que buscan recuperar un costo para la Administración. Así, una medida correctiva es un acto administrativo de gravamen, en la dimensión que constituye la declaración de una entidad, destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta y en su contenido declara una situación desfavorable para algún administrado, con el objeto de revertir los daños o afectación que se hubieran generado.

---

<sup>7</sup> Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- Oefa. Las medidas correctivas en el Marco de la Fiscalización Ambiental del Oefa. Lima. Páginas 22.

Asimismo, el doctor Morón, refiere que en su aplicación las medidas correctivas deben ir acompañadas de algunas exigencias, las cuales deberán ser cumplidas por la administración previa a la imposición de dichas sanciones, las cuales serán:

- Cumplir los requisitos legales para la validez del acto administrativo de gravamen constitutivo de la medida correctiva y los principios aplicables a toda actuación pública.
- Emitirse dentro de un procedimiento y habiendo obtenido convicción sobre la responsabilidad del infractor.
- El contenido del acto de gravamen, en el procedimiento específico, no debe ser idéntico a la sanción aplicable por el ilícito instruido.

Un ejemplo de medida correctiva es aquella impuesta por el OEFA en el caso de la contaminación de la Laguna Shanshococho, el mismo que será explicado más adelante.

## 2. Facultades del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

A través del Decreto Legislativo N° 1013, publicado el 14 de mayo de 2008, se aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente. En esta norma, mediante la Segunda Disposición Complementaria Final, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "OEFA"), constituyéndose éste como un Organismo Público Técnico Especializado adscrito al Ministerio del Ambiente. El OEFA ejerce básicamente funciones de evaluación, supervisión, fiscalización,



control y potestad sancionadora en materia ambiental. Del mismo modo, el OEFA es el ente rector del SINEFA.

De conformidad con la Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del SINEFA, el OEFA en su calidad de ente rector del SINEFA, delimita sus funciones de acuerdo al siguiente detalle:

- a. *Función normativa: dictar en el ámbito y en materia de su respectiva competencia, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, y otras de carácter general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que fiscaliza.*
- b. *Función supervisora de entidades de fiscalización ambiental, nacional, regional o local: acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las entidades de fiscalización ambiental nacional, regional o local.*

En relación a las funciones que le corresponden en atención a la función de fiscalización ambiental, la mencionada ley establece lo siguiente:

- a. *Función evaluadora: acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.*
- b. *Función supervisora directa: acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.*
- c. *Función fiscalizadora y sancionadora: investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.<sup>8</sup>*

### 3. Facultad de imponer medidas correctivas. Normativa del Oefa y sus límites.

---

<sup>8</sup> OEFA. La Fiscalización Ambiental en el Perú. Lima. Página 21.

Como se pudo observar en el punto precedente, mediante la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y su modificatoria mediante la Ley N° 30011, se estableció específicamente que dentro de las funciones con las que cuenta el OEFA, se encuentra la función fiscalizadora y sancionadora, la misma que comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

Las medidas correctivas como ya se mencionó son actos administrativos, las cuales deben cumplir con todos los elementos de validez que son requeridos a los actos administrativos. Se debe tener en consideración que en tanto, las medidas correctivas no son sanciones, ya que no tienen una finalidad represiva, no se les debe requerir las reglas para la imposición de sanciones. Asimismo, se debe tener presente que las medidas correctivas persiguen una finalidad reparadora, teniendo como objetivo revertir el estado de las cosas antes de la vulneración por el incumplimiento detectado.

Por otro lado, a fin de poder determinar qué tipo de responsabilidad recae en materia ambiental, a través del artículo 18° de la Ley del SINEFA, se establece que:

*“Artículo 18.- Responsabilidad objetiva*

*Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.”*

La responsabilidad en materia ambiental, es una responsabilidad objetiva por el incumplimiento de las obligaciones que se deriven de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidos por la autoridad ambiental. Es decir, el administrado que vulnere o no cumpla con un mandato ambiental, ya sea que venga de un instrumento de gestión ambiental o de normas o disposiciones ambientales, deberá de reparar el daño generado, no tomando en consideración para ello “la voluntad”, la misma que solo determinará si amerita una agravante o un atenuante de la sanción impuesta.

En relación a la responsabilidad ambiental, la Ley General del Ambiente Ley N° 28611, establece lo siguiente:

*“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.”*

A través de este principio, se establece que el causante de la degradación ambiental y de sus componentes, está obligado a adoptar las medidas de restauración, rehabilitación o reparación según corresponda; y que cuando ello no sea posible deberá adoptar los mecanismos de compensación en términos ambientales respecto de los daños generados, ello sin perjuicio de las responsabilidades ambientales, civiles y/o penales a las que hubiera

lugar. Es decir, la norma lo que busca es que quien dañó el medio ambiente o sus componentes cumpla con remediar el mismo.

Asimismo, a través del Artículo VIII de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, se establece el Principio de internalización de costos:

*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.*

Dicho artículo determina que toda persona ya sea natural o jurídica, pública o privada, debe de asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. Estos costos deberán ser determinados por las acciones que se deberán realizar en materia de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes. Dichos costos deberán de ser internalizados por los administrados a fin de salvaguardar el medio ambiente y sus componentes.

Es en este sentido, como ya se mencionó en puntos precedentes, dentro de las facultades con las que cuenta el OEFA en el marco de la Potestad Sancionadora de la Administración, que esta entidad cuenta con la facultad de imponer medidas correctivas y sanciones. La imposición de estas medidas correctivas permite a la autoridad proteger y garantizar la protección del derecho constitucionalmente reconocido, por el que toda

persona tiene derecho a gozar de ambiente sano y equilibrado. Así, si fuera el caso que se generó un daño al medio ambiente, el OEFA cuenta con la facultad de imponer una medida correctiva con la finalidad de remediar las consecuencias de la vulneración.

La medida correctiva que la administración, en este caso el OEFA, imponga al administrado a fin de remediar la vulneración generada, deberá ser definida de acuerdo al objetivo que se quiere lograr, el tipo de medida deberá ser abierta. Si bien el objetivo común de las medidas correctivas es reparar o revertir la lesión al bien jurídico, este tipo de medidas correctivas también tiene el efecto de incentivar a que los administrados desarrollen mecanismos que eviten ocasionar daños a consecuencia de sus actividades, ya que los costos en los que se incurre para corregir el daño son mucho mayores.<sup>9</sup>

A través de los “Lineamientos para la aplicación de las Medidas Correctivas”, aprobados mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, se establecen cuatro (4) tipos de medidas correctivas, las cuales son:

- a. Medidas de adecuación: Tiene por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados, para así asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas. Estas medidas deberán darse frente a supuestos en los cuales el daño o la infracción son de carácter menor, por lo que basta

---

<sup>9</sup> Organismo de Evaluación y fiscalización Ambiental- Oefa. Las medidas correctivas en el Marco de la Fiscalización Ambiental del Oefa. Lima. Páginas 22.

una actuación positiva del administrado para asegurar la reversión de los posibles perjuicios.

- b. Medidas de paralización: Pretenden paralizar o neutralizar la actividad que genera daño ambiental, y así evitar que se continúe con la afectación al ambiente y la salud de las personas.
- c. Medidas de restauración: Tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, con la finalidad de retornar al estado de cosas existentes con anterioridad a la afectación.
- d. Medidas de compensación ambiental: Tienen por finalidad sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado

Sin perjuicio del listado de medidas correctivas, en los Lineamientos antes mencionado se precisa que dicho listado es únicamente enunciativo mas no limitativo, es decir se podrán establecer otros mecanismos o medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar, disminuir o revertir el efecto nocivo que pudiera producirse en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

4. Imposición de Medidas correctivas como facultad del OEFA a la luz del de la ley 30230.

Con fecha 12 de julio de 2014, se publicó en el Diario El Peruano la Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, Ley N° 30230, el mismo que constituye en su artículo 19°, lo siguiente:

*“Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras*

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

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

Como es de observarse, dicha norma establece un enfoque preventivo en la política ambiental. De este modo el OEFA privilegiará todas las acciones destinadas a revertir la infracción que se está cometiendo, tomando todas las acciones orientadas a la prevención y corrección de dicha conducta. Asimismo, como se puede observar, la norma establece que el OEFA tramitará de manera excepcional procedimientos administrativos sancionadores. En ellos, en tanto se identifique que se han cometido alguna infracción, no sancionará sino que emitirá medidas correctivas al respecto, otorgando un plazo adecuado para la ejecución de las mismas, plazo en el cual se suspende el procedimiento administrativo sancionador iniciado. Si luego del mencionado plazo se persiste con la infracción o no se ha implementado la medida correctiva, dicho procedimiento administrativo sancionador continuará, quedando el OEFA habilitado para sancionar.

Respecto a esta norma se han establecido una serie de opiniones discordantes y disímiles; sin embargo, pese a que la materia resulta muy enriquecedora y legalmente discutible, en tanto no es materia del presente

documento, únicamente cumpliremos con mencionar los argumentos y las posiciones al respecto.

Hay quienes se encuentran a favor de esta norma, manifestando entre otros argumentos los siguientes:

El citado artículo no debilita la fiscalización ambiental, únicamente continúa con el enfoque preventivo y correctivo que se implementó en el año 2013. Dicho enfoque implementado años atrás se vio plasmado en los “Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325”.

Asimismo, manifiestan que mediante la norma, el efecto disuasivo de la función fiscalizadora del OEFA aún perdura; sin embargo, ello se logra ahora, privilegiando un enfoque de remediación ambiental, en tanto lo que nos plantea la norma es corregir la infracción cometida, por lo tanto proteger los ecosistemas y a la población que se beneficia de dicha medida.<sup>10</sup>

Adicionalmente, se menciona que mediante este enfoque no es que se haya “perdonado” las infracciones que se han cometido, sino que por el contrario se privilegia la imposición de aquellas medidas que puedan revertir los daños generados en los ecosistemas y que repercuten en la sociedad, los cuales muchas de las veces termina siendo mucho más costoso que la multa que se hubiera impuesto en el supuesto.

---

<sup>10</sup> Página web consultada: <https://www.oefa.gob.pe/noticias-institucionales/el-articulo-19-de-la-ley-n-30230-no-ha-debilitado-la-fiscalizacion-ambiental>, con fecha 16 de noviembre de 2016.



Finalmente, el OEFA afirma que adicionalmente a las medidas correctivas impuestas a los distintos administrados antes infracciones cometidas, se han continuado sancionando con multas firmes.

Por su parte, los disidentes respecto de la comentada norma, manifiestan lo siguiente:

Un primer argumento empleado, por aquellos que se encuentran en discordancia con lo señalado en la norma bajo comentario, es respecto de los objetivos que busca tanto las medidas correctivas como las sanciones. Esta última, tiene entre sus objetivos desincentivar y disuadir de la comisión de infracciones ambientales a los administrados; adicionalmente a ello, se encuentra el de sancionar con un monto pecuniario la comisión de las mismas. Mientras que el objetivo de las medidas correctivas no es sancionar o castigar la infracción cometida, sino que es *revertir un escenario donde se ha demostrado que un administrado ha generado daño o un riesgo ambiental*.<sup>11</sup>

Del mismo modo, manifiestan que los objetivos que se buscan con nada una de las medidas, sanción, y medida correctiva, no son alcanzados por el otro; es decir, por una sanción no se logra remediar o revertir el daño generado, como tampoco con las medidas correctivas se logra sancionar al administrado por la comisión de la infracción. Es por ello, que ambas medidas son y deben ser complementarias; la sanción se deberá imponer debido a que la infracción a los compromisos y/o normas ambientales se ha visto realizada y la medida correctiva con la finalidad de revertir el daño generado.

---

<sup>11</sup> Página web consultada: <http://www.actualidadambiental.pe/?p=31619>, el día 10 de noviembre de 2016.

Finalmente, los disidentes manifiestan que corregir una infracción que se cometió, no debe ni es el fin último del OEFA, en tanto autoridad fiscalizadora ambiental. El objeto del OEFA, como se ha mencionado en puntos precedentes, es fiscalizar y supervisar el cumplimiento de los compromisos y normas ambientales; y, en el supuesto que se verifique un incumplimiento, sancionar el mismo.

De acuerdo a lo manifestado por Carol Mora, en el artículo “5 puntos para entender el impacto del “paquetazo ambiental”, postura con la cual nos encontramos plenamente de acuerdo, se menciona que la finalidad debe ser siempre desincentivar la comisión de un infracción, de tal manera que incumplir con una norma o compromiso ambiental sea más costoso en términos económicos, de tiempo, imagen, entre otros, que cumplir lo que las normas ambientales ordenan. Es así que, al haber mediante el artículo bajo comentario, dejado como residual o excepcional la aplicación de las sanciones, se ha visto vulnerada la fiscalización ambiental.

#### 5. Imposición de Medida Correctiva en el caso denominado Laguna Shanshocochoa.

Un ejemplo de la imposición de una medida correctiva se dio en el caso denominado Laguna Shanshocochoa, en el cual el Oefa determinó imponer una medida correctiva de compensación ambiental.

El caso se inicia, cuando con fecha 20 de noviembre de 2002, mediante Decreto Supremo N° 048-2002-EM, se aprobó la modificación del Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 1-AB por el

cual Pluspetro Norte S.A. asume la explotación del Lote 1-AB, ubicado en las provincias de Loreto y Alto Amazonas, en el departamento de Loreto. En dicho Lote se ubicada la Laguna Shanshocochoa, que es un cuerpo de agua, la misma que se encontraba ubicada a una distancia aproximada de doscientos metros de una de la Plataformas con las que contaba el Lote 1-AB.

Posterior a ello, debido a constantes denuncias de las Comunidades Nativas, se conformó un Grupo de Trabajo sobre la Situación Indígena de las Cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón. Con fecha 25 al 29 de junio de 2012, se realizaron visitas de campo a seis (6) sitios, entre los cuales se encuentra la Laguna Shanchocochoa. De la visita se concluyó que el mencionado cuerpo de agua se encontraba impactado de hidrocarburos y que la empresa Pluspetrol Norte se encontraba realizando trabajos de remediación, con apertura del acceso al sitio y remoción de tierra, no contando para ello con instrumento de gestión ambiental aprobado.

Posterior a ello, con fecha 04 de diciembre de 2012, mediante Resolución Subdirectoral N° 017-2012-OEFA-DFSAI/PAS, el OEFA inicia Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa Pluspetrol Norte. Dichas imputaciones fueron ampliadas con fecha 15 de marzo de 2013, mediante Resolución Subdirectoral N° 187-2013-OEFA-DFSAI. Dichas imputaciones fueron las siguientes:

1. Pluspetrol Norte no cumplió con identificar y remediar la laguna Shanshocochoa del Yacimiento Capahuari Sur, tal como lo señalaba el PAC del Lote 1AB.

2. Pluspetrol Norte no cumplió con remediar oportunamente la Laguna Shashococha ubicada dentro de la zona de influencia de las instalaciones del Yacimiento Capahuari Sur, de acuerdo a lo establecido en el PAC del Lote 1AB.
3. La laguna Shashococha se encontraba impactada de hidrocarburos, lo cual es responsabilidad de Pluspetrol Norte.
4. Pluspetrol Norte realizó una intervención a la laguna Shanshococha y áreas aledañas consistentes en el drenaje y remoción de los suelos, sin contar con un IGA.
5. Pluspetrol Norte no cumplió con informar al OEFA lo solicitado en la inspección de campo dentro del plazo establecido para ello.
6. La empresa Pluspetrol Norte no comunicó al OEFA dentro de las 24 horas la afectación ambiental a la laguna Shashococha, hecho que calificaría como un supuesto accidente ambiental.

Finalmente, el Tribunal de Fiscalización Ambiental – Sala Especializada en Energía del OEFA, resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por Pluspetrol Norte, sancionando de la siguiente manera:

<b>N°</b>	<b>Imputaciones- Primera Instancia Administrativa</b>	<b>Segunda Instancia Administrativa</b>
1	La laguna Shanshococha se encontraba impactada de hidrocarburos, lo cual es responsabilidad de Pluspetrol Norte.	Confirma la Resolución de Primera Instancia Administrativa.
2	Pluspetrol Norte realizó una intervención a la laguna Shanshococha y áreas aledañas consistentes en el drenaje y remoción de los suelos, sin contar con un IGA.	Confirma la Resolución de Primera Instancia Administrativa.
3	Pluspetrol Norte no cumplió con informar al OEFA lo solicitado en la inspección de campo dentro del plazo establecido para	Declara la Nulidad en este extremo de la Resolución de la

	ello.	DFSAI.
4	Pluspetrol Norte no comunicó al OEFA dentro de las 24 horas la afectación ambiental a la laguna Shashococha, hecho que calificaría como un supuesto accidente ambiental.	Revoca este extremo de la Resolución de la DFSAI.

Finalmente, dicha Sala resuelve sancionando a Pluspetrol Norte con una multa ascendente a mil cuatrocientos diecinueve con noventa y seis centésimas (1419,96) Unidades Impositivas Tributarias. Adicionalmente, se le impuso a la empresa Pluspetrol Norte una medida correctiva de aplicación progresiva consistente en la compensación ambiental por la pérdida irreparable de la laguna Shanshococha, debido a las actividades de drenaje y remoción de suelos efectuadas por Pluspetrol Norte, confirmando lo resuelto mediante la Resolución de Primera Instancia Administrativa.

Se debe precisar, que mediante los trabajos que venían realizando la empresa Pluspetrol Norte en la Laguna Shanshococha, consistentes en la remoción de suelos, dicha Laguna terminó por secarse y desaparecer. Es por ello, que al no ser posible recuperar el estado original de la laguna Shanshococha, el OEFA determinó que correspondía la aplicación de una medida de compensación ambiental razonable en atención a la pérdida irreparable de la laguna debido a las actividades de drenaje efectuadas por Pluspetrol Norte.

Es así, que el OEFA determinó que la medida correctiva consistiría en generar una nueva laguna o, de ser el caso, potenciar o proteger un cuerpo de agua o zona dentro del área de influencia del lugar afectado, según sea determinado mediante un estudio hidrogeológico que Pluspetrol Norte S.A. deberá realizar previamente.

Como se ha podido evidenciar, en el presente caso se impuso una medida correctiva de compensación, la misma que consistía en la generación de una nueva laguna, en tanto el OEFA determinó que no era posible recuperar el estado original de la laguna Shanshococho ya que la misma había desaparecido.

6. Cumplimiento de medida correctiva Caso Laguna Shanshococho.

Mediante Resolución N° 534-2013-OEFA/DFSAI de fecha 06 de setiembre de 2013, Resolución de Primera Instancia Administrativa, se resolvió entre otros aspectos la imposición de la Medida Correctiva, indicando lo siguiente:

*“Al no ser posible recuperar el estado original de la Laguna Shanshococho, esta Dirección considera que corresponde la aplicación de una medida de compensación ambiental razonable en atención a la pérdida irreparable de la misma debido a las actividades de drenaje efectuadas por Pluspetrol Norte.*

*(...)*

*Considerando lo anteriormente expuesto, corresponde disponer como medida correctiva la aplicación progresiva, la compensación ambiental por la pérdida irreparable de la Laguna Shanshococho, debido a las actividades de drenaje y remoción de suelos efectuadas por Pluspetrol Norte S.A. Dicha medida consistirá en generar una nueva laguna o, de ser el caso, potenciar o proteger un cuerpo de agua o zona dentro del área de influencia del lugar afectado, según sea determinado en un estudio hidrogeológico de Pluspetrol Norte S.A. deberá realizar previamente. Tal estudio determinará los alcances de la compensación ambiental a ser efectuada mediante la medida correctiva.”*

Asimismo, en la mencionada Resolución se establece que Pluspetro Norte S.A. deberá de cumplir con una serie de etapas y acciones a fin de poder

dar cumplimiento a la Medida Correctiva, la misma que está compuesta de acuerdo al siguiente detalle:

a. Etapa de presentación a la comunidad:

En la presente etapa, Pluspetrol Norte S.A. debía presentar al OEFA un programa de promoción de espacios de acercamiento y participación comunitaria, en donde se involucre a las comunidades circundantes a la zona impactada y, de ser el caso, organizaciones nativas y autoridades del lugar. El objetivo de esta etapa era exponer a los agentes involucrados el proyecto a ejecutar, a fin de poder recibir y absolver consultas formuladas relativas a las medidas de compensación ambiental.

b. Etapa de diagnóstico y recuperación de suelos:

En esta etapa, Pluspetrol Norte S.A. debía presentar el diagnóstico del estado de los suelos contaminados en la laguna Shanshococho y su entorno, y asimismo, formular un programa de recuperación de suelos, en un plazo que no exceda los diez (10) días hábiles contados a partir de la finalización de la etapa anterior.

Dicho programa de recuperación de suelos, debía incluir la limpieza de TPH y de Bario a niveles similares a otros sistemas de vida, utilizando el método de comparación con zonas aledañas, para lo cual contaba con un plazo de 50 días hábiles, contados a partir de la aprobación del diagnóstico y el programa de recuperación de suelos por parte del OEFA.

c. Etapa de ejecución:

La presente Etapa, se encontraba compuesta de dos fases, la primera de ellas, la de Desarrollo e implementación de estudio hidrogeológico, etapa en la cual Pluspetrol Norte S.A. debía presentar una propuesta de estudio técnico que debía incluir el cronograma de actividades de ejecución del estudio hidrogeológico en el área afectada. La segunda fase, se debía prever un Monitoreo Limnológico y medidas de protección para los ecosistemas de agua adyacentes.

d. Acreditación del cumplimiento y fiscalización del OEFA:

Finalmente, se encuentra la presente etapa, en la cual Pluspetrol Norte S.A. debía informar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA los resultados de la ejecución de cada etapa descrita previamente.

Adicionalmente, mediante dicha Resolución se planteó un Cronograma de cumplimiento de la medida correctiva, la misma que se muestra a continuación:



		Notificación de la Resolución	Aprobación OEFA	Aprobación OEFA	Aprobación OEFA	Aprobación OEFA
<b>Etapas y actividades</b>		<b>Plazos (días hábiles)</b>	<b>3</b>	<b>30</b>	<b>10</b>	<b>50</b>
<b>a)</b>	<b>Etapa de presentación a la comunidad</b>					
	1. Presentación de un programa de promoción de espacios de acercamiento y participación comunitaria.	3 días de notificada la Resolución	█			
	2. Ejecución del programa.	30 días luego de la aprobación del programa		█		
<b>b)</b>	<b>Etapa de diagnóstico y recuperación de suelos</b>	<b>Plazos (días hábiles)</b>	<b>3</b>	<b>30</b>	<b>10</b>	<b>50</b>
	1. Presentación del diagnóstico del estado actual de los suelos contaminados y formulación del programa de recuperación de suelos.	Hasta 10 días posteriores luego de finalizada la ejecución de la etapa anterior	█			
	2. Implementación del programa de recuperación de suelos, incluyendo la limpieza de TPH y Barío.	30 días luego de la aprobación del diagnóstico y programa de recuperación de suelos		█		
<b>c)</b>	<b>Etapa de ejecución</b>	<b>Plazos (días hábiles)</b>	<b>30</b>	<b>90</b>	<b>90</b>	<b>...</b>
	<b>c.1. Desarrollo e implementación del estudio hidrogeológico</b>					
	1. Presentación de propuesta de estudio técnico que incluya el cronograma de actividades de ejecución del estudio hidrogeológico.	30 días de notificada la Resolución	█			
	2. Ejecución del estudio hidrogeológico.	90 días contados a partir de la aprobación de la propuesta técnica		█		
	3. Propuesta técnica final que garantice la viabilidad de la medida correctiva.	90 días contados a partir de la aprobación de la propuesta técnica			█	
	<b>c.2. Monitoreo limnológico y medidas de protección para los ecosistemas acuáticos de aguas adyacentes</b>	<b>Periodicidad</b>	<b>Trimestral (Primer año)</b>		<b>Semestral (Segundo año)</b>	
	1. Programa de monitoreo limnológico de los cuerpos de agua adyacentes a la zona donde se ubicaba la laguna Shanshocochoa.	Trimestral (durante el primer año) Semestral (durante el segundo año)	█			

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

Finalmente, mediante Resolución Final N° 004- 2015-OEFA/TFA-SEE, de Segunda Instancia Administrativa, emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, se resuelve: *“Confirmar la medida correctiva de aplicación progresiva consistentes en la compensación ambiental por la pérdida irreparable de la laguna Shanshocochoa, debido a las actividades de drenaje y remoción de suelo efectuadas por Pluspetrol Norte S.A., ordenada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.”* La misma que fue notificada con fecha 26 de febrero de 2015 a Pluspetrol Norte S.A.

Posterior a ello, con fecha 30 de abril de 2015, se emite la Resolución Subdirectorial N° 137-2015-OEFA/DFSAI/SDI, a través de la cual se resuelve iniciar el procedimiento administrativo sancionador abreviado contra Pluspetrol Norte S.A. por el incumplimiento de la medida correctiva

de compensación ambiental ordenada mediante Resolución de primera Instancia Administrativa del 22 de noviembre de 2013.

Ante ello, Pluspetrol Norte S.A. formuló descargo con fecha 19 de mayo de 2015, manifestando lo siguiente:

- a. La Resolución N° 534-2013-OEFA/DFSAI, además de disponer la medida correctiva, impuso a Pluspetrol Norte S.A. una multa asecdente a 5,416.90 UIT. A lo cual, la empresa manifiesta que ambos extremos de dicha Resolución fueron recurridos por Pluspetrol Norte S.A. generando con ello la intervención del Tribunal del OEFA en el reexamen de la imputación, determinación de multas y medidas dictadas.
- b. Mediante Recurso de Apelación la empresa Pluspetrol Norte S.A. formuló un pedido expreso al Tribunal del OEFA, para que en tanto se resolviese el recurso, se dispusiera la suspensión de la medida correctiva ordenada a la empresa.
- c. Sin embargo, previo a que el Tribunal se pronunciara sobre el pedido, la DFSAI instruyó a la Dirección de Supervisión a fin de que desarrollara actividades de campo, en torno a la verificación de cumplimiento de la medida correctiva en mención. Ello se ve sustentado en el Informe Técnico Acusatorio N° 469-2014/OEFA-DS el mismo que sustenta el procedimiento administrativo sancionador. De este modo, manifiesta el administrado que el presente procedimiento ha sido impulsado de manera prematura.
- d. Por ello, manifiesta la empresa que el hecho que el Tribunal del OEFA pospusiera hasta febrero de 2015 su pronunciamiento respecto del pedido expreso de suspensión de la ejecución de la

medida correctiva dictada respecto de la Laguna Shanshocochoa, no puede generar imputaciones de incumplimiento a Pluspetrol Norte S.A. Por lo cual, el incumplimiento por parte del Tribunal de manifestarse respecto a la suspensión de la medida correctiva, no puede ser imputada a la empresa.

- e. Por lo mencionado, la empresa manifiesta que el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el supuesto incumplimiento de la medida correctiva tiene vicios de nulidad, que no puede conducir al dictado de medidas de sanción sustentadas en la imputación de incumplimiento de la referida medida correctiva.
- f. Adicionalmente, Pluspetrol Norte S.A. manifiesta que la DFSAI ha impulsado la instauración del procedimiento sancionador con violación del artículo 19° de la Ley N° 30230, debido a que conforme a ella la instauración de procedimientos de naturaleza sancionadora es excepcional y su objetivo es el de identificar debidamente la medida correctiva que mejor logre la finalidad de saneamiento ambiental.

Posterior a ello, con fecha 18 de noviembre de 2015 la Dirección de Supervisión informó a la DFSAI que, adicionalmente a la supervisión integral al Lote 1-AB del 24 al 31 de marzo de 2015, se realizó una supervisión especial del 10 al 13 de noviembre de 2015, el cual incluyó una supervisión a la Laguna Shanshocochoa. Con fecha 27 de noviembre de 2015, la Dirección de Supervisión remitió a la DFSAI el reporte público de las acciones de la supervisión directa, antes referida. Se remitió dicho Reporte Público de las acciones de la supervisión directa del 10 al 13 de noviembre de 2015. Otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de presentar descargos al referido reporte.

Al respecto, dentro del plazo otorgado, Pluspetrol Norte S.A. presenta sus observaciones al Reporte Público, indicando que respecto a la presencia de películas de hidrocarburos de colores iridicentes en la superficie de la laguna Shanshocochoa, se debía tener en cuenta que no coincidía con las muestras con las que cuenta la empresa.

Con fecha 05 de enero de 2016, la Dirección de Supervisión mediante Carta N° 2640-2015-OEFA/DS requirió la información correspondiente al cumplimiento de las etapas y acciones indicadas en la medida correctiva de compensación ambiental de las condiciones físicas, químicas y biológicas de la laguna Shanshocochoa y su entorno en el ex Lote 1-AB. Posterior a ello, con fecha 13 de enero de 2016, Pluspetrol Norte remitió al OEFA el Informe de Evaluación de Servicios Ecológicos de la Laguna Shanshocochoa, en cumplimiento de la Medida Correctiva impuesta.

Con fecha 14 de enero de 2016, la empresa remite una serie de documentos probatorios del cumplimiento de las distintas etapas correspondientes a la medida correctiva impuesta por el OEFA.

## 7. Conclusiones.

Una medida correctiva es un acto administrativo de gravamen, en la dimensión que constituye la declaración de una entidad, destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta y en su contenido declara una situación desfavorable para algún administrado, con el objeto de revertir los daños o afectación que se hubieran generado.

A través de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y su modificatoria mediante la Ley N° 30011, se estableció específicamente que dentro de las funciones con las que cuenta el OEFA, se encuentra la función fiscalizadora y sancionadora, la misma que comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

Con fecha 14 de julio de 2014, se publicó en el Diario El Peruano la Ley 30230, la cual establece mediante el artículo 19°, un enfoque preventivo en la política ambiental. De este modo, el OEFA privilegiará todas las acciones destinadas a revertir la infracción que se está cometiendo, tomando todas las acciones orientadas a la prevención y corrección de dicha conducta. Asimismo, dicha norma establece que el OEFA tramitará de manera excepcional procedimientos administrativos sancionadores. En este sentido, bajo este nuevo enfoque, el OEFA cuando identifique que se han cometido alguna infracción, no sancionará sino que emitirá medidas correctivas al respecto, otorgando un plazo adecuado para la ejecución de las mismas, plazo en el cual se suspende el procedimiento administrativo sancionador iniciado. Si luego del mencionado plazo se persiste con la infracción o no se ha implementado la medida correctiva, dicho procedimiento administrativo sancionador continuará, quedando el OEFA habilitado para sancionar.

Un ejemplo de la imposición de una medida correctiva por parte del OEFA se dio en el caso denominado Laguna Shanshococho, en el cual se determinó imponer una medida correctiva de compensación ambiental. El caso se inició ante las constantes denuncias de las Comunidades Nativas circundantes, a partir de lo cual se realizaron visitas de campo, entre las cuales se encuentra la visita a la Laguna Shanchococho. De dicha visita, se

concluyó que el mencionado cuerpo de agua se encontraba impactado de hidrocarburos y que la empresa Pluspetrol Norte se encontraba realizando trabajos de remediación, con apertura del acceso al sitio y remoción de tierra, no contando para ello con instrumento de gestión ambiental aprobado.

A partir de lo mencionado en el caso precedente, con fecha 04 de diciembre de 2012, mediante Resolución Subdirectoral N° 017-2012-OEFA-DFSAI/PAS, el OEFA inicia Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa Pluspetrol Norte. Dicho Procedimiento concluyo, posterior a la emisión de la Resolución Directoral N° 534-2013-OEFA/DFSAI y presentación de escrito de apelación, con la notificación de la Resolución Final emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, quien resuelve, sancionando con una multa ascendente a 1 419, 96 UIT y confirmando la Resolución Directoral de Primera Instancia Administrativa en el extremo referido a la imposición de una medida correctiva de aplicación progresiva, consistente en la compensación ambiental por la pérdida irreparable de la laguna Shanshococho.

El caso antes referido, se encuentra a la fecha lejos de ser concluido. Por el contrario, a la fecha si bien la empresa Pluspetrol ha cumplido con realizar el pago de la multa impuesta, lo referido al cumplimiento de la medida correctiva no se ha concluido. Tal es así, que de la revisión del Expediente Administrativo se puede advertir, que habiéndose emitido la Resolución Final el 24 de febrero del año 2015 a la fecha no se ha cumplido con todas las fases correspondientes al cumplimiento de la medida correctiva. Ello, no solo vulnera la facultad fiscalizadora, sancionadora y de supervisión del

OEFA sino que principalmente a la fecha no se ha reparado el ecosistema vulnerado y todas las implicancias que ello genera.

## 2. Bibliografía preliminar

- CUADRA, Mauricio  
ESPPINOZA, Jerry Las Medidas correctivas de Restauración y Compensación Ambiental. Página Web Consultada: [https://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=13689](https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=13689), el día 10 de setiembre de 2016.
- MORÓN, Juan Carlos Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Página web consultada: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/13710/14334>, el día 10 de setiembre de 2016.
- OEFA La Fiscalización Ambiental en el Perú. Lima, Punto y Grafía S.A.C. 425 páginas.
- OEFA El Nuevo enfoque de la fiscalización ambiental. Lima, Litho & Arte S..A.C. 383 páginas.
- ALDANA, Martha La Fiscalización Ambiental en el Perú: Orígenes, Estado Actual y Perspectivas Futuras. Página Web consultada: [file:///C:/Users/Andrea/Downloads/12783-50826-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Andrea/Downloads/12783-50826-1-PB%20(2).pdf), el día 10 de setiembre de 2016.
- MINAM La fiscalización ambiental en el Perú (2011-2015): fortaleciendo los cimientos del derecho a un ambiente sano / Ministerio del Ambiente, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Ministerio Del Ambiente, Oficina de Comunicaciones. 2016. 211 Páginas.
- SPDA Fiscalización ambiental: recomendaciones para un fortalecimiento integral. Lima: SPDA, 2015. 92 Páginas.
- OEFA El abc de la fiscalización ambiental. Lima: OEFA, 2014. 77 páginas.

GARCIA DE Curso de Derecho Administrativo. Perú - Lima  
ENTERRÍA, Eduardo 2011.1703 páginas.

