

EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LA SUPERVISIÓN Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OEFA

THE CONTROL OF DISCRETION IN THE SUPERVISION AND ADMINISTRATIVE SANCTIONING PROCEDURE OF THE OEFA

Juan Pablo Macassi Zavala

Asociado Senior de Hernández & Cia. Abogados. Miembro del Consejo de Egresados del Círculo de Derecho Administrativo – CDA.

Elvis Edison Salazar Ortia

Asociado de Hernández & Cia. Abogados.

RESUMEN

En el presente artículo, los autores analizan determinados aspectos poco regulados de la supervisión y del procedimiento administrativo sancionador del OEFA relacionados con la elaboración del acta de supervisión, el dictado de medidas administrativas, la determinación de los hechos y del tipo infractor. Sobre ello, los autores presentan algunos elementos de control de la discrecionalidad administrativa, de manera que se evite la arbitrariedad, se respeten los derechos y garantías de los administrados, así como la eficacia de las normas ambientales que buscan tutelar tales potestades.

PALABRAS CLAVE: Principios del procedimiento sancionador | Principio de legalidad | Discrecionalidad | Derecho de defensa | Actividad probatoria

ABSTRACT

In this article, the authors analyze certain low-regulated aspects of the OEFA's supervision and sanctioning administrative procedure related to the drafting of the supervision report, the issuance of administrative measures, the determination of the facts and the type of infraction. In this regard, the authors present some elements of control of administrative discretion, in order to avoid arbitrariness, respect the rights and guarantees of the governed, as well as the effectiveness of the environmental regulations that look to guard such powers.

KEY WORDS: Principles of the sanctioning power | Legality principle | Discretion | Rights of defence | Evidentiary activities

SOBRE EL ARTÍCULO

El siguiente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 02 de junio de 2019 y aprobado para su publicación el 10 de junio de 2019.

SOBRE LOS AUTORES

Juan Pablo Macassi Zavala es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, especialista en Gestión Minera por la Pontificia Universidad Católica de Chile, y en Arbitraje de Contrataciones con el Estado por la Universidad ESAN. Asimismo, es Asociado Senior de Hernández & Cia. Abogados y Miembro del Consejo de Egresados del Círculo de Derecho Administrativo – CDA.

Elvis Edison Salazar Ortiz es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Hernández & Cia. Abogados.

SUMARIO

Introducción.

1. La discrecionalidad en el Derecho Administrativo.
 - 1.1. El principio de legalidad en el ejercicio de las potestades administrativas.
 - 1.2. La discrecionalidad administrativa.
2. Control de la discrecionalidad en la ejecución de la supervisión ambiental.
 - 2.1. Naturaleza y alcances del Acta de Supervisión del OEFA.
 - 2.2. Dictado de medidas administrativas en la supervisión.
3. Control de la discrecionalidad en el procedimiento administrativo sancionador del OEFA.
 - 3.1 El derecho de defensa en la estructura del procedimiento administrativo sancionador del OEFA.
 - 3.2 Actividad probatoria y principio de presunción de licitud.
 - 3.2.1. Valoración de la prueba.
 - 3.2.2. Aplicación del principio de presunción de licitud para el dictado de la resolución final.
 - 3.3. Análisis de la configuración de la infracción.
4. Conclusiones
5. Bibliografía

Introducción.

La supervisión y el procedimiento administrativo sancionador son elementos imprescindibles para la eficacia de la normativa ambiental, pues buscan determinar aquellos incumplimientos a las obligaciones de carácter ambiental, así como establecer las consecuencias gravosas para quienes incurrir en tales incumplimientos. Ello es importante de cara a proteger al ambiente y demás derechos fundamentales relacionados, teniendo en consideración que la evolución de la regulación ambiental tiene poco menos de 30 años en nuestro país.

Como parte del *enforcement* de las normas ambientales, vía la supervisión y la potestad sancionadora, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA se ha venido erigiendo como una de las entidades que en mejor medida han brindado una respuesta más oportuna para el cumplimiento de tales normas. Justamente para su labor cuenta con determinadas normas especiales que rigen su actuación, pero que –como toda norma– brinda espacios abiertos a la discrecionalidad para que dicha entidad actúe según el caso en concreto.

Ahora bien, en tanto la supervisión y el procedimiento sancionador se dan en ejercicio de potestades administrativas, las mismas se encuentran inmersas en los parámetros del Estado de Derecho que son básicamente los límites fijados por los derechos y garantías de las que gozan los administrados ante una posible actuación arbitraria de la Administración Pública. Igualmente, el ejercicio de tales potestades debe responder al interés público que subyace a las normas ambientales, pues de buscarse un interés ajeno (contrario a la tutela del ambiente), también nos encontraremos ante una actuación arbitraria.

En vista de lo anterior, en el presente artículo abordaremos determinados aspectos de la supervisión y del procedimiento administrativo sancionador del OEFA que, por su poco detalle normativo, presentan espacios que pueden llevar a actuaciones arbitrarias. Y sobre tales aspectos, precisaremos algunos elementos de control de la discrecionalidad para que se respeten los derechos y garantías de los administrados, así como la eficacia de las normas ambientales que buscan tutelar tales potestades. Cabe precisar que lo expuesto en este artículo también puede aplicarse a otras entidades, en cuyo caso será necesario advertir la injerencia de las reglas especiales.

1. La discrecionalidad en el Derecho Administrativo.

1.1. El principio de legalidad en el ejercicio de las potestades administrativas.

Nuestro ordenamiento jurídico recoge como principio medular de la actuación administrativa al principio de legalidad previsto en nuestra Constitución Política¹ y en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley No. 27444, aprobado por el Decreto Supremo No. 4-2019-JUS (en adelante, el “TUOLPAG”). Este principio recoge la vinculación positiva entre la Administración Pública y el Derecho, considerando que la primera solo puede actuar en lo que ha sido establecido previa y expresamente por éste último. A partir de este principio, el ejercicio de una potestad administrativa (como el *ius puniendi*) debe tener su fundamento en el ordenamiento jurídico, lo cual, según García de Enterría, implica que “[t]oda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio

¹ Artículo 45 de la Constitución Política del Perú.

de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades de la Administración no puede actuar simplemente” (García de Enterría y Fernández 2006: 478).

Al respecto, conforme al principio de legalidad, la autoridad administrativa ejerce las funciones conferidas según parámetros referidos a la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía que la normativa respectiva le haya conferido.² A modo de ejemplo, en el régimen sancionador ambiental aplicable al sector minero, el OEFA es la autoridad competente para fiscalizar a la mediana y gran minería, mientras que los gobiernos regionales -a través de sus direcciones o gerencias regionales de energía y minas- son competentes respecto a los pequeños productores mineros y los mineros artesanales cuyas operaciones se desarrollen en su ámbito territorial. Conjuntamente a lo anterior, la competencia involucra también el marco normativo al cual la autoridad administrativa debe ceñir su actuación, y la cual debe aplicar. En el caso del OEFA, esta se rige principalmente por la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley No. 29325 (en adelante, la “Ley del SINEFA”) y el TUOLPAG. Es en el marco de dichas normas que el OEFA ejerce sus facultades, teniendo algunos espacios reglados y otros discrecionales.

1.2. La discrecionalidad administrativa.

Como ya puede advertirse, la discrecionalidad administrativa corresponde al margen de decisión que la amplitud de una norma brinda a la autoridad administrativa para el ejercicio de sus facultades. Al respecto, Esteve Pardo señala que la discrecionalidad “[...] [le] ofrece [...] toda una serie de opciones que, siempre que no rebasen el marco o margen de discrecionalidad fijado por la norma, resultan plenamente aceptables y conformes con el principio de legalidad, pues es esa misma legalidad la que permite esa diversidad de opciones”(Esteve Pardo 2013: 103).

La existencia de discrecionalidad administrativa no representa un vicio o defecto de nuestro sistema jurídico, por el contrario, es una muestra de las limitaciones materiales de todo legislador para normar, pues resulta imposible que pueda plantearse todos los supuestos posibles de la realidad y, además, regular sus consecuencias. Por su parte, muchos aspectos no necesariamente deben ser regulados con extremada puntualidad en tanto se dotaría a la Administración Pública de mucha rigidez que no le permitiría actuar eficazmente (Fernández 2012: 151).

Dicho lo anterior, debemos recordar que tradicionalmente se ha diferenciado entre actos reglados y actos discrecionales, siendo los primeros aquellos actos emitidos sobre la base de una regulación exhaustiva y detallada; y los segundos, sobre la base de un margen de opciones habilitado por el ordenamiento jurídico (Desdentado 2010: 341). En línea con el principio de legalidad, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

² Estos criterios son plasmados como parte del requisito de validez del acto administrativo de Competencia, conforme al numeral 1 del artículo 3 del TUOLPAG.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.³

Sin perjuicio de lo señalado por el Tribunal Constitucional, debemos resaltar que, en el caso de los actos discrecionales, la autoridad administrativa no detenta concretamente de un derecho de libertad (lo cual únicamente recae en los administrados) ni que pueda elegir entre cualquier opción legal a su antojo, puesto que, en tanto ejercicio de la función administrativa, dichos actos deben ser acordes con los principios del Derecho y el fin público que fundamenta cada actuación administrativa.

Independientemente del contenido de los principios sectoriales que puedan aplicar frente a un acto discrecional, el TUOLPAG reconoce una serie de principios cuyo respeto también es exigible a todas las autoridades administrativas, siendo los más relevantes para controlar la discrecionalidad el Principio de Razonabilidad y el Principio del Ejercicio Legítimo del Poder. El primero de estos principios prevé que, para la emisión de un acto discrecional, la autoridad deberá realizar un juicio de proporcionalidad entre el fin público y las posibles afectaciones que genere a la esfera jurídica de los administrados. En cuanto al segundo principio, el acto discrecional debe orientarse al fin que subyace a la norma que dota de competencia a la autoridad administrativa que la emite, evitando dirigir su finalidad a uno particular o incurrir en un abuso del poder.

Asimismo, como mecanismo de control de la emisión del acto discrecional ex post se encuentra el deber de la Administración Pública de motivar sus decisiones. Sobre este punto, Tomás Ramón Fernández señala que el eje de la teoría del control del poder discrecional

[...] no puede ser otro que el de la motivación de las decisiones discrecionales, una motivación que hay que entender como justificación de esas decisiones, como demostración de que no son el simple fruto de la mera voluntad o el simple capricho de quien las adopta aprovechando el espacio, mayor o menor, que la ley le deja libre, sino el resultado consciente de una elección racional, de una voluntad sostenida por razones objetivas, consistentes con la realidad y, por lo tanto, externamente verificables (Fernández 2012: 146)

Justamente, es en la motivación del acto discrecional en donde la autoridad administrativa deberá plasmar por escrito y de manera suficientemente lógica las razones que lo llevaron a tomar determinada decisión. La obligación de motivar el acto discrecional es ineludible, pues su inobservancia acarrea un supuesto de nulidad del acto administrativo que se emita.⁴ Si la decisión discrecional se ha emitido sobre la base del libre albedrío de la autoridad, omitiendo el contenido de las reglas y principios, deberá ser corregido por el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto o ante el juez contencioso-administrativo competente en caso se haya agotado la vía administrativa.

Adicionalmente, para la reducción de la discrecionalidad, conviene recordar las siguientes propuestas esbozadas por el profesor Eduardo García de Enterría:

- Debe observarse si existen elementos reglados del acto discrecional que no pueden ser desconocidos por la autoridad administrativa.⁵

³ STC Exp. No. 000090-2004-AA.

⁴ Numeral 2 del artículo 10 del TUOLPAG. Si bien puede ser conservado el acto administrativo por motivación insuficiente o parcial bajo el mandato del artículo 14 del TUOLPAG, para ello resulta necesario que la autoridad administrativa enmiende dicha falencia.

⁵ A modo de ejemplo, si una autoridad debe aplicar determinada consecuencia cuando advierta la configuración de daño, necesariamente deberá considerar las reglas previstas legal y jurisprudencialmente para determinar la figura del daño. Resultará sumamente arbitrario que desconozca su desarrollo jurídico, para proponer un

- El acto discrecional debe obedecer al cumplimiento de la finalidad que subyace a la norma que habilita su emisión.⁶
- Verificar los hechos sobre los que se emite el acto discrecional, pues deben subsumirse correctamente en el supuesto de hecho abstracto de la norma que habilita su emisión.⁷
- Debe diferenciarse la discrecionalidad del uso de los conceptos jurídicamente indeterminados (como son la buena fe, interés público, buenas costumbres, etc.). La sola referencia a estos conceptos en una norma no habilita a que la autoridad administrativa pueda darle el contenido que le parezca oportuno, sino únicamente el que le es reconocido por el Derecho. Mientras los conceptos jurídicamente indeterminados tienen una única connotación legal que debe ser advertida para el caso en concreto, la discrecionalidad considera en su origen más de una opción aplicable.
- Finalmente, como ya hemos venido señalando, es indispensable recurrir a los principios del Derecho, puesto que tienen plena vigencia sobre las competencias de la autoridad administrativa independientemente del sector al que pertenezcan (García de Enterría 2004: 34-60).

Habiendo resumido el desarrollo del concepto de la discrecionalidad administrativa y las propuestas consolidadas para su reducción y control en el ámbito administrativo, conviene no perderlas de vista para su aplicación a la actividad de supervisión y al régimen administrativo sancionador que abordaremos en los siguientes capítulos.

2. Control de la discrecionalidad en la ejecución de la supervisión ambiental.

Según la Ley del SINEFA, el OEFA detenta la función de supervisión directa por la que realiza acciones de seguimiento y verificación con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados.⁸ Esta función ha sido también recogida en el TUOLPAG como actividad de fiscalización (devenida de la potestad de inspección), razón por la cual esta norma tiene plena vigencia en el ejercicio de la supervisión directa que realice el OEFA independientemente del nombre que a tal labor le haya asignado la legislación.

Actualmente, la norma vigente que regula el ejercicio de la función de supervisión directa se encuentra prevista en el Reglamento de Supervisión, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo No. 6-2019-OEFA-CD. En las siguientes líneas abordaremos la incidencia de esta normativa en dos cuestiones puntuales de la supervisión cuya previsión legal no es detallada, brindando espacios de discrecionalidad, pero que debe ser analizada de cara a prevenir espacios de actuaciones arbitrarias: elaboración del Acta de Supervisión y dictado de medidas administrativas.

concepto y alcances de daño distintos surgidos a su libre criterio.

⁶ A modo de ejemplo, en una licitación pública donde las ofertas cumplan con los términos de referencia, el comité de selección no podrá elegir cualquier oferta, sino que deberá cumplir con la finalidad de las normas que rigen la contratación pública (maximizar el valor de los recursos públicos, bajo las mejores condiciones de precio y calidad, según señala el artículo 1 de la Ley No. 30225).

⁷ A modo de ejemplo, si se sanciona el exceso de velocidad en una determinada carretera, la autoridad administrativa necesariamente deberá verificar si efectivamente el conductor transitó por dicha carretera y si es que se excedió la velocidad máxima establecida.

⁸ Literal b) del artículo 11 de la Ley No. 29325.

2.1. Naturaleza y alcances del Acta de Supervisión del OEFA.

Como producto de la supervisión directa, el supervisor del OEFA elabora y emite un documento denominado Acta de Supervisión en la que consigna determinada información obtenida de la diligencia realizada. En doctrina, esta acta es entendida como un documento que recoge el resultado de las actuaciones de investigación y comprobación en la que declara la conformidad o la disconformidad de la actividad supervisada en función a las normas y actos administrativos que le sean aplicable (Leal 2015: 146). Así, el Acta de Supervisión es un documento necesario para advertir si la diligencia de supervisión ha sido desarrollada correctamente (Bermejo 1998: 55), y para sustentar la adopción de medidas de protección sobre el ambiente por parte del OEFA. Según nuestro ordenamiento, la naturaleza jurídica del Acta de Supervisión es la de un documento público -que emite un funcionario (supervisor) en ejercicio de sus funciones (supervisión directa)- con el objeto de dar fe de determinadas actuaciones en la supervisión con el fin de documentarlas.⁹

Ahora bien, el Reglamento de Supervisión no brinda detalles puntuales de cómo el supervisor debe consignar los hechos verificados en el Acta de Supervisión, tal como puede observarse de las siguientes disposiciones de tal norma i) “[e]l supervisor debe elaborar un Acta de Supervisión, en la cual se describirán los hechos verificados en la acción de supervisión in situ, así como las incidencias ocurridas durante la acción de supervisión”¹⁰; ii) “[e]l Acta de Supervisión debe contener como mínimo la siguiente información: (...) hechos o funciones verificadas.”¹¹

Asimismo, resulta fundamental notar que la función de supervisor recae en una persona y, como tal, los hechos de la realidad en la supervisión los percibe principalmente con el sentido de la vista, siendo el procesamiento de tal información captada en su psiquis lo que finalmente se llega plasmar en el Acta de Supervisión. De igual manera, como parte de la preparación para la supervisión, el supervisor se ve expuesto a información relacionada con el objeto de la supervisión (i.e. denuncias), pudiendo tener sesgos o preconcepciones que influirán al momento de consignar los “hechos” en el Acta de Supervisión.¹² A ello, puede sumarse elementos que generen parcialidad o conflicto de interés por parte del supervisor (sean en beneficio o en contra del administrado) que se traducirán en la manera en que se redacten los hechos en el Acta de Supervisión.

Ante esta situación donde el Reglamento de Supervisión parece otorgar una discrecionalidad amplia o media para la consignación de los hechos en el Acta de Supervisión, junto a factores que inciden en la labor del supervisor (en su calidad de persona), los cuales pueden dar lugar a actuaciones arbitrarias (i.e. registrar erróneamente los hechos), resulta fundamental notar lo establecido en el artículo 244 del TUOLPAG: “El Acta de [Supervisión] es el documento que registra las verificación de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos: (...) los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la [supervisión].”

Considerando esta exigencia de que en el Acta de Supervisión deben registrarse los hechos constatados objetivamente, en consecuencia, la descripción de los hechos debe realizarse omitiendo posibles deducciones o inferencias sobre los mismos. Ello genera como

⁹ Estos elementos del documento público se desprenden del numeral 52.1 del artículo 52 del Decreto Supremo No. 4-2019-JUS.

¹⁰ Numeral 15.2 del artículo 15 de la Resolución de Consejo Directivo No. 6-2019-OEFA/CD.

¹¹ Literal g) del numeral 17.1 del artículo 17 de la Resolución de Consejo Directivo No. 6-2019-OEFA/CD.

¹² Desprendemos estas limitaciones de las anotadas por Jordi Nieva Fenoll para el reconocimiento judicial. Ver: NIEVA, Jordi. “La Valoración de la Prueba”. Año 2010. Marcial Pons: Madrid, pp. 338-340.

pauta que el supervisor deba señalar exactamente cómo se apreciaron los hechos objeto de la supervisión, precisando los factores existentes que influyeron en dicha descripción.

A modo de ejemplo, si se apreciase en una visita de supervisión -llevada a cabo en un día con lluvia- que en el suelo se encuentran dispuestos lodos de color verdoso y a 50 metros una tubería de conducción de concentrado de mineral en reparación, una descripción objetiva de los hechos en el Acta de Supervisión se debe restringir a indicar i) la presencia de tales lodos, ii) el color de los lodos y dimensiones, iii) la presencia de la tubería de conducción de concentrado de mineral, iv) el estado de dicha tubería, v) la distancia de la tubería con relación a los lodos y v) la presencia de lluvia. En tanto no se cuente en tal momento con más información, resulta contrario a la objetividad que exige el TUOLPAG respecto al registro de los hechos consignar en el Acta de Supervisión una descripción que haga referencia, por ejemplo, a un derrame de concentrado. Ello debido a que de la simple observación no es posible establecer que efectivamente a) tales lodos se tratan de concentrados de mineral, pudiendo ser producto de la lluvia y sedimentos del lugar, b) la reparación de la tubería se deba a una rotura reciente, o c) la presencia de los lodos se deba al posible desperfecto de la tubería. La apreciación del supervisor encontrará tales limitaciones y como tal, carecería de justificación consignar una conjetura o sospecha como si se tratase de un hecho observado. Evidentemente, tales limitaciones pueden superarse con el apoyo de otros elementos, como son la recolección de muestras de los lodos o información técnica sobre el objeto de reparación en la tubería que pueda proporcionar el administrado; no obstante, la información que se obtenga de estos documentos será complementaria a la consignada en el Acta de Supervisión.

Asimismo, como puede desprenderse de la pauta antes mencionada, no resulta admisible describir los hechos observados sobre la base de un análisis legal previo, puesto que los hechos como tales son independiente de la valoración jurídica que se tenga. En ese sentido, si se busca que el Acta de Supervisión detalle de manera objetiva los hechos constatados, su descripción no debería ser preconcebida a raíz de premisas ajenas al elemento fáctico.

En el Reglamento de Supervisión del OEFA anterior, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo No. 5-2017-OEFA/CD, se establecía que en el Acta de Supervisión debían indicarse las obligaciones cumplidas, así como los presuntos incumplimientos detectados,¹³ lo cual implicaba contrastar los hechos observados con las disposiciones contenidas en un instrumento de gestión ambiental y en la normativa. Para consignar dicho detalle en el Acta de Supervisión, necesariamente el supervisor debía realizar una valoración que dotará de contenido normativo a los hechos y, en consecuencia, restará la objetividad que exige el TUOLPAG. El efecto trascendente de este punto es el valor probatorio que se le da posteriormente al Acta de Supervisión, pues si la descripción de los hechos que se indican en ésta se encuentra en función a la norma y no a lo efectivamente observado (con sus limitaciones), la verdad que se predique sobre tales hechos estará cargada de la valoración jurídica individual que haya tenido el supervisor.

El Reglamento de Supervisión actual de OEFA ya no exige expresamente que en el Acta de Supervisión deban indicarse las obligaciones cumplidas y los presuntos incumplimientos detectados, sino los *“hechos o funciones verificadas”*.¹⁴ Este cambio normativo tiene mayor

¹³ Literales n) y o) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución de Consejo Directivo No. 5-2017-OEFA/CD.

¹⁴ Numeral 17.1 del artículo 17 de la Resolución de Consejo Directivo No. 6-2019-OEFA/CD.

compatibilidad con la objetividad que exige el TUOLPAG para la descripción de los hechos constatados. Así, el supervisor debería señalar en el Acta de Supervisión i) qué observó directamente sobre cada componente supervisado (sin ninguna interpretación de ello), ii) dónde se realizó esta observación, iii) en qué momento se observó, iv) bajo qué condiciones fácticas (i.e. el clima) se dio dicha observación y vi) qué elementos se usaron para registrar ello (i.e. fotografías, grabaciones, tomas de muestra, etc.). Con este cambio normativo, ya no debería consignarse en el Acta de Supervisión inferencias o valoraciones normativas, que de hacerse, esta valoración no deberá tener un valor probatorio, sino únicamente la descripción estricta de los hechos observados.

Cabe mencionar que en tanto el Acta de Supervisión no es un acto administrativo (pues solo debería registrar información), la vía de control que tiene el administrado es el derecho a incluir en éste sus observaciones.¹⁵ Como parte de estas observaciones, el administrado puede dar cuenta de las irregularidades de la supervisión, siendo una de estas, la posible consignación sesgada o parcializada de los hechos observados en el Acta de Supervisión.

2.2. Dictado de medidas administrativas en la supervisión.

En el marco de la supervisión, la normativa del OEFA establece la posibilidad de que el supervisor o la autoridad supervisora puedan dictar medidas administrativas sobre los administrados tales como i) un mandato de carácter particular;¹⁶ ii) una medida preventiva;¹⁷ iii) un requerimiento dictado en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental;¹⁸ y iv) otros mandatos dictados bajo la Ley del SINEFA. La imposición de alguna de estas medidas puede calificar como un acto de gravamen, pues de esta surgen obligaciones, deberes, cargas o restricciones¹⁹ para los administrados a quienes va dirigido, pudiendo incluso incidir negativamente en la esfera jurídica de estos. A modo de ejemplo, como medida preventiva puede dictarse una paralización de las actividades económicas del administrado ante un supuesto alto riesgo de grave daño a los recursos naturales, lo cual, si bien se sustenta en la tutela del ambiente, implicará que el administrado deje de operar y percibir los beneficios de su actividad hasta el vencimiento de la medida.

En este punto, debe resaltarse el amplio aspecto discrecional que brinda la normativa ambiental para la imposición de las medidas administrativas, lo cual puede dar lugar a decisiones arbitrarias, y por tanto irracionales, sea en contra del ambiente o del administrado. Por el alcance de este artículo, no nos es posible analizar cada elemento que debe manifestarse para el dictado de las medidas administrativas; no obstante, podemos señalar que estas, en tanto puedan constituir actos de gravamen sobre el administrado, deben darse en contradictorio, además de estar debidamente motivadas. Ni la Ley del SINEFA ni el Reglamento de Supervisión regulan como parte del procedimiento para el dictado de las medidas administrativas que el administrado esté facultado para manifestar su postura y/o aportar pruebas para sus intereses, ni que la autoridad supervisora deba tomar en

¹⁵ Numeral 4 del artículo 242 del TUOLPAG.

¹⁶ Artículo 25 de la Resolución de Consejo Directivo No. 6-2019-OEFA/CD.

¹⁷ Artículo 27 de la Resolución de Consejo Directivo No. 6-2019-OEFA/CD.

¹⁸ Artículo 30 de la Resolución de Consejo Directivo No. 6-2019-OEFA/CD.

¹⁹ Los actos de gravamen pueden definirse como aquellos que restringen el patrimonio jurídico anterior del administrado, imponen una obligación o cargas nuevas, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad del administrado. Definición tomada de: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Año 2006. Palestra Editores: Lima, p. 614.

cuenta ello para adoptar su decisión. A lo mucho se contempla que el administrado puede plantear un recurso administrativo contra estas, sin embargo ello tiene lugar de manera posterior y no tiene carácter suspensivo de los efectos de la medida administrativa.²⁰

En esta situación, debemos recordar que el TUOLPAG²¹ establece que solamente pueden dictarse los actos de gravamen habiéndose otorgado un plazo perentorio no menor de 5 días hábiles al administrado para que presente sus alegatos y/o pruebas. Este planteamiento puede resultar controversial para las medidas preventivas en tanto que la sujeción a un plazo de cinco días limitaría su eficacia en cuanto al inminente peligro o alto riesgo que la fundamenta; sin embargo, desconocer (inaplicar) esta regla del TUOLPAG por la protección de un bien constitucional como el ambiente implicaría el ejercicio de un control difuso, el cual solo puede ser realizado por un juez y no por el OEFA en su calidad de entidad de la Administración Pública.²² Ante esta limitación, para el caso propio de las medidas preventivas, solo podría establecerse vía una norma con rango de ley un plazo menor para que el administrado presente sus alegaciones o un procedimiento especial donde expresamente se prevea que el dictado de tales medidas es automático (sin contradictorio del administrado), pero con una mayor carga en la motivación de la resolución que dicte dicha medida.

3. Control de la discrecionalidad en el procedimiento administrativo sancionador del OEFA.

3.1. El derecho de defensa en la estructura del procedimiento administrativo sancionador del OEFA.

De acuerdo al TUOLPAG y al Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo No. 27-2017-OEFA/CD (en adelante, el RPAS), el procedimiento administrativo sancionador presenta la siguiente estructura básica:

- i) Etapa previa: investigación de los hechos y obtención de elementos de prueba (como el Acta de Supervisión).
- ii) Notificación de la imputación de cargos al administrado por parte de la autoridad instructora: inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- iii) Presentación de descargos del administrado.
- iv) Formulación del Informe Final de Instrucción (en adelante, el "IFI") por la autoridad instructora: concluye la etapa de recopilación de evidencia por parte esta autoridad recomendando el archivo de las imputaciones o de la existencia de la infracción imputada.
- v) Descargos del administrado al IFI
- vi) Dictado de la resolución final por la autoridad decisora: fin del procedimiento administrativo sancionador.

En las diferentes etapas del procedimiento administrativo sancionador se tiene una participación activa de la autoridad instructora por recopilar el material probatorio

²⁰ Artículo 33 de la Resolución de Consejo Directivo No. 6-2019-OEFA/CD

²¹ Numeral 172.2 del artículo 172 del TUOLPAG.

²² Ver sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 04293-2012-PA/TC.

relacionado con la imputación. En tanto que la actuación de esta autoridad se da en ejercicio de una potestad de la Administración Pública, debe guiarse por el principio del ejercicio legítimo del poder a través del cual no debe tener por finalidad única sancionar al administrado, sino la de verificar si conforme la evidencia obtenida se puede sostener válidamente que éste incurrió o no en la infracción imputada. No obstante ello, en tanto que la investigación es realizada contra el administrado y su resultado puede afectarlo, se reconoce que éste pueda contradecir el planteamiento de la autoridad instructora en ejercicio de su derecho de defensa. Según lo desarrollado por nuestro Tribunal Constitucional, este derecho -devenido de la aplicación derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador- proscribe cualquier estado o situación de indefensión del administrado, y se complementa con el derecho a conocer oportunamente los cargos que se formulan en su contra.²³

Tomar en serio el contenido del derecho de defensa (y concretamente el de ser informado de la imputación de cargos) en el procedimiento administrativo sancionador, implica que durante su tramitación el administrado tenga la posibilidad de defenderse ante cualquier planteamiento que incida en su esfera jurídica. Al respecto en el RPAS se ha establecido que de ampliarse o variarse las imputaciones en cualquier etapa del procedimiento hasta antes de la resolución final, debe darse al administrado un plazo de 20 días hábiles para que presente sus descargos. En efecto, aun cuando la legislación admite que la imputación de cargos puede ir perfilándose en el trámite del procedimiento administrativo sancionador (en cuanto a los hechos, calificación jurídica o sanción propuesta), debe darse al administrado la posibilidad de defenderse (Gamero y Fernández 2014: 846).

En ese sentido, el derecho de defensa del administrado no se reduce únicamente a los descargos a la notificación de imputación de cargos o al IFI, como etapas del procedimiento, sino a nuevos argumentos y/o medios de prueba que se planteen en el transcurso del procedimiento administrativo sancionador, sea por la autoridad instructora o por la autoridad decisora. En consecuencia, si luego del IFI se incluyera nueva información al procedimiento administrativo sancionador (como son las provenientes de actuaciones complementarias de la autoridad decisora), no podría dictarse la resolución final sin haberle trasladado dicha información al administrado para que plantee sus respectivas alegaciones y/o aporte las pruebas que considere pertinentes.

En este punto, no basta con señalar que se garantiza el derecho de defensa del administrado con la posibilidad que tiene de acceder al expediente en cualquier momento, pues ello implicaría confundir al derecho de defensa con el derecho de acceso al expediente previsto para todo procedimiento administrativo, y a su vez reconocido en calidad de principio.²⁴ Asimismo, dicha confusión, traería consigo que el administrado esté sujeto a acudir continuamente al archivo de la entidad para revisar la nueva información que pueda haberse incluido en el expediente de su procedimiento sancionador, lo cual, además de irrazonable por los costos de defensa que tendría que asumir, implicaría un desbalance de poder con respecto a las autoridades intervinientes. Ello pues en caso el administrado ingrese nueva información al expediente, necesariamente les será notificado a las autoridades, beneficio que no cuenta el administrado (en tanto el procedimiento administrativo sancionador se siga llevando con expedientes en físico).

Como puede notarse, el procedimiento administrativo sancionador está conformado por etapas que

²³ Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente No. 02098-2010-PA/TC.

²⁴ Numeral 3 del artículo 66 y numeral 1.19 del artículo IV del Título Preliminar del TUOLPAG.

son regladas, pero que a su vez brindan espacios de desenvolvimiento con elementos discrecionales. En tal escenario, la limitación de los espacios discrecionales deberá tener como punto de referencia garantizar el derecho de defensa del administrado, lo cual corresponde a no dejarlo en indefensión y facultar su participación en cualquier actuación del procedimiento.

3.2. Actividad probatoria y principio de presunción de licitud.

Otro espacio en donde se aprecia una incidencia importante de discrecionalidad en el procedimiento administrativo sancionador corresponde a la determinación de si se cuenta con la evidencia suficiente para declarar la comisión de la infracción imputada. Como mencionamos líneas arriba, una de las maneras de controlar la discrecionalidad radica en que la autoridad administrativa resuelva sobre la base de las premisas fácticas que componen el supuesto de hecho abstracto de la norma a aplicar. Para ello, corresponde necesariamente que la autoridad decisora fundamente en su resolución final qué hechos han sido probados sobre la base de los medios de prueba ofrecidos por la autoridad instructora y por el administrado. A continuación, abordaremos algunas cuestiones breves sobre la valoración de la prueba en el procedimiento administrativo y la incidencia del principio de presunción de licitud de cara a determinar si efectivamente corresponde o no atribuir responsabilidad administrativa por la infracción imputada.

La actuación probatoria en el procedimiento administrativo sancionador tiene incidencia con el derecho fundamental a la prueba que goza todo administrado. Según lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional, el derecho a la prueba es un derecho implícito al derecho al debido proceso, previsto en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú,²⁵ al cual se reconduce el principio del debido procedimiento que tiene plena eficacia en el procedimiento administrativo sancionador.²⁶ Este derecho se ejerce frente a la Administración Pública, la cual es la obligada a hacerla efectivo, no frente a los jueces que revisen la sanción ya impuesta (Alarcón 2007: 268).

El derecho a la prueba en su dimensión constitucional tiene como fin que los ciudadanos puedan acreditar los hechos que alegan en el proceso o procedimiento en que están imbuidos. Este derecho es complejo y contiene i) el derecho a ofrecer medios de prueba; ii) el derecho a que se admitan los medios de prueba (en tanto sean relevantes, idóneos, útiles, lícitos o haya precluido la oportunidad para su aportación);²⁷ iii) derecho a que se actúen los medios de prueba; y, iv) derecho a que se valoren los medios de prueba (admitidos y actuados). Cabe precisar que el derecho a la prueba es de configuración legal, por lo que es necesario que para determinar si se ha violado el derecho a la prueba, hay que tener en cuenta las normas que específicamente regulan en el proceso o, en nuestro caso, en el procedimiento administrativo sancionador la forma correcta de ejercer el derecho (Alarcón 2007: 273).

Por la extensión del artículo, solo podremos detenernos en la valoración de los medios de prueba; no obstante, debemos señalar que en tanto se tiene el derecho a que se admitan todos los medios de prueba que aporten los administrados salvo las limitaciones antes mencionadas, su rechazo no puede ser injustificado o irracional (Alarcón 2007:

²⁵ Fundamento 148 de la sentencia recaída en el Expediente No. 0010-2002-AI/TC. También ha sido considerado como un derecho contenido en el derecho a la tutela procesal efectiva, ver el fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente No. 03997-2013-PHC/TC.

²⁶ Fundamento 2 de la sentencia recaída en el Expediente No. 00156-2012-PHC/TC

²⁷ Fundamento 26 de la sentencia recaída en el Expediente No. 06712-2005-HC/TC

273). En el ordenamiento procesal se tiene regulado una fase de fijación de hechos controvertidos donde tiene lugar el llamado “saneamiento probatorio” que corresponde a la determinación de que medios de prueba ofrecidos serán admitido para su posterior actuación y valoración (estos son básicamente aquellos relevantes, idóneos, útiles o lícitos), y que otros serán rechazados (que no sean relevantes, idóneos, útiles o lícitos), en contradictorio. Sin embargo, en el procedimiento administrativo rige la regla de unidad de vista²⁸ que excluye la posibilidad de una fase procedimental en la que se fijen que medios de prueba se admiten y que otras se rechazan. Esto genera un problema para la autoridad decisora, pues de encontrarse con un medio de prueba que sea irrelevante (no tenga relación con los hechos del caso) al momento de emitir su resolución final, no podrá simplemente omitir pronunciarse sobre el mismo, sino que, con anterioridad deberá motivar expresamente las razones que no han llevado a admitirlo.²⁹ Esto es importante, pues el derecho a la admisión de la prueba exige que en caso se rechacen determinados medios de prueba, ello deba estar debidamente fundamentado, lo cual a su vez permite prevenir una actuación arbitraria de la autoridad decisora de no considerar medios de prueba que sí pudieran ser relevantes y decisivos para el caso.

3.2.1. Valoración de la prueba

Como corolario a la valoración de la prueba, debe tenerse en cuenta el principio de verdad material que rige la actuación de todas las autoridades administrativas en la determinación de los hechos. Según su reconocimiento en el TUOLPAG, la concepción del principio de verdad material se relaciona con que exista una actividad probatoria en el procedimiento administrativo, la cual se orienta a determinar que los hechos planteados efectivamente hayan ocurrido en la realidad (lo cual se inclina a una teoría de la verdad por correspondencia).³⁰ Ello es importante puesto que permitirá que la consecuencia jurídica que prevé una norma se aplique efectivamente a su supuesto de hecho. Como indicamos líneas arriba, esta correcta determinación de los hechos para la aplicación de las normas corresponde a una de las condiciones que permite controlar la discrecionalidad, pues la realidad empírica sobre la cual se subsume el supuesto de hecho de una norma es solo una y es a la cual debe orientarse las autoridades administrativas para tomar una decisión fundada derecho (García de Enterría 2004: 40-41).

Según Vitor De Paula Ramos, la valoración de la prueba consiste en la actividad que realiza la autoridad, sobre la base de criterios razonables y objetivos, para verificar si las hipótesis fácticas ofrecidas fueron corroboradas suficientemente o no por los medios de prueba aportados (García de Enterría 2004: 40-41). Por ello, la autoridad decisora debe verificar si los medios de prueba son confiables o no para corroborar las hipótesis fácticas. Debemos señalar que en el procedimiento administrativo sancionador se presenta la hipótesis fáctica que plantea la autoridad instructora la cual estará ligada sobre los

²⁸ Artículo 155 del TUOLPAG.

²⁹ Numeral 174.2 del artículo 174 del TUOLPAG.

³⁰ Aplicando lo señalado por Michele Taruffo al procedimiento administrativo, esta teoría plantea que la verdad es el resultado de la correspondencia del enunciado con el estado empírico del mundo. Así, la descripción sobre un hecho que se realice en el procedimiento administrativo será verdadera cuando se trate de una imagen fiel del mundo empírico. Una correcta aplicación de las normas jurídicas implicará que los hechos en el procedimiento administrativo deban ser establecidos correctamente sobre la base de elementos de prueba relevantes y pertinentes. Ver: TARUFFO, Michele. “Teoría de la Prueba”. Primera edición. Primera reimpresión. Año 2015. ARA Editores: Lima, pp. 24-27.

hechos que configuren la infracción imputada, así como una o varias hipótesis fácticas contrarias de absolución del administrado.³¹

Bajo un enfoque de valoración racional de la prueba, al cual adscribimos, “[...] una hipótesis puede aceptarse como verdadera si no ha sido refutada por las pruebas disponibles y éstas la hacen probable (o sea, la confirman); o mejor, más probable que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos” (Gascón 2016: 363). En un plano general de la valoración racional de la prueba, según Vitor de Paula Ramos deben presentarse los siguientes criterios: (293-204)

- i) Completitud: todas las pruebas disponibles del procedimiento deben ser consideradas.
- ii) Coherencia: la valoración en conjunto de los medios de prueba no deben ser contradictorias, siendo las conclusiones convergentes.
- iii) Congruencia: los medios de prueba valorados deben avocarse a los hechos discutidos en el caso.
- iv) Corrección lógica: las inferencias sean válidas y justificables.

En la doctrina administrativa, estos criterios de valoración se plasman en lo señalado por Barrero:

En el procedimiento administrativo, en suma, rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica; reglas que, en cuanto criterios de lógica y razón de la apreciación de la prueba practicada, de exclusión de soluciones incoherentes o, aún absurdas y disparatas, en propia expresión jurisprudencial, encuentran fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos, límite infranqueable en la apreciación de las pruebas por propio imperativo constitucional y plenamente aplicable, por consecuencia en este ámbito (Barrero 2006: 261-262).

Estos requisitos previstos en doctrina para una valoración racional de la prueba permiten advertir qué hipótesis se encuentran mejor corroborada que otras según los medios de prueba disponibles. Tales requisitos asumen una libre valoración de la prueba, la cual es un sistema en donde la autoridad decisoria no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado probatorio (Ferrer 2007: 45).³² Bajo este escenario, la autoridad decisoria deberá valorar analíticamente cada medio de prueba aportado por separado y luego en conjunto. Debemos señalar que, el TUOLPAG al no restringir los tipos de medio probatorio aplicables en el procedimiento administrativo sancionador, resultan admisibles cualquier tipo de medio de prueba, sin que se restrinja únicamente al Acta de Supervisión. Es así que deben valorarse conjuntamente otros medios de prueba documental como fotografías, videos o informes, junto con pericias o declaraciones de testigos, entre otros. A ello debe sumarse el hecho que efectivamente existirán algunas cuestiones que solo determinado tipo de prueba pueda brindar información confiable, como son los referidos al cumplimiento

³¹ Esto independientemente del supuesto en que la autoridad instructora plantee el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador.

³² En el ámbito del derecho administrativo, Concepción Barrero señala que, al no haberse establecido reglas generales y expresas sobre la valoración de la prueba, se consagra en este la regla de la libre apreciación (valoración) por el órgano decisor, toda vez que la prueba legal o tasada exigiría su concreta previsión. Ver: BARRERO, Concepción. Ob. Cit., 261.

de límites máximos permisibles o estándares de calidad ambiental, en donde los resultados de laboratorio emitidos sobre muestras recogidas de la supervisión permiten indicar con un mayor de grado de probabilidad si estos se superaron.

De manera específica, en cuanto al Acta de Supervisión, en la normativa anterior que regía el procedimiento administrativo sancionador del OEFA se establecía que este documento u otro milar se presumía cierto, salvo prueba en contrario.³³ En el actual RPAS ya no se recoge dicha presunción *iuris tantum*, lo cual se encuentra más acorde con un sistema de libre valoración de la prueba. Si bien en el numeral 244.2 del artículo 242 del TUOLPAG se contempla que el Acta de Supervisión (fiscalización) deja constancia de los hechos verificados durante la diligencia (salvo prueba en contrario), ello no debe responder a que sea una prueba plena del hecho o que tenga mayor valor probatorio (en términos abstractos) que cualquier otro medio de prueba. Dicha disposición del TUOLPAG lo que reconoce es que el Acta de Supervisión puede servir como medio de prueba, la cual deberá ser valorada conjuntamente con otros medios de prueba.

Lo anterior nos sirve para considerar una serie de pautas que ayuden a controlar la valoración del Acta de Supervisión, en adición a otros planteamientos propios que tiene una valoración como prueba documental (como la semiótica textual).³⁴ Como primera pauta, siguiendo la regla de la descripción objetiva de los hechos en el Acta de Supervisión que precisa el TUOLPAG (analizado líneas arriba), corresponde determinar qué información ha podido ser recopilada por el supervisor mediante la observación en la visita de campo, considerando las condiciones externas que influyeron en ello. Con esto debe excluirse cualquier interpretación o condicionamiento jurídico que le haya dado el supervisor.

Segundo, debe considerarse las observaciones planteadas por el administrado en el Acta de Supervisión, sean sobre el hallazgo que originó la imputación o sobre las irregularidades en la Supervisión. Bajo un sistema de libre valoración de la prueba, aun cuando el supervisor tenga calidad de funcionario público, ello no es suficiente para restarle valor probatorio a los cuestionamientos del administrado que estén en el Acta. Asumir lo contrario no solo implicaría una concepción contra epistémica de la valoración del Acta de Supervisión de cara a la verdad material, sino eliminar la eficacia del derecho de los administrados de incluir sus observaciones en el Acta.³⁵ Ahora bien, ello tampoco da pie a que pueda eliminarse el valor probatorio del Acta de Supervisión simplemente con plantear cualquier observación genérica. En estos casos donde se tengan observaciones, resultará importante en la valoración la coherencia y detalle que consignen tanto el supervisor como el administrado y, sobre todo, el sustento en otros elementos de prueba obtenidos en y fuera de la supervisión.

Como tercera pauta y ligado a lo anterior, no puede asumirse que el silencio del administrado en el Acta de Supervisión (no observar los hallazgos del supervisor) pueda ser interpretado en contra de éste. Por un lado, el TUOLPAG y el Reglamento de Supervisión consignan a la inclusión de observaciones en el Acta de Supervisión como un derecho del administrado, y no como un deber; razón por lo que éste tiene la libertad de ejercerlo o no durante la elaboración del Acta, lo cual no debería ser empleado en contra suya. Asimismo, no se cuenta con una norma que establezca que el silencio del administrado

³³ Artículo 16 de la Resolución de Consejo Directivo No. 45-2015-OEFA/CD.

³⁴ Sobre valoración de medios de prueba documental puede verse: NIEVA, Jordi. "La valoración de la prueba". Año 2010. Marcial Pons: Madrid, pp. 309-332.

³⁵ Numeral 4 del artículo 242 del TUOLPAG.

implica aceptar la veracidad de los hallazgos consignados por el supervisor. Sumado a ello, en caso se cuente con un vacío probatorio para determinar los hechos, el principio de presunción de licitud (como aplicación del derecho a la presunción de inocencia en la vía administrativa) no permite que pueda interpretarse ello para basar la culpabilidad del administrado (Nieva Fenoll 2010: 253-255).³⁶

Como cuarta pauta, si bien el Reglamento de Supervisión³⁷ señala que la omisión no relevante o el error material del Acta de Supervisión no afecta su validez ni de los medios probatorios obtenidos, ello debe ser considerado para determinar la fiabilidad de la información que esta puede brindar. Dicha fiabilidad será cuestionada, en mayor medida, si se demostrara parcialidad del supervisor (a favor o en contra del administrado), no se permita al administrado firmar el Acta de Supervisión (lo cual permite su control por el administrado) o no se brinde la posibilidad de incluir observaciones.

Finalmente, puede darse el caso que en el procedimiento administrativo sancionador de OEFA se prescindiera de un medio probatorio que recoja lo contenido en una supervisión presencial, e incluso se emplee una prueba por indicios.³⁸ En este caso, Lucía Alarcón señala que la prueba indiciaria del procedimiento administrativo sancionador tiene que cumplir escrupulosamente ciertos requisitos, básicamente los mismos que en el derecho penal que son los siguientes: i) partirse de un hecho base plenamente probado (certeza del indicio); ii) existir preferentemente pluralidad de indicios; iii) existir un enlace directo entre el hecho probado y el presumido bajo criterios razonables (precisión o univocidad); y, iv) el razonamiento indiciario debe motivarse expresamente (Alarcón 2007: 447-448).

3.2.2. Aplicación del principio de presunción de licitud para el dictado de la resolución final

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, como ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional,³⁹ el derecho de presunción de inocencia se reconoce como el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 248 del TUOLPAG. Al respecto, según lo señalado por Lucía Alarcón, el derecho a la presunción de inocencia que rige en el procedimiento administrativo sancionador tiene las siguientes vertientes: i) una regla probatoria para dictar una resolución sancionadora; y, ii) una regla de tratamiento del imputado dentro y fuera del procedimiento administrativo sancionador, en función a que no se lo puede considerar como infractor mientras no se cuente con una resolución que así lo declare (Alarcón 2017: 12). Siguiendo con lo abordado por la autora antes señalada, la vertiente probatoria del derecho a la presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador (principio de presunción de licitud) tiene, entre otras, las siguientes consecuencias:

- “La necesidad de prueba para sancionar. Se precisa una prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia y, con ello, poder castigar. Ha de ser previa a la sanción y suficientemente incriminadora.

³⁶ A ello puede agregarse el derecho a guardar silencio (*nemo tenetur se ipsum*) que goza todo ciudadano, el cual puede encontrarse en el numeral 180.2 del artículo 178 y en el apartado 4 del numeral 254.1 del artículo 254 del TUOLPAG.

³⁷ Numeral 17.2 del artículo 17 de la Resolución de Consejo Directivo No. 6-2019-OEFA/CD.

³⁸ Tal como se evidencia en la Resolución No. 55-2015-OEFA/TFA-SEM.

³⁹ Fundamento 46 de la Sentencia recaída en el expediente No. 156-2012-PHC/TC.

- La exigencia de que la prueba existente sea auténtica prueba en el sentido estricto que confiere a este término el derecho procesal penal, ya que no toda actividad de verificación de hechos es auténtica prueba. Es imprescindible que cumpla dos requisitos: que haya sido obtenida con respecto de los derechos fundamentales del acusado (prueba ilícita); y que haya sido ejecutada con las garantías formales exigidas por la ley, en esencia, la posibilidad de contradicción y la presencia o intermediación del órgano administrativo que haya de valorarla.
- La carga de la prueba corresponde a la Administración, que es quién acusa. La jurisprudencia afirma que corresponde a la Administración la prueba del hecho constitutivo de la infracción administrativa, del resultado que haya ocasionado, de la causalidad existente entre ambos y de la participación del acusado en su realización. Y es el acusado quien tiene la carga de probar en su caso la existencia de eximentes y atenuantes de la responsabilidad mental (error, enajenación mental, legítima defensa, ejercicio de un derecho, prescripción, etc.)” (Alarcón 2017: 12).

De lo señalado por Lucía Alarcón, podemos notar que en la vertiente como regla de prueba del derecho a la presunción de inocencia en el régimen administrativo sancionador se presenta la necesidad que para declarar la responsabilidad administrativa existan medios de prueba capaces de romper tal presunción. Esto se corresponde con la necesidad de contar con un estándar de prueba que establezca el nivel de certeza que necesita la autoridad decisora para sostener que “se cuenta con la suficiente evidencia en contrario de la presunción de licitud del administrado”.

Al respecto, Morón Urbina ha precisado como garantías adicionales del principio de presunción de licitud lo siguiente: “A la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva -in dubio pro reo-” (Morón 2017: 441-443).

Conforme se manifiesta en la cita anterior (y que también se infería de lo abordado por Lucía Alarcón) el principio de presunción de licitud permite advertir la existencia de un estándar de prueba, que de no ser alcanzado por la autoridad instructora (la que formula la acusación) genera el archivamiento de la imputación, lo cual corresponde a la aplicación de la carga de la prueba.⁴⁰

Ahora bien, ni el TUOLPAG ni el RPAS han establecido cuál debe ser el grado de certeza sobre la comisión del ilícito administrativo a la que debe llegarse sobre la base de la valoración de los medios de prueba en el procedimiento administrativo sancionador para que se pueda declarar la responsabilidad administrativa del administrado imputado. Según la cita antes mencionada, se contemplaría que el grado de certeza debería no dar pie a una “duda razonable” sobre la supuesta actuación ilícita del administrado. Sin embargo, de la legislación aplicable, no se advierte cuándo es que estamos ante tal “duda razonable” o que se cuenta con la (suficiente) prueba en contrario a la presunta licitud de la actuación de los administrados. Al respecto, aplicando lo señalado por Jordi Ferrer al ámbito administrativo sancionador “(...) el derecho a la presunción de inocencia presupone

⁴⁰ Para Jordi Nieva Fenoll, la presunción de inocencia no conlleva propiamente a la formulación de un estándar de prueba. Ver: NIEVA, Jordi. “La razón de ser de la presunción de inocencia.” Año 2016. En: revista para el Análisis del Derecho INDRET: Barcelona, pp. 12-14.

la vigencia de un estándar de prueba, pero no implica estándar de prueba alguno” (Ferrer 2016: 20).

Al respecto, Lucía Alarcón señala que la suficiencia de la prueba puede ser entendida de manera exigente, por el que las pruebas deban ser indubitables para destruir la presunción de licitud (estándar de prueba alto) o como un mínimo (estándar de prueba bajo) (Alarcón 2007: 353). En cualquiera de tales casos, dicha autora señala que “aun realizándose una prueba mínima, debe ser apta, idónea o bastante para acreditar la comisión del hecho constitutivo de la infracción [...] Por tanto, en el caso de que la sanción se fundamente en una prueba de cargo que sea insuficiente se lesiona la presunción de inocencia” (Alarcón 2007: 354).

Por su parte, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de manera similar a lo abordado por la doctrina nacional, ha señalado que en el marco del procedimiento administrativo sancionador aplica el estándar de que la prueba de la imputación debe ser “más allá de toda duda razonable” para que pueda declararse la responsabilidad administrativa del administrado. En términos de esta entidad, el uso de este estándar conlleva a que las inferencias probatorias obtenidas de los medios de prueba valorados en el procedimiento únicamente puedan explicar la hipótesis fáctica del hecho imputado, ya que si razonablemente pueden explicar una hipótesis fáctica distinta (y absoluta de la infracción imputada), corresponderá que esta se archive (Ministerio de Justicia 2016: 43).⁴¹

El principio de presunción de licitud también implica una regla de carga de la prueba,⁴² la cual se le atribuya a la autoridad administrativa encargada de imputar el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el resultado de que haya ocasionado, así como la causalidad de la participación del administrado imputado en la realización de la infracción. Le corresponderá al administrado la carga de la prueba de la existencia de eximentes y atenuantes de la responsabilidad. A ello, Barrero agrega que la carga de la prueba recae en la Administración además por el deber que se impone “[...] al órgano instructor del expediente en relación con el desarrollo de todos los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos” (Barrero 2006: 211)”. Así, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador de OEFA, bajo las disposiciones del TUOLPAG y del RPAS abordadas anteriormente, la referida carga de la prueba debe recaer propiamente en la autoridad instructora que es la encargada de formular la imputación de cargos y ejercer la instrucción bajo el principio de impulso de oficio.

⁴¹ Cabe mencionar que este estándar recogido por esta entidad corresponde a la concordancia que habrá entre el numeral 9 del artículo 245 del TUOLPAG y el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal. De manera similar, Jordi Ferrer ha esbozado las siguientes condiciones para que se considere probada una hipótesis más allá de toda duda razonable (desde un enfoque del derecho penal): i) “La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas; y, ii) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.” Ver: FERRER, Jordi. “La valoración racional de la prueba”. Ob. Cit. p. 147.

“En otras palabras, solo se puede condenar a un administrado si la acusación es la única hipótesis posible que explica los hechos probados del caso. Si existe otra teoría que pueda explicar los hechos del caso, entonces no se puede condenar al acusado. (...) Ese es el estándar fijado en los procedimientos sancionadores, que por su carácter punitivo se asemejan a los procesos de naturaleza penal. (...) La Administración Pública no solo debe encargarse de mostrar pruebas de la acusación, sino que tiene que encargarse de demostrar que ésta es la única que explica los hechos probados del caso.”

⁴² Para Jordi Nieva Fenoll, desde una óptica del proceso penal, la presunción de inocencia no conlleva propiamente a una regla de carga de la prueba, pues dicha noción se asienta en un sentido del proceso civil donde rige el principio dispositivo y de aportación de parte. Ver: NIEVA, Jordi. “La razón de ser de la presunción de inocencia.” Año 2016. En: Revista para el Análisis del Derecho INDRET: Barcelona, p. 10.

Por lo anterior, la discrecionalidad en el procedimiento administrativo sancionador se ve limitada en cuanto a la fijación de los hechos materia de infracción, pues corresponde que estos se determinen bajo una valoración racional de los medios de prueba aportados. A ello se agrega que el ejercicio de esta valoración deberá ser plasmado en la resolución de manera expresa (debidamente motivada). Sobre la base de ello, corresponderá que la autoridad decisora del OEFA determine si se cuenta con la evidencia suficiente de los cargos imputados (supere el estándar de prueba) o no, en cuyo caso aplicará el principio de presunción de licitud como regla de carga de la prueba para archivar la imputación.

3.3. Análisis de la configuración de la Infracción.

En la doctrina administrativa, tomando de punto de partida la penal, se ha definido a la infracción administrativa como una acción típica, antijurídica y culpable (Gomez y Sanz 2013: 286). Al respecto, si bien el TUOLPAG no contiene tal definición de la infracción, además de la concepción de la actuación típica, presenta en calidad de eximentes de responsabilidad administrativas algunos supuestos que excluyen la antijuricidad y la culpabilidad. Por la extensión de este artículo, en las siguientes líneas nos avocaremos al aspecto típico de la infracción.

Un parámetro del control de la discrecionalidad para la atribución de la realización de una infracción se encuentra previsto en el principio de tipicidad. Según Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz, este principio “[c]onsiste en la exigencia de que tanto los comportamientos prohibidos o preceptuados, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente, de forma que no se genere inseguridad jurídica. Se trata en definitiva de que los ciudadanos puedan en todo momento prever las consecuencias sancionatorias que se puedan derivar de su conducta.” (Gomez y Sanz 2013: 159)

Actualmente, el principio de tipicidad en el ámbito administrativo se encuentra reconocido en el TUOLPAG,⁴³ y del mismo se desprende que, entre otras exigencias,⁴⁴ el hecho imputado en el procedimiento administrativo sancionador debe corresponderse tanto con la vulneración de una obligación sustantiva y con la comisión de una determinada infracción. Con la publicación del Decreto Legislativo No. 1272, la tipificación de infracciones debe responder a que exista una obligación sustantiva que la sustente. Realizar tal distinción es importante para determinar la responsabilidad administrativa, pues en determinados casos podrá notarse que el texto infractor solo recoge determinados elementos de la obligación sustantiva que la sustenta. A modo de ejemplo, se tiene la siguiente infracción para el sector minero: “No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente durante todas las etapas de desarrollo del proyecto.”⁴⁵

Las obligaciones sustantivas cuyo incumplimiento tipifica dicha infracción corresponden al artículo 74 de la Ley General del Ambiente, Ley No. 286811 (en adelante, la “LGA”),

⁴³ Numeral 4 del artículo 246 del TUOLPAG.

⁴⁴ Otra de las exigencias que presenta el principio de tipicidad, según su conceptualización en el TUOLPAG, es el de una reserva de ley relativa. Así, la tipificación de infracciones solo tendría lugar mediante una norma con rango de ley, salvo que una de estas normas remita a que la tipificación de infracciones tenga lugar con normas de rango de reglamento (como en el caso del OEFA).

⁴⁵ Tipificado en el numeral 1.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo No. 43-2015-OEFA-CD.

, y al artículo 16 Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por el Decreto Supremo No. 40-2014-EM (en adelante, el “RPAM”).⁴⁶ Por un lado, el artículo 74⁴⁷ de la LGA contempla una regla general de atribución de responsabilidad para quienes generen emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos en el ambiente. Por su parte, el artículo 16⁴⁸ del RPAM, desarrolla dicha atribución general de responsabilidad, estableciendo que “(...) Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.”

Del ejemplo planteado, puede notarse que, por un lado, los artículos 74 de la LGA y 16 del RPAM exigen la adopción oportuna de una serie de medidas (de prevención, control, etc.) con el fin de i) evitar impactos ambientales negativos de su actividad; o, ii) minimizar tales impactos ambientales negativos. Al respecto, puede notarse como primera obligación que debe evitarse la generación de impactos ambientales negativos; no obstante, como obligación subsidiaria, que deban minimizarse aquellos impactos ambientales negativos que no pudieron evitarse. Así, se admite la posibilidad que se pueda cumplir con las normas anteriores a través de acciones de minimización cuando no haya sido posible evitar el evento potencialmente negativo (lo cual tiene lugar mayormente para sucesos cuyo riesgo o manejo no fue contemplado en los instrumentos de gestión ambiental aprobados).

Por otro lado, el texto de la infracción recoge solo el contenido de la obligación i), esto es, en cuanto a “evitar o impedir” efectos adversos al ambiente, siguiendo lo estipulado en la norma derogada⁴⁹ por el artículo 16 RPAM que no contemplaba la posibilidad de minimizar los impactos en caso no haya sido posible evitarlos. En estos casos puede notarse que se presenta una discordancia entre el contenido de la obligación sustantiva y la norma que tipifica la infracción analizada, lo cual puede conllevar a que la imputación solo sea por “evitar”, haciendo que la discusión y resolución final del procedimiento sancionador

⁴⁶ Previsto en la Base Legal del numeral 1.1 de la Resolución de Consejo Directivo No. 43-2015-OEFA-CD.

⁴⁷ Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

⁴⁸ Artículo 16°.- De la responsabilidad ambiental

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos

⁴⁹ Artículo 5 del Reglamento para la Protección Ambiental en las actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo No. 16-93-EM. Esta disposición fue materia de un precedente de observancia obligatorio mediante la Resolución 21-2014-OEFA/TFA-SEP1, en el cual se conceptualizó a esta disposición como generadora de una obligación de resultados, haciendo responsable administrativamente a los titulares mineros prácticamente por cualquier emisión, vertimiento o desecho que pueda tener un efecto potencial adverso al ambiente aun cuando se cumpliera con los instrumentos de gestión ambiental y se haya realizado una actuación sumamente diligente.

se mida únicamente en tal término. Sin embargo, asumiendo la exigencia del principio de tipicidad conforme lo contempla actualmente el TUOLPAG, debe reconocerse que la obligación sustantiva admite que pueda ser cumplida en los casos donde se hayan adoptado acciones de minimización cuando razonablemente no fue posible evitar los impactos ambientales negativos. De darse la situación antes mencionada, con la adopción de las medidas de minimización se cumplió con la obligación sustantiva recogida en los artículos 74 de la LGA y 16 del RPAM, lo cual genera una situación de cumplimiento excluida del tipo infractor, por lo que de haberse imputado su comisión, corresponderá archivar el procedimiento administrativo sancionador en virtud del principio de tipicidad.

Asimismo, considerando la exigencia antes abordada del principio de tipicidad, resulta indispensable que el administrado pueda conocer de antemano que obligación sustantiva fundamenta la comisión de una determinada infracción ante su incumplimiento. Lo anterior se fundamenta en el principio de seguridad jurídica que subyace al principio de tipicidad,⁵⁰ según el cual la Administración Pública debe ejercer sus potestades contribuyendo a que exista un estado de confiabilidad del Derecho en beneficio de los administrados, tomando de base su perspectiva y conocimiento, que garantice su capacidad de actuar con conocimiento de causa, sin ningún engaño, frustración, sorpresa o arbitrariedad.⁵¹ Esta precisión es relevante por la forma en cómo se tipifican las infracciones administrativas por parte de OEFA, donde se tiene el texto de la infracción y, en una sección denominada “Base Legal”, las normas que establecerían la obligación sustantiva que la subyace. No han faltado los casos en donde las autoridades instructoras y decisoras hayan considerado que las normas indicadas como “Base Legal” son meramente referenciales, bastando el texto de la infracción para tener por bien realizada la imputación. En nuestra opinión, tal interpretación resulta contrario al contenido de los principios de tipicidad y de seguridad jurídica como lo venimos desarrollando, puesto que, si las normas que consignan como base legal en los cuadros de infracciones son meramente referenciales, entonces ¿cómo se garantiza que el administrado pueda conocer las obligaciones sustantivas cuyo incumplimiento lo volverá administrativamente responsable? Evidentemente, no basta con aludir a la intuición o conocimiento técnico, cuando un Estado de Derecho exige que sean los miembros de la Administración Pública quienes brinden tal nivel de detalle que permita evitar actuaciones arbitrarias.

Otro punto a tomar en cuenta es que en el procedimiento administrativo sancionador del OEFA el análisis de tipicidad solo se realiza desde un enfoque objetivo (materialización de la conducta típica), excluyendo un análisis de los elementos subjetivos (dolo o culpa). Si bien nuestro TUOLPAG reconoce que la responsabilidad administrativa por regla general es subjetiva (bajo el denominado Principio de Culpabilidad), la Ley del SINEFA establece que para el régimen administrativo sancionador de OEFA, la determinación de la responsabilidad es meramente objetiva.

Por lo anteriormente planteado, un parámetro de control para imponer la responsabilidad administrativa a un administrado es el principio de tipicidad. Además de dotar de seguridad

⁵⁰ Reconocido así por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su Sentencia de Casación No. 4032-2014 Lima. En igual sentido, reconoció el Tribunal Constitucional en el Literal b. del párrafo 12 de la Sentencia recaída en el expediente No. 0187-2009-PA/TC

⁵¹ Aplicando la definición de seguridad jurídica que nos plantea Humberto Ávila. Ver: AVILA, Humberto. *Certainty in Law*. Traducido al inglés por Jorge Todeschini. En: “Law and Philosophy Library” Volume 114. Año 2016. Springer: Suiza, pp. 184-185

jurídica al administrado para determinar sus actuaciones, restringe la calificación de las conductas por parte de las autoridades en la instrucción y la decisión del procedimiento administrativo sancionador. Así, presenta una limitación sobre la interpretación (y posterior subsunción) que se hace sobre el tipo infractor con respecto a los hechos del caso (no puede interpretar extensivamente o aplicar analogía), ni sancionar una conducta infractora si no tiene sustento en el incumplimiento de una obligación sustantiva previa.

4. Conclusiones.

El ejercicio de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción del OEFA son fundamentales para garantizar la eficacia de la normativa ambiental. Sin embargo, su ejercicio (en tanto potestades administrativas) no es ajena a las normas del procedimiento administrativo general, a los derechos y garantías de la que gozan los administrados, ni a los principios generales del Derecho, los cuales deben servir de guía y como parámetros de control de su discrecionalidad. Así, si bien se tienen elementos reglados en la supervisión como en el procedimiento administrativo sancionador, en aquellos espacios poco regulados será de importancia observar tales garantías del administrado como principios con el fin de no generar atisbos de arbitrariedad en el ejercicio legítimo de estas potestades administrativas por el OEFA.

5. Bibliografía.

- ALARCÓN, Lucía. “El procedimiento sancionador común de la Nueva Ley 39/21015 del 1 de octubre.” En: “Derecho Administrativo Sancionador”. Año 2017. Instituto Pacífico: Lima.
- ALARCÓN, Lucía. “El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales.” Año 2007. Editorial Civitas: Navarra.
- AVILA, Humberto. “Certainty in Law”. Traducido al inglés por Jorge Todeschini. En: Law and Philosophy Library. Volume 114. Año 2016. Springer: Suiza.
- BERMEJO, José. La Administración Inspectora. En: Revista de Administración Pública: Madrid. Número 147. Año 1998.
- BARRERO, Concepción. “La Prueba en el Procedimiento Administrativo”. Tercera Edición. Año 2006. Editorial Aranzandi: Navarra..
- DESDENTADO, Eva. “Discrecionalidad administrativa en la Imposición de Sanciones”. En: Diccionario de Sanciones Administrativas. Año 2010. Iustel: Madrid.
- DE PAULA, Vitor. Ob. Cit. pp. 293-294. Derecho fundamental a la prueba. Traducido por Renzo Cavani. En: Gaceta Constitucional No. 65. Gaceta Jurídica: Lima.
- ESTEVE PARDO, José. “Lecciones de Derecho Administrativo”. Tercera Edición. Año 2013. Madrid: Marcial Pons.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. “Sobre los límites constitucionales del Poder Discrecional”. En Revista de Administración Pública – RAP número 187, Año 2012 (enero-abril). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid
- FERRER, Jordi. “La valoración racional de la prueba”. Año 2007. Marcial Pons: Madrid.
- GAMERO, Eduardo y FERNÁNDEZ, Severiano. “Manual Básico de Derecho Administrativo”. Undécima Edición. Año 2014. Editorial Tecnos: Madrid..

- GOMEZ, Manuel y SANZ, Iñigo. "Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría y Práctica del Derecho Penal Administrativo." Tercera Edición. Año 2013. Editorial Aranzandi: Navarra.
- GÓMEZ, Manuel. "El derecho a ser informado de la acusación y los cambios introducidos por la Administración en el Procedimiento Administrativo Sancionador." En: Revista de Derecho Administrativo No. 11. Año 2012. Editorial Círculo de Derecho Administrativo: Lima.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "Democracia, Ley e Inmidades del Poder". Series Derechos y Garantías No. 8, Año 2004. Lima: Palestra Editores.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. "Curso de Derecho Administrativo". Duodécima Edición. Año 2006. Lima: Palestra Editores.
- GASCÓN, Marina. "La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales." Colección: Derecho & Argumentación No. 3. Año 2016. Palestra Editores: Lima, p.363.
- LEAL, Brigitte. "La Potestad de Inspección de la Administración del Estado". Cuadernos del Tribunal Constitucional No. 56, Año 2015.
- MORÓN, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444". Tomo II. Décimo segunda edición. Año 2017. Editorial Gaceta Jurídica: Lima.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. "Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos." Año 2016. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: Lima.
- NIEVA, Jordi. "La valoración de la prueba". Año 2010. Marcial Pons: Madrid, pp. 253-255.