

Opinión legal

Proyecto de Ley que modifica el artículo 20-A de la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA)

I. Antecedentes

Mediante Proyecto de Ley N° 3601-2013-CR se propone la modificación del artículo 20-A de la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización – SINEFA (en adelante el “Proyecto de Ley”). Con fecha 26 de abril de 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley 30011 que modificó los alcances de la Ley 29325 a fin de fortalecer el régimen de fiscalización ambiental del país incorporándose así, entre otras disposiciones, el artículo 20-A a la Ley 29325.

En este sentido, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) cumple con emitir opinión legal al Proyecto de Ley a fin de contribuir con dichos aportes al proceso de revisión y evaluación normativa que realiza el Congreso de la República.

Nuestra organización confía en la preservación de la coherencia y articulación del orden jurídico; por lo que confiamos en la no aprobación de reformas que tienen como objetivo la disminuir estándares ambientales alcanzados como país y que el propio Congreso de La República ha debatido y aprobado hace un año.

II. Base legal

La base normativa revisada y analizada para efectuar los comentarios y aportes es la siguiente:

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA.
- Ley 30011, Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA.

III. Opinión

3.1. Alcances generales

Una de las reformas en materia de fiscalización ambiental se dio en el año 2013 con la incorporación del artículo 20-A a la Ley del SINEFA, la cual fue modificada mediante la Ley 30011. Con la inclusión de este artículo se reguló la ejecutoriedad de las sanciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA estableciéndose expresamente lo siguiente:

“Artículo 20-A.- Ejecutoriedad de las resoluciones del OEFA

La sola presentación de una demanda contencioso-administrativa, de amparo u otra, no interrumpe ni suspende el procedimiento de ejecución coactiva de las resoluciones de primera o segunda instancia administrativa referidas a la imposición de sanciones administrativas emitidas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

Sin perjuicio de los requisitos y demás regulaciones establecidas en el Código Procesal Civil en materia de medidas cautelares, cuando el administrado, en cualquier tipo de proceso judicial, solicite una medida cautelar que tenga por objeto suspender o dejar sin efecto las resoluciones de primera o segunda instancia administrativa referidas a la imposición de sanciones administrativas, incluso aquellas dictadas dentro del procedimiento de ejecución coactiva o que tengan por objeto limitar cualquiera de las facultades del OEFA previstas en la presente Ley y normas complementarias, son de aplicación las siguientes reglas:

a) Para admitir a trámite las medidas cautelares, los administrados deben cumplir con presentar una contracautela de naturaleza personal o real. En ningún caso el juez puede aceptar como contracautela la caución juratoria.

b) Si se ofrece contracautela de naturaleza personal, esta debe consistir en una carta fianza bancaria o financiera a nombre del OEFA, de carácter irrevocable, incondicional, de ejecución inmediata y sin beneficio de excusión, otorgada por una entidad de primer orden supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

c) Dicha garantía debe tener una vigencia de doce meses renovables y ser emitida por el importe de la deuda derivada del acto administrativo cuyos efectos se pretende suspender o dejar sin efecto, actualizada a la fecha de solicitud de la medida cautelar.

d) La carta fianza debe ser renovada y actualizada, en tanto se mantenga vigente la medida cautelar, dentro de los veinte días hábiles previos a su vencimiento, de acuerdo al monto de la deuda acumulada a la fecha de su renovación. En caso de que no se renueve la carta fianza

o no se actualice su importe en el plazo antes indicado, el juez procede a su ejecución inmediata.

e) Si se ofrece contracautela real, esta debe ser de primer rango y cubrir el íntegro del importe de la deuda derivada del acto administrativo cuyos efectos se pretende suspender o dejar sin efecto, actualizada a la fecha de solicitud de la medida cautelar.

f) El OEFA se encuentra facultado para solicitar a la autoridad judicial que se varíe la contracautela, en caso de que esta haya devenido en insuficiente con relación al monto concedido por la generación de intereses. El juez debe disponer que el solicitante cumpla con la adecuación de la contracautela ofrecida.

g) En aquellos casos en los que se someta a revisión del órgano judicial competente la legalidad y el cumplimiento de las normas previstas para el inicio y trámite del procedimiento de ejecución coactiva mediante demanda de revisión judicial regulada en la Ley 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, la ejecución coactiva solo es suspendida si el cumplimiento de la obligación es garantizado mediante contracautela, la que debe cumplir con iguales requisitos a los señalados en los incisos precedentes.” (el subrayado es nuestro

La *ratio legis* de esta inclusión radica en asegurar la ejecutoriedad de efectos de las resoluciones del OEFA evitando que estos se dilaten o restrasen por la interposición de medidas judiciales. La régimen especial que fue aprobado constituye una categoría especial ante al régimen general previsto en la norma marco que regula el procedimiento de ejecución coactiva. A continuación, detallaremos los alcances de ambas disposiciones a fin de identificar las diferencias sustanciales que representan:

| | |
|---|--|
| <p>Régimen general previsto en el Texto Único Ordenando de la Ley de Ejecución Coactiva, Decreto Supremo 018-2008-JUS.</p> | <p>Régimen especial creado mediante la incorporación del artículo 20-A en la Ley del SINEFA, Ley 29325.</p> |
| <p>Se considera obligación exigible coactivamente a la establecida mediante acto administrativo emitido conforme a ley, debidamente notificado y que no <u>haya sido objeto de recurso impugnatorio alguno en la vía administrativa.</u></p> <p>Por otro lado, se establece que el ejecutor <u>deberá suspender</u> el procedimiento de ejecución coactiva, entre otros supuestos, cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se encuentre en trámite un recurso administrativo de reconsideración, apelación, revisión contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución. - Se encuentre en trámite una demanda contencioso-administrativa contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución. - Se encuentre pendiente de vencimiento el plazo para la presentación de un recurso administrativo de reconsideración, apelación, revisión. - Se encuentre pendiente de vencimiento el plazo para la presentación de una demanda contencioso-administrativa contra el acto administrativo que sirve de título para la ejecución. - Cuando se dicte medida cautelar dentro o fuera del proceso contencioso administrativo. | <p>Con la sola presentación de una demanda contencioso-administrativa, de amparo u otra, no <u>se interrumpirá ni suspenderá el procedimiento de ejecución coactiva</u> de las resoluciones de primera o segunda instancia administrativa referidas a la imposición de sanciones administrativas emitidas por el OEFA.</p> <p>Actos administrativos cuya ejecutividad o ejecutoriedad se encuentra fortalecida por el Artículo 20-A de la Ley N° 29325</p> <ul style="list-style-type: none"> - Resoluciones emitidas por los órganos resolutores del OEFA que imponen multas por la comisión de infracciones administrativas o que imponen multas coercitivas, según corresponda. - Los actos administrativos que se emiten en el trámite de un procedimiento de ejecución coactiva y que incluyen las medidas cautelares y otros que puedan dictarse en la ejecución coactiva. - Medidas preventivas, cautelares y correctivas, así como los mandatos de carácter particular. |

Lo que se propone con el Proyecto de Ley y que modificaría sustancialmente el régimen especial creado para el caso del OEFA es el siguiente:

- a) Que la exigencia de ofrecimiento de la medida cautelar se configure para la concesión de la medida cautelar y no para la admisión a trámite de la misma conforme está previsto actualmente.
- b) La posibilidad de ofrecimiento de caución juratoria como contracautela. En la norma vigente se prevé expresamente que en ningún caso el juez puede aceptar como contracautela la caución juratoria.

Al respecto, consideramos que ambas propuestas de modificación desnaturalizan los alcances del artículo 20-A del régimen especial creado por lo siguiente:

- a) En el primer caso, si se condiciona la presentación de la contracautela sólo para cuando la medida cautelar ha sido concedida; esto no constituye un real desincentivo para el uso abusivo del derecho a la tutela cautelar. Si el administrado reconoce como cierto los derechos invocados a través de la interposición de una medida cautelar no debiera sentirse desprotegido ante un régimen que exige garantías, ello además porque conforme se señala en la propia en la exposición de motivos del Proyecto de Ley, el juez al analizar y conceder una medida cautelar realiza un acto jurisdiccional valorativo.
- b) En el segundo caso, la caución juratoria consiste en la promesa o juramento de cumplir lo pactado, convenido u ordenado por la autoridad judicial. Esta modificación también significaría una desnaturalización al régimen especial toda vez que justamente la exigencia de ofrecimiento de contracautelas reales o personales consiste el contrapreso necesario para que el administrativo pueda reflexionar sobre la idoneidad jurídica de interponer una medida cautelar en sede judicial.

Asimismo, a lo largo de la exposición de motivos del Proyecto de Ley se mencionan una serie de argumentos que pasamos a analizar en las siguientes líneas:

3.2. El artículo 20-A vigente no vulnera el derecho fundamental al debido procedimiento y a la tutela jurisdiccional efectiva.

En el artículo 148º de la Constitución Política del Perú se establece que, las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa. En términos prácticos, mediante la norma constitucional se habilita a los sujetos a cuestionar los pronunciamientos emitidos por autoridades administrativas y respecto de los cuales no encuentren conformidad en la sede judicial. Asimismo, en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 se establece que los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo.

Ahora bien, no es cierto como algunos afirman que la inclusión del artículo 20-A en la Ley 29325 contraviene los alcances del artículo constitucional 148º antes mencionado y por lo tanto deviene

en inconstitucional. El OEFA no impide el ejercicio del derecho de contradicción a los administrados ya que no se les prohíbe la presentación de acciones contencioso administrativas ante el juez y por lo tanto cuestionar con lo que en sede administrativa esta autoridad especializada ha resuelto.

Lo que se exige mediante Ley 29325 OEFA es que para suspender o dejar sin efecto las resoluciones de primera o segunda instancia administrativa referidas a la imposición de sanciones administrativas, incluso aquellas dictadas dentro del procedimiento de ejecución coactiva o que tengan por objeto limitar cualquiera de las facultades del OEFA, se deberá presentar una medida cautelar. Para que la medida cautelar sea admitida se deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Presentar una contracautela de naturaleza personal o real como condición para que se admita a trámite la medida cautelar. Bajo ningún motivo el juez puede aceptar como contracautela la caución juratoria.

Es decir, para que se admitida la medida cautelar, el solicitante deberá presentar una garantía real¹ o personal²; no admitiéndose bajo ningún supuesto la promesa o juramento de cumplir lo pactado, convenido u ordenado por la autoridad judicial.

- El OEFA se encuentra facultado para solicitar a la autoridad judicial que se varíe la contracautela, en caso de que esta haya devenido en insuficiente con relación al monto concedido por la generación de intereses.

Asimismo, para que la medida cautelar sea concedida se requiere la verificación de tres elementos concurrentes: a) verosimilitud y/o protección en el Derecho, b) peligro en la demora por la tramitación del proceso, y c) la necesidad de adoptar una medida cautelar idónea, estrictamente necesaria y proporcional.

Bajo el régimen especial del OEFA, sino fuere admitida y posteriormente concedida la medida cautelar, el ejecutor coactivo podrá proceder a ejecutar coactivamente la multa.

¹ **Garantía real:** debe ser de primer rango y cubrir el íntegro del importe de la deuda derivada del acto administrativo cuyos efectos se pretende suspender o dejar sin efecto, actualizada a la fecha de solicitud de la medida cautelar.

² **Garantía personal:** debe consistir en una carta fianza bancaria o financiera a nombre del OEFA, de carácter irrevocable, incondicional, de ejecución inmediata y sin beneficio de excusión, otorgada por una entidad de primer orden supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – SBS. La garantía debe tener una vigencia de doce meses renovables y ser emitida por el importe de la deuda derivada del acto administrativo cuyos efectos se pretende suspender o dejar sin efecto, actualizada a la fecha de solicitud de la medida cautelar. La carta fianza debe ser renovada y actualizada, en tanto se mantenga vigente la medida cautelar, dentro de los veinte días hábiles previos a su vencimiento, de acuerdo al monto de la deuda acumulada a la fecha de su renovación. En caso de que no se renueve la carta fianza o no se actualice su importe en el plazo antes indicado, el juez procede a su ejecución inmediata.

3.3. El artículo 20-A vigente no constituye una configuración del solve et repete o “paga y reclama”.

La exigencia de presentación de la garantía (contracautela) ha sido calificada por algunos especialistas como una modalidad de *solve et repete*.

Mediante Sentencia 3548-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional considera que la exigencia establecida en el artículo 158º del Código Tributario, referida al establecimiento de una condición del pago previo de la obligación tributaria a la interposición de una demanda contencioso-administrativa tributaria es una exigencia desproporcionada que vulneraba el derecho a la tutela procesal efectiva y el principio de igualdad. En dicha sentencia, además señaló el TC que “todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente sentencia”.

Teniendo claridad sobre el principio *solve et repete* podemos afirmar que la exigencia de la contracautela real o personal como condición para la admisión de la medida cautelar no implica el establecimiento de una condición de pago para la interposición de una demanda contencioso – administrativo que cuestiona el acto administrativo emitido por el OEFA, sino que constituye en realidad una garantía frente a la solicitud de admisión de una medida cautelar que tiene como objeto suspender los efectos de las resoluciones del OEFA mas no cuestionar su arreglo a Derecho.

c) La creación de un régimen especial de ejecutoriedad para el caso del OEFA encuentra sustento en la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos a través del derecho ambiental: ambiente, salud y vida de las personas.

En la exposición de motivos del Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 1484-2012-CR y 1815-2012-PE (cuya acumulación y posterior aprobación dio lugar a la Ley 30011), se muestra un cuadro en el que se señala que el 50% de los procedimientos de ejecución de coactiva han sido suspendidos por la interposición de demandas judiciales. Desde nuestro punto vista, esta situación efectivamente genera la debilitación del sistema de fiscalización ambiental del país pues los pronunciamientos emitidos por el OEFA carecerían de fuerza ejecutiva.

Conforme ha señalado el OEFA, el establecimiento del régimen especial se justifica en la trascendencia de los derechos fundamentales que se pretenden proteger con la ejecución oportuna de los actos administrativos: el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Ha señalado que, en caso se advierta la necesidad de conceder la medida cautelar debe exigirse el otorgamiento de una contracautela lo suficientemente idónea para asegurar la reparación de los daños ocasionados. Se agrega además que, es necesario garantizar el cumplimiento oportuno de las resoluciones y con ello una protección efectiva del medio ambiente.

Así, consideramos que la creación del régimen especial por parte del OEFA encuentra su sustento en el interés mayor de asegurar los efectos de un mandato que emana de la Administración y mediante el cual se confirma la comisión de un ilícito administrativo cometido contra un interés mayor que es el ambiente y por lo tanto cuyos daños trascienden a la colectividad. No es eficiente que quede impune el ilícito cuando el objetivo es asegurar los resultados del proceso.

Finalmente, cabe precisar que esta medida no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico vigente pues ya se han venido regulando escenarios similares. Por ejemplo, en el caso de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT - cuando las resoluciones de determinación y de multa se reclamen vencido el señalado el término de veinte (20) días hábiles, deberá acreditarse el pago de la totalidad de la deuda tributaria que se reclama, actualizada hasta la fecha de pago, o presentar carta fianza bancaria o financiera por el monto de la deuda actualizada hasta por nueve (9) meses posteriores a la fecha de la interposición de la reclamación, con una vigencia de nueve (9) meses, debiendo renovarse por períodos similares dentro del plazo que señale la Administración. En caso la Administración declare infundada o fundada en parte la reclamación y el deudor tributario apele dicha resolución, éste deberá mantener la vigencia de la carta fianza durante la etapa de la apelación por el monto de la deuda actualizada, y por los plazos y períodos señalados precedentemente³.

IV. Conclusiones

- a) En los antecedentes del Proyecto de Ley se reconoce que cuando en abril de 2013 el Congreso de la República aprobó la Ley 30011 lo hizo en atención a la evidente preocupación que genera al uso abusivo del derecho a la tutela cautelar; sin embargo, sostienen que en el sistema judicial actual ya existen medidas para evitar el abuso del derecho a la tutela cautelar; pero no se hace mención ni se propone cómo pueden mejorar dichas medidas existentes. Es decir, el Proyecto de Ley se restringe a proponer modificaciones esenciales del artículo 20-A de la Ley 29325 pero no propone mecanismos alternativos para resolver el problema del uso abusivo de la tutela cautelar.
- b) En relación a la ejecutoriedad de las resoluciones del OEFA, la reforma aprobada por la Ley 30011 constituye la creación de un régimen especial frente al régimen general de ejecución coactiva previsto. Este régimen especial no constituye una condición para ejercer el derecho de contradicción en sede judicial y aparece como un mecanismo orientado a garantizar la efectividad de las resoluciones de la Administración y con ello empoderar el sistema.

Por lo expuesto anteriormente, recomendamos que el Proyecto de Ley bajo análisis no sea aprobado en los términos propuestos.

³ Decreto Legislativo N° 1121.