

## CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y MEDIDAS PRECAUTORIAS

### 1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS APLICADAS POR EL OSINFOR

La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece en el numeral 146.1 del artículo 146° lo siguiente: *"Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir"*.

La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, establece en el numeral 137.1 del artículo 137° lo siguiente: *"Iniciado el procedimiento sancionador, la autoridad ambiental competente, mediante decisión fundamentada y con elementos de juicio suficientes, puede adoptar, provisoriamente y bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en la presente Ley u otras disposiciones legales aplicables, si es que sin su adopción se producirían daños ambientales irreparables o si se arriesgara la eficacia de la resolución a emitir"*.

El Decreto Supremo que aprueba el Reglamento para la Gestión Forestal, Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, señala en el artículo 211° lo siguiente: *"El SERFOR, las ARFFS y el OSINFOR, de acuerdo a sus competencias, podrán disponer medidas cautelares o precautorias en protección de finalidades e intereses públicos, así como previo al inicio o dentro de los procedimientos sancionadores o de caducidad, con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución final a expedir, en salvaguarda de los recursos forestales y de fauna silvestre que se encuentren ubicados en cualquier territorio"*, el mismo que es concordante con el artículo VII del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>1</sup>.

El Reglamento del Procedimiento Administrativo Único (PAU) del OSINFOR, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR, establece en el artículo 27° lo siguiente: *"Mediante decisión motivada, las Direcciones de Línea pueden adoptar las medidas cautelares que consideren convenientes, cuando exista la posibilidad de que sin su adopción se puedan producir daños a los recursos forestales y de fauna silvestre y/o afectación a los servicios ambientales provenientes del bosque o se ponga en peligro la eficacia de la resolución a emitir"*; asimismo, señala: *"Las medidas cautelares son provisionales y caducan con el vencimiento de los plazos fijados para su ejecución o cuando se emita la resolución que ponga fin al PAU. Sin embargo, aún vencidas, las Direcciones de Línea pueden de manera precautoria, disponer medidas que en el mismo sentido, impidan o eviten la degradación de los recursos forestales y/o de fauna silvestre"*.

Por otro lado, no se puede soslayar que el alcance de la protección que brindan tales medidas debe ser congruente con la importancia que ostentan los recursos forestales y de fauna silvestre como bienes jurídicos protegidos. En ese sentido, sus efectos no deben ser supeditados a la duración ordinaria del procedimiento instaurado mientras

<sup>1</sup> Precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción. La autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación.

no existan las condiciones fácticas y legales necesarias que garanticen que no se continuará la utilización inadecuada de los recursos afectados, al margen de que el procedimiento haya sido culminado en primera instancia con la emisión de la resolución directoral respectiva. Únicamente en ese supuesto se debe consentir que pierdan vigencia sin que se pretenda extender sus efectos positivos en beneficio de la sostenibilidad del bosque.

De tal manera que la disposición de medidas precautorias en el acto administrativo que culmina en primera instancia el procedimiento, constituye una respuesta efectiva que busca mantener la protección a los recursos forestales hasta que la resolución adquiera mérito ejecutivo o firmeza. De modo coincidente con este análisis, el numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 señala que *“La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva”*.

En ese contexto, resulta acertado distinguir dos tipos de medidas que pueden ser dictadas: cautelares y precautorias, según la fundamentación legal que las habilita, conforme lo expuesto.

## 2. JUSTIFICACIÓN DE LA ADOPCIÓN DE CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y MEDIDAS PRECAUTORIAS

Es menester señalar que la adopción de las medidas que pueda dictar el OSINFOR a través de sus órganos de línea, debe encontrarse conforme a las exigencias legales que rigen el Procedimiento Administrativo Único. Tal es así que, en todo momento, su actuación deberá sujetarse al respeto del debido procedimiento y a las garantías mínimas que tal derecho contiene.

Al respecto, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 preceptúa que *“Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)”*. Tal regulación encuentra consonancia en el numeral 236.2 del artículo 236° de la aludida ley al establecer que *“Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto”*.

El Tribunal Constitucional<sup>2</sup> ha señalado que *“(...) es posible establecer medidas cautelares a fin de que el procedimiento de fiscalización y sanción sea efectivo y cumpla con el fin de desincentivar las conductas infractoras que atenten contra el interés público. De allí se desprende que el establecimiento de medidas cautelares tiene por finalidad no solamente asegurar la eficacia de la resolución que sea dictada como consecuencia del procedimiento administrativo sancionador, sino, además, evitar la perpetuación de los efectos de la conducta antijurídica reprobada”*.

En ese sentido, la formulación de medidas cautelares, si bien tiene como finalidad resguardar el bien jurídico tutelado mientras no exista un pronunciamiento final sobre el fondo, no supone una vulneración al derecho al debido proceso (por cuanto no constituyen un anticipo de la sanción ni tampoco resultan contrarias a la presunción de inocencia); sin embargo, deben ser adoptadas por resoluciones fundadas en derecho, que han de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04883-2007-PA/TC de fecha 21 de agosto de 2009.

irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso<sup>3</sup>.

Siendo así, surge oportuno que el OSINFOR cuente con criterios para dictar medidas cautelares o precautorias cuando el caso lo amerite, resguardando el recurso forestal como bien que importa al interés general, sin que ello signifique una transgresión a los deberes propios de la administración, y mucho menos un exceso de la discrecionalidad otorgada.

Asimismo, la entrada en vigencia de la nueva normativa en el sector forestal y de fauna silvestre, exige el establecimiento de criterios que hagan factible dictar medidas cautelares al inicio del Procedimiento Administrativo Único, o medidas provisionales conjuntamente con la resolución final de primera instancia administrativa, procurando que ellas se encuentren acorde a las nuevas exigencias legales.






### 3. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y PRECAUTORIAS

#### 3.1 Para la aplicación de medidas cautelares

Los criterios desarrollados en el presente ítem involucran dos aspectos esenciales que rodean la disposición de la medida cautelar: a) La pertinencia y/o necesidad de dictarla en determinado escenario legal o fáctico que justifica la dación; y b) El alcance o la extensión de la medida cautelar aplicada, bajo ese mismo supuesto.

En ese sentido, el dictado de una medida cautelar debe respetar los siguientes criterios orientadores:

- 
- 
- 
- a) Las medidas cautelares se dictan, mediante decisión motivada, para garantizar o asegurar la eficacia de la resolución final. Por ello, como regla general, el procedimiento que incluye la eventual declaración de caducidad, amerita la disposición de una medida cautelar para asegurar que los efectos de la declaración de caducidad, por la ocurrencia de un hecho muy grave que demanda la protección de los recursos forestales y de fauna silvestre, no sean diferidos por la inevitable duración del procedimiento, dejando sin resguardo anticipado a los bienes jurídicos tutelados.
  - b) Las medidas cautelares deben tener alcance sobre el documento de planificación a corto plazo materia de supervisión (entiéndase POA, PO y/o DEMA) y se extenderán hacia adelante en caso se aprueben nuevos documentos de planificación a corto plazo con posterioridad. También se consideran las Guías de Transporte Forestal en general y/o Listas de Trozas, emitidas desde el inicio de la vigencia del mismo documento supervisado<sup>4</sup>.
  - c) Asimismo, las medidas cautelares abarcarán los eventuales reintrosos y/o movilización de saldos, solicitados para documentos de planificación a corto plazo anteriores al que fue materia de supervisión.
  - d) Excepcionalmente, la medida cautelar no afectará las solicitudes de reintroso y movilización de saldos en los siguientes casos:

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 108/1984.

<sup>4</sup> El carácter preventivo que pueden ostentar las medidas cautelares implica que sus efectos deben recaer sobre aquellos derechos cuya continuación pueda afectar la sostenibilidad de los recursos forestales y de fauna silvestre. Por ello, las restricciones que contengan las medidas requieren abarcar las prácticas vinculadas a la extracción y movilización maderable.

- 1) Cuando el OSINFOR haya supervisado los documentos de planificación a corto plazo vinculados a dichas solicitudes y haya comprobado la existencia del recurso forestal objeto de la extracción y/o transporte.
- 2) Cuando la autoridad regional forestal competente realice la verificación correspondiente, conforme lo establece la normativa, y comunique oportunamente sus resultados al OSINFOR, avalando con esta comunicación la existencia del producto maderable.

Sin perjuicio de lo expuesto y de modo excepcional, la disposición de las medidas cautelares puede apartarse motivadamente del criterio descrito en el literal a), cuando ocurran los siguientes supuestos:



- a) Cuando el titular impida o limite el ejercicio de la función de supervisión del OSINFOR, generando con esa conducta una incertidumbre sobre las condiciones o el desarrollo de la actividad de aprovechamiento forestal en el área de manejo e imposibilitando el cumplimiento oportuno de los objetivos institucionales.
- b) Cuando la ejecución del derecho de aprovechamiento forestal por parte del titular esté respaldada por la aprobación irregular de documentos de planificación a corto plazo, pese a que formalmente el título habilitante no conserva vigencia<sup>5</sup>; siempre y cuando la supervisión del OSINFOR haya permitido evidenciar un daño calificado como muy grave ocurrido por la conducta infractora del titular y que el riesgo se incremente.
- c) Cuando la gravedad de la conducta infractora no merezca la aplicación de la caducidad como alternativa a adoptar; sin embargo, las circunstancias especiales del caso (por ejemplo la existencia de saldo maderable y el tiempo suficiente para concretar la movilización) sí requieran la disposición de una medida cautelar que resguarde los recursos forestales con relación al documento de planificación a corto plazo materia de supervisión.
- d) Cuando la ocurrencia de un daño calificado como grave según los criterios técnicos aprobados por el OSINFOR que determinen la gravedad del daño, por hechos verificados en la supervisión que exija una acción oportuna destinada a proteger los recursos forestales y de fauna silvestre, por la posibilidad o el riesgo que el daño generado aumente progresivamente si continúa la conducta infractora y se convierta en un daño muy grave o produzca consecuencias negativas irreparables.



### 3.2 Para la aplicación de las medidas precautorias



Como se ha abordado anteriormente, la disposición de nuevas medidas con el acto administrativo que culmina la primera instancia encuentra sustento en la legítima pretensión de garantizar la eficacia de la resolución emitida mientras aún no sea ejecutiva, consiguiendo con ello maximizar la protección a los recursos forestales y de fauna silvestre.

En ese sentido, se establecen los siguientes criterios orientadores para la correcta aplicación de una medida precautoria:

- a) Las medidas precautorias deben buscar garantizar momentáneamente la eficacia de lo resuelto, hasta que sea posible su ejecución. Ello significa que el tiempo de



<sup>5</sup> La falta de vigencia del título habilitante no supedita o constituye una limitación que supere la urgencia y necesidad de cautelar los recursos forestales y de fauna silvestre.

su duración está ligado a la oportunidad en que el acto administrativo adquiere mérito ejecutivo o firmeza.

- b) Cuando son dictadas en el marco de un procedimiento que consideró medidas cautelares para salvaguardar los recursos forestales y de fauna silvestre, las nuevas medidas deben tener como principal finalidad continuar con el impedimento de la degradación de dichos recursos a través de la persistencia de la conducta ilícita acreditada en el PAU.
- c) Se reconoce la posibilidad de dictar medidas precautorias que, manteniendo como premisa primordial la protección a los recursos, afecten los mismos derechos o mantengan los alcances contenidos en las medidas cautelares originales dictadas previamente.

