

**MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR DEL OEFA, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 027-2017-OEFA/CD**

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.1 Introducción

Según el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del SINEFA**), la función normativa del OEFA, comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**) y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables del administrado a su cargo, entre otras.

Asimismo, en el ejercicio de su función de fiscalización y sanción, el OEFA está facultado a dictar medidas cautelares y correctivas, conforme lo establece el Literal c) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley del SINEFA.

Según lo dispuesto en el Artículo 17° de la Ley del SINEFA, entre las infracciones administrativas se encuentra el incumplimiento de medidas administrativas, tales como las medidas cautelares y correctivas; siendo que su cumplimiento es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas; esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental, respecto de sus competencias, según corresponda.

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**)¹, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la ejecución subsidiaria se realiza cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado, en ese caso la entidad realizará el acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado.

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, el OEFA aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **RPAS**), cuyo objeto es regular el procedimiento administrativo sancionador y el dictado de las medidas cautelares y correctivas en el marco de la función fiscalizadora y sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA; así como el alcance de los Registros de Actos Administrativos y de Infractores Ambientales.

El Numeral 22.1 del Artículo 22° del RPAS, dispone que caso el administrado no ejecute la medida administrativa, la Autoridad Supervisora puede realizar su ejecución, de manera directa o a través de terceros; cuyos costos serán asumidos por el administrado, los que serán determinados en la Resolución Final del procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de la medida administrativa.

Es así como, en atención a lo antes señalado, y de los criterios desarrollados en el *regulatoria Enforcement and Inspections Toolkit* de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE, se ha previsto la necesidad de modificar el Numeral 22.1 del Artículo 22°

¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**

Artículo 209°.- Ejecución subsidiaria

Habrà lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado: 1. En este caso, la entidad realizará el acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado. 2. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. 3. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, o reservarse a la liquidación definitiva.

del RPAS, a efectos de detallar la ejecución de las medidas cautelares y correctivas ejecutadas por el supervisor, por sí mismo o a través de terceros.

I.2 Descripción del problema

La ejecución de las medidas cautelares y correctivas son, por regla, realizadas por el administrado, conforme a lo previsto en el Literal d) y en el segundo párrafo del Artículo 17° de la Ley del SINEFA; no obstante, ante el incumplimiento de dichas medidas, su ejecución por parte del supervisor es un supuesto excepcional.

Ahora bien, la ejecución subsidiaria de las medidas administrativas antes indicadas solo es aplicable si la obligación exigible al administrado, contenida en dichas medidas, son de tipo personalísimo, condición necesaria para la ejecución subsidiaria, según concuerda con el Artículo 209° del TUO de la LPAG.

No obstante, el Numeral 22.1 del Artículo 22° del RPAS requiere una delimitación de los supuestos en los que aplica la ejecución subsidiaria de las medidas correctivas y cautelares por parte del supervisor (o por medio de un tercero), dado que puede afectar el cumplimiento de las obligaciones del titular de la actividad fiscalizada, en su calidad de obligado conforme a la Ley. Ello a fin de garantizar la finalidad del SINEFA, la cual es asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas.

Por lo expuesto, se advierte que es necesario desarrollar una delimitación de los supuestos que permita conocer en qué casos aplica la ejecución subsidiaria de las medidas cautelares y correctivas.

I.3 Análisis de la constitucionalidad y legalidad de la propuesta

El derecho a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, reconocido en el Numeral 2.22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, exige al Estado adoptar acciones para garantizar la prevención de impactos negativos al ambiente².

En el marco de dicho mandato constitucional, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, (en adelante, **la LGA**) dispone que toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país³.

En esa línea, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado implica el deber de contribuir con la protección del ambiente **y sus componentes, lo que permite asegurar la salud de las personas, la conservación de la diversidad biológica, así como el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.**

² Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 3343-2007-PA/TC, fundamento 5. "En su dimensión prestacional, impone a los particulares y al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Esto no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos. Debe enfatizarse que la prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin tiene especial relevancia, ya que siempre es preferible evitar el daño (principio de prevención y principio de precaución) a tener que indemnizar perjuicios que pueden ser sumamente costosos para la sociedad. ¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador-pagador, podría terminar por patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional! En este sentido, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible."

³ **Ley N°28611, Ley General del Ambiente. - Artículo I.- Del derecho y deber fundamental**
Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

Respecto a la dimensión del deber, el Artículo 113° de la LGA establece que toda persona natural o jurídica, pública o privada, tiene el deber de contribuir a prevenir, controlar y recuperar la calidad del ambiente y de sus componentes como parte de la gestión ambiental⁴.

Una de las acciones implementadas por el Estado en atención al mencionado mandato constitucional fue la creación del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA), el cual tiene por finalidad orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales⁵.

El SNGA está conformado por sistemas funcionales que, si bien tienen finalidades propias establecidas por sus respectivas leyes de creación, están articuladas a fin de garantizar el cumplimiento de la finalidad del SNGA, esto es, el desarrollo sostenible y la protección del ambiente. Entre estos sistemas funcionales se encuentra el SINEFA⁶.

De acuerdo con su ley de creación, el SINEFA es un sistema que tiene por **finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de las personas naturales o jurídicas**, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y de la potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente⁷.

El SINEFA se encuentra integrado por el Ministerio del Ambiente, el **OEFA** y las **EFA** de alcance nacional, regional o local. El **OEFA** es el ente rector de este sistema⁸; y como tal, ejerce la función normativa⁹.

Al respecto, el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley del SINEFA, señala que la función normativa del OEFA, comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables del administrado a su cargo, así como aquellas necesarias

⁴ **Ley N°28611, Ley General del Ambiente. -**
"Artículo 113.- De la calidad ambiental
113.1 Toda persona natural o jurídica, pública o privada, tiene el deber de contribuir a prevenir, controlar y recuperar la calidad del ambiente y de sus componentes.
(...)"

⁵ **Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, publicado el 8 de junio de 2004.-**
"Artículo 3.- De la finalidad del Sistema
El Sistema Nacional de Gestión Ambiental tiene por finalidad orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales."

⁶ El SNGA se encuentra integrado por (i) el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, (ii) el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, (iii) el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos; (iv) el Sistema Nacional de Información Ambiental y (v) el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

⁷ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo del 2009.**
"Artículo 3°.- Finalidad
El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente,
(...)"

⁸ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**
"Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)
(...) El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental."

⁹ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**
"Artículo 11°.- Funciones generales
(...)
11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:
a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.
En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.
(...)"

para el ejercicio de la función de supervisión de **EFA**, las que son de cumplimiento obligatorio para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

La función de fiscalización y sanción del OEFA, establecida en el Literal c) del Numeral 11.1. del Artículo 11° de la Ley del SINEFA, comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, así como, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas, en concordancia con lo establecido en el Artículo 17° de la misma norma.

En ese sentido, la fórmula normativa propuesta en ejercicio de la función normativa citada contiene supuestos para la ejecución subsidiaria de las medidas cautelares y correctivas, en concordancia con lo previsto en el Artículo 209° del TUO de la LPAG¹⁰, en sintonía con la finalidad del SINEFA, para la promoción del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables y el ejercicio razonable de sus funciones.

Es así como la fórmula normativa propuesta contiene la modificación al Numeral 22.1 del Artículo 22° del RPAS en el marco de la función normativa del **OEFA**, en concordancia con el Literal c) del Artículo 5° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, en mérito a la cual tiene la potestad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulan el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA.

I.4 Contenido de la fórmula normativa

1.4.1 Sobre la aplicación de la ejecución subsidiaria ante el incumplimiento de la medida cautelar o correctiva por parte del administrado

La fórmula normativa contempla la modificación del Numeral 22.1 del Artículo 22° del RPAS, a fin de precisar los supuestos en los que es aplicable la ejecución subsidiaria de la medida cautelar o medida correctiva por el supervisor, por sí o a través de terceros.

Cabe señalar que el supervisor actúa en representación de la Autoridad de Supervisión¹¹ para realizar la ejecución subsidiaria de la medida cautelar o correctiva incumplida por el administrado.

La *ejecución subsidiaria* es uno de los mecanismos de ejecución forzosa previstos en el TUO de la Ley N° 27444, junto con la *ejecución coactiva*, la *multa coercitiva* y la *compulsión sobre las personas*, siendo que debe elegirse el menos restrictivo de la libertad, conforme al Artículo 207° del TUO de la LPAG¹².

¹⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. -**

Artículo 209°.- Ejecución subsidiaria

Habrà lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado: 1. En este caso, la entidad realizará el acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado. 2. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. 3. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, o reservarse a la liquidación definitiva.

¹¹ **Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD**

Artículo 5.- Definiciones

(...)

m) Supervisor: Persona natural o jurídica que ejerce la función de supervisión de conformidad con lo establecido en la normativa vigente.

(...)

¹² **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**

Artículo 207.- Medios de ejecución forzosa

207.1 La ejecución forzosa por la entidad se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad, por los siguientes medios:

- a) Ejecución coactiva
- b) Ejecución subsidiaria
- c) Multa coercitiva
- d) Compulsión sobre las personas

207.2 Si fueran varios los medios de ejecución aplicables, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

207.3 Si fuese necesario ingresar al domicilio o a la propiedad del afectado, deberá seguirse lo previsto por el inciso 9) del artículo 20 de la Constitución Política del Perú.

El Artículo 209º del TUO de la LPAG establece las condiciones para la ejecución subsidiaria, la cual procede cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado; en donde se da conjuntamente las siguientes condiciones: (i) la entidad realizará el acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado; (ii) el importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá con ejecución coactiva; (iii) dicho importe puede liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, o reservarse a la liquidación definitiva.

Debido a las características de la ejecución subsidiaria, en donde el administrado no tiene opción de elegir el medio más costo-eficiente para cumplir la obligación ambiental exigible, este mecanismo debe ser usado subsidiariamente y solamente cuando se cumplen estrictamente las condiciones previstas en la Ley.

En el marco de lo dispuesto en el Artículo 209º del TUO de la LPAG¹³, el Numeral 22.1 del Artículo 22º del RPAS señala que en caso el administrado no ejecute la medida correctiva o cautelar, el supervisor designado realiza la ejecución de la medida administrativa, por sí o a través de terceros, a costa del administrado.

Concretamente, esta disposición es similar a la normativa española del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁴; no obstante, en la regulación específica a la responsabilidad ambiental se delimita la aplicación de la ejecución subsidiaria, puesto que se especifica que se aplica especialmente cuando el daño medioambiental sea grave o la amenaza de daño sea inminente¹⁵, mientras que esta última precisión no se encuentra en la normativa peruana.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es importante la precisión de aquellos escenarios en los que el OEFA aplica la ejecución subsidiaria de aquellas obligaciones de hacer o no hacer destinada a prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; así como para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

Cabe precisar que, según Morón Urbina, en la ejecución subsidiaria lo que realiza la Administración Pública, por sí misma o a través de terceros, es exactamente **lo que tenía que haber realizado el obligado y no lo realizó, pues no es admisible realizar obligaciones más amplias o complementarias, e incluso realizarlas por procedimientos más costosos**¹⁶.

¹³ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.**

Artículo 209º.- Ejecución subsidiaria

Habrà lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado: 1. En este caso, la entidad realizará el acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado. 2. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. 3. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, o reservarse a la liquidación definitiva.

¹⁴ **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**

Artículo 102. Ejecución subsidiaria.

1. Habrà lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado.
2. En este caso, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado.
3. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.
4. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva.

¹⁵ **Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.**

Artículo 47. Ejecución forzosa.

1. En caso de incumplimiento, las resoluciones administrativas que impongan el deber de realizar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales serán objeto de ejecución forzosa, previo apercibimiento. Dicha ejecución podrá ser instada por los interesados.
2. La autoridad competente procederá a la ejecución subsidiaria, especialmente cuando el daño medioambiental sea grave o la amenaza de daño sea inminente.
3. Cuando se estimará conveniente por no comportar retrasos que puedan poner en peligro los recursos naturales afectados, la autoridad competente podrá imponer sucesivamente hasta un máximo de cinco multas coercitivas, cada una de ellas por un importe máximo del diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución.

Obtenido de <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-18475>

¹⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444. Tom II. Gaceta Jurídica 2019, p. 137

En esa misma línea, en la doctrina se señala que la ejecución subsidiaria puede ser realizada por un tercero designado por la propia administración pública autora del acto, siempre que la ejecución **no exija una actuación personal**, es decir, que no se trate de una obligación que únicamente pueda ser realizada por el destinatario del acto¹⁷.

Al respecto, es importante indicar que se considera como carácter no personalísimo a aquellos actos que pueda realizar cualquier persona distinta de la obligada a ello, sin menoscabo de los intereses públicos en juego derivados del cumplimiento del acto administrativo; para su mejor entendimiento, en la doctrina se cita como ejemplo el caso de un pintor famoso que incumpliera el encargo personal de retratar a la familia real, en el que resulta evidente que no cabría una ejecución subsidiaria¹⁸.

De acuerdo con lo desarrollado por Morón Urbina, en la ejecución subsidiaria **ni el funcionario o el tercero que cumplen la prestación en subsidio ingresan a una relación jurídica con el obligado, sino frente a la Administración Pública**; puesto que, para ello, el Estado emite una resolución expresa acreditando al ejecutor para efectuar las acciones de cumplimiento necesarias. Esta modalidad, por lo general, no agota el procedimiento de ejecución ya que deriva en otro: la cobranza coactiva del gasto incurrido en subsidio y de los daños y perjuicios¹⁹.

Cabe precisar que la aplicación de la ejecución subsidiaria de las medidas administrativas debe tener en cuenta el principio de razonabilidad reconocido en el Título Preliminar del TUO de la LPAG²⁰, puesto que se deben considerar los límites de la facultad atribuida a la entidad perteneciente a la administración pública.

Según Sevilla, la **ejecución subsidiaria no impone ninguna carga nueva al destinatario** del acto, por la cual la utilización de este medio de ejecución forzosa **no requiere ninguna cobertura legal específica**. Supone la conversión de la obligación que el acto impone en una deuda pecuniaria, susceptible de ser satisfecha por la vía de apremio si el obligado sigue resistiéndose a esta nueva forma de cumplimiento²¹.

Es importante resaltar que, tal como se ha señalado, la ejecución de la medida correctiva implica disposiciones contenidas en la Resolución Final, a través de las cuales se impone al administrado una orden para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; mientras que las medidas cautelares son disposiciones a través de las cuales se impone al administrado una orden para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas, ante la detección de la comisión de una presunta infracción. Para su ejecución subsidiaria, estas deben tener carácter no personalísimo.

Con relación al carácter no personalísimo, es importante resaltar que, tal como se ha señalado, la ejecución de la medida administrativa abarca no solo la acción de hacer (o no hacer) ordenada, sino que dicha ejecución no requiera una cobertura legal. Por lo que, al contrario, sí es personalísimo el cumplimiento de una obligación que conforme a Ley debe contar con garantía

¹⁷ Víctor Rafael Hernández - Mendible. La ejecución de los actos administrativos Execution of administrative actions. Derecho PUCP, N° 67, 2011, p. 360

¹⁸ <http://www2.juridicas.unam.mx/2016/02/10/la-ejecucion-forzosa-del-acto-administrativo-en-el-derecho-espanol/> (10.05.2021)

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tom II. Gaceta Jurídica 2019, p. 138

²⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
(...)

²¹ Sevilla, Antonio. Fundamentos históricos del derecho administrativo. Universitat de València, Apuntes de Derecho Administrativo. <https://www.docsity.com/es/fundamento-historicos-del-derecho-administrativo-universitat-de-valencia/3311909/> Recuperado: 10 de mayo de 2021.

constituida a favor de otra entidad, puesto que las garantías, como por ejemplo las cartas fianza, sí tienen un carácter personalísimo. La ejecución de acciones que deban encontrarse cubiertas con una garantía no podrían ser ejecutadas por personas distintas al garante, ya que frente al presunto incumplimiento de un tercero no es posible activar la garantía, puesto que las acciones de dicho tercero no necesariamente se encuentran comprendidas en dicho instrumento.

El RPAS considera, de manera enunciativa, que se pueden dictar las siguientes medidas correctivas y cautelares:

Correctivas (Art. 19° RPAS)	Cautelares (Art. 16° RPAS)
(i) <i>El decomiso de los bienes empleados para el desarrollo de la actividad económica.</i>	(i) <i>El decomiso de los bienes que generan peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</i>
(ii) <i>La paralización, cese o restricción de la actividad económica causante de la infracción.</i>	(ii) <i>El cese o restricción condicionada de la actividad causante del peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</i>
(iii) <i>El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de bienes o infraestructura.</i>	(iii) <i>El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de los bienes o infraestructura causante del peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</i>
(iv) <i>El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad económica causante de la infracción.</i>	(iv) <i>El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad causante del peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</i>
(v) <i>La obligación del responsable del daño de restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económicos.</i>	(v) <i>La entrega, inmovilización o depósito de todo tipo de bienes que generan peligro o riesgo al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</i>
(vi) <i>Adopción de medidas de mitigación.</i>	(vi) <i>Todas aquellas acciones necesarias que ante el peligro en la demora pudieran generar un daño irreparable al ambiente, la vida o salud de las personas.</i>
(vii) <i>Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso.</i>	
(viii) <i>Acciones para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas;</i>	
(ix) <i>Acciones para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.</i>	
(x) <i>Otras que se deriven del ordenamiento vigente en materia ambiental.</i>	

Del cuadro antes detallado, se observa que las acciones de los numerales (i), (ii) y (iv) correspondiente a las medidas correctivas y medidas cautelares, no tienen un carácter personalísimo, a los cuales, en mérito al numeral (x) en las correctivas y del (vi) en las cautelares, se pueden incluir todas aquellas medidas dictadas en el marco de la competencia sobre las actividades productivas e infraestructura y servicios, las cuales cumplan con la condición de no personalísimo para que puedan ser materia de ejecución subsidiaria.

Por su parte, el cumplimiento de las medidas indicadas en los demás numerales, a excepción del (x) en las correctivas y del (vi) en las cautelares, cuenta con características personalísimas, es decir únicamente pueden ser ejecutadas por el administrado, puesto que implican actividades que pueden causar impactos ambientales negativos al estar relacionadas a la destrucción de bienes, vinculadas a la compensación, o acciones para reparar, rehabilitar, las cuales constituyen obligaciones que únicamente corresponden su ejecución al administrado, dado que se encuentren en un instrumento de gestión ambiental (Plan de Manejo Ambiental, Plan de Contingencia, etcétera), entre otras.

Respecto a la ejecución subsidiaria de las medidas administrativas en los sectores de producción, infraestructura y servicios, se precisa que, considerando su naturaleza y existiendo actividades que se desarrollan sin instrumento de gestión ambiental, incurriendo en infracciones administrativas, es posible que se puedan presentar distintos escenarios que ameritan el dictado de otro tipo de medidas, siempre que cumplan con los alcances de correctiva o cautelar y cuenten

con la característica de ser no personalísimo, tal como el caso de retiro de tuberías o clausura, entre otras, corresponde incluirlas en la fórmula normativa.

Ante el dictado de una medida correctiva o cautelar, corresponde el cumplimiento por parte del administrado. No obstante, en caso este llegue a incumplir dicha medida, existen otros mecanismos para coaccionar al administrado para que la ejecute por sí mismo, tal como una multa coercitiva. A pesar de ello, aun cuando se le hayan ofrecido diferentes escenarios al administrado para que cumpla con dicha medida, si se mantiene el incumplimiento, corresponde aplicar la ejecución subsidiaria.

Los costos en los que se incurre por la ejecución subsidiaria de la medida administrativa se definen y sujetan a lo estrictamente necesario para su realización. Ello en atención a que la actuación de las Entidades del Estado, inclusive en la ejecución subsidiaria, se sujetan a los principios de legalidad y razonabilidad²², entre otros.

En cumplimiento del Numeral 2 del Artículo 209° concordado con el Artículo 208° del TULO de la LPAG, el importe de los costos se exige conforme al procedimiento de ejecución coactiva²³. Por lo que, en caso el administrado se resista a asumir dichos costos, corresponde al OEFA exigir el cumplimiento de esta obligación a través de la ejecución coactiva, de acuerdo con lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 069-2003-EF.

Los enunciados normativos que textualmente ya están previstos en el TULO de la LPAG no se incluyen en la fórmula normativa, en atención a la prohibición de reiterar contenidos²⁴.

En ese sentido, se propone la modificación del Numeral 22.1 del Artículo 22° del RPAS:

Artículo 22.- Ejecución de las medidas administrativas

22.1 *En caso el administrado no ejecute la medida administrativa el supervisor puede ejecutarla de forma subsidiaria, por sí o a través de terceros, cuyo costo es asumido por el administrado, siempre que se produzcan lo siguientes supuestos:*

- a) Se haya aplicado previamente algún mecanismo de ejecución forzosa; y,**
- b) Cuando se ordene el decomiso temporal de bienes; o la paralización o cese o restricción de la actividad extractiva, productiva, o de servicios; o el cierre temporal, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a**

²² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. -

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

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

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

²³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. -

Artículo 209.- Ejecución subsidiaria

Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado:

1. En este caso, la entidad realizará el acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado.

2. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

3. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, o reservarse a la liquidación definitiva.

(Énfasis agregado)

²⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. -

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES. Segunda. - Prohibición de reiterar contenidos normativos

Las disposiciones legales posteriores no pueden reiterar el contenido de las normas de la presente Ley, debiendo sólo referirse al artículo respectivo o concretarse a regular aquello no previsto.

cabo la actividad; o las medidas dictadas en el marco de la competencia sobre las actividades productivas e infraestructura y servicios.

(...)

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

II.1 Opciones para resolver el problema

Considerando el problema de política pública identificado y los objetivos planteados, se presentan a continuación, las siguientes opciones de solución del problema:

Opción 1: “*Status quo*”

En esta opción, no se realiza ninguna modificación al marco normativo vigente, es decir no se proponen modificaciones para el RPAS.

Opción 2: *Detallar los casos en los que aplica la ejecución subsidiaria en el RPAS*

La fórmula normativa contempla la modificación del Numeral 22.1 del Artículo 22° del RPAS, a fin de precisar los supuestos en los que resulta aplicable la ejecución subsidiaria de las medidas cautelares y correctivas por el supervisor, por sí o a través de terceros.

II.2 Identificación de impactos

Para cada una de las opciones se han identificados los siguientes costos y beneficios:

Cuadro N° 1
Beneficios y costos identificados

Stakeholders	Opción 1: “No hacer cambios		Opción 2: “Modificar Reglamento del PAS”	
	Beneficios	Costos	Beneficios	Costos
OEFA	• []	• []	<ul style="list-style-type: none"> Mejora en la predictibilidad de la actuación del OEFA. Mejora en la eficiencia de las acciones desempeñadas por el OEFA. Ejecución efectiva de las medidas administrativas, ejecutadas por el supervisor, por sí mismo o a través de terceros. 	<ul style="list-style-type: none"> Recursos humanos y financieros para la ejecución subsidiaria de medidas correctivas y cautelares.
Administrados	• []	<ul style="list-style-type: none"> Multas por incumplimiento de medidas cautelares y correctivas. 	• []	<ul style="list-style-type: none"> Recursos financieros para cubrir la ejecución subsidiaria por parte del OEFA.
Ciudadanos	• []	<ul style="list-style-type: none"> Afectación al medio ambiente por los daños ocasionados al no ejecutar las medidas cautelares y correctivas. 	<ul style="list-style-type: none"> Mejora en el nivel del medio ambiente, al evitar daños por la ejecución subsidiaria de las medidas cautelares y correctivas. 	• []

II.3 Calificación de opciones

Luego de identificados los impactos de cada opción, se definen criterios de evaluación. Al respecto, para realizar la evaluación se consideró como referencia los criterios establecidos por la OECD²⁵ para evaluar el nivel de desarrollo de los sistemas de supervisión.

La evaluación consistió en calificar la medida en que las opciones cumplen con los criterios establecidos. El signo negativo (-) indica que esa alternativa no cumple con el criterio, y el grado en que no lo hace varía entre -1 a -3. Del mismo modo, el signo positivo (+) indica que esa alternativa cumple con el criterio, y su idoneidad se indica con un puntaje que varía entre 1 y 3.

Respecto del criterio 1 (*Evidence-based enforcement*) se brindó un puntaje de +3 a la opción 2 porque el OEFA podrá centrar su atención, y desplegar sus recursos en los casos en los que amerite efectuar la ejecución subsidiaria de las medidas administrativas.

Respecto del criterio 2 (*Selectivity*) se otorgó un puntaje de +3 a la opción 2 porque la ejecución subsidiaria se concentrará en aquellos casos de medidas cautelares y correctivas que no tengan el carácter personalísimo.

Respecto del criterio 3 (*Risk focus and proportionality*) se otorgó un puntaje de +3 a la opción 2 porque esta se basa en establecer los casos en los que amerita usar la ejecución subsidiaria de la medida administrativa, lo que a su vez influye en las acciones realizadas por el OEFA.

Cuadro N° 2
Evaluación multi-criterio

Criterios	Opción 1: "No hacer cambios"	Opción 2: "Modificar Reglamento de Supervisión"
Criterio 1: <i>Evidence-based enforcement</i>	0	+3
Criterio 2: <i>Selectivity</i>	0	+3
Criterio 3: <i>Risk focus and proportionality</i>	0	+3
Puntuación Total	0	+9

Considerando las puntuaciones finales, se observa que los costos y beneficios asociados a la opción propuesta (opción 2) genera un impacto positivo.

III. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Mediante la presente propuesta normativa se modifica el Numeral 22.1 del Artículo 22° del RPAS del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD. Su aprobación permitirá garantizar un eficiente ejercicio de las funciones de fiscalización ambiental a cargo del OEFA.

²⁵ OECD (2018), *OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264303959-en>.



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 07854997"



07854997