



# FISCALIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y SUBSANACIÓN VOLUNTARIA: ¿UNA HERRAMIENTA PARA PROMOVER EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO O UNA FIGURA LIMITADA POR LA ADMINISTRACIÓN?

## ADMINISTRATIVE SUPERVISION AND VOLUNTARY REMEDIATION: A TOOL TO PROMOTE REGULATORY COMPLIANCE OR A FIGURE LIMITED BY THE ADMINISTRATION?

Miguel Ángel Soto Palacios\*

Rubio Leguía Normand

Leandro Ugaz Valencia\*\*

Rubio Leguía Normand

*This article examines the concept of voluntary remediation as an exemption from liability in the administrative sanctioning procedure, highlighting its connection with the preventive and corrective approach to oversight provided for in the Consolidated Text of the Law 27444, General Administrative Procedure Law, approved by Supreme Decree 004-2019-JUS.*

*It questions the restrictive interpretation adopted by various administrative entities which, through unilateral requirements, distort the corrective purpose of correction. Through a normative, jurisprudential, and economic analysis, the authors argue that this legal concept must be applied in a manner consistent with the principles of regulatory compliance and administrative efficiency, promoting early correction rather than sanctioning.*

**KEYWORDS:** *Administrative supervision; voluntary remediation; regulatory compliance; administrative efficiency; administrative sanctioning procedure.*

*El artículo examina la figura de la subsanación voluntaria como eximiente de responsabilidad en el procedimiento administrativo sancionador, destacando su vinculación con el enfoque preventivo y correctivo de la fiscalización previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS.*

*Se cuestiona la interpretación restrictiva adoptada por diversas entidades administrativas que, mediante requerimientos unilaterales, desnaturalizan la finalidad correctiva de la subsanación. A través de un análisis normativo, jurisprudencial y económico, los autores sostienen que esta figura jurídica debe ser aplicada de manera coherente con los principios de cumplimiento normativo y eficiencia administrativa, promoviendo la corrección temprana antes que la sanción.*

**PALABRAS CLAVE:** *Fiscalización administrativa; subsanación voluntaria; cumplimiento normativo; eficiencia administrativa; procedimiento administrativo sancionador.*

\* Abogado con Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Magíster en Administración Estratégica de Empresas por CENTRUM PUCP y en Innovación y Sostenibilidad por EADA Business School (España). Socio en Rubio Leguía Normand (Lima, Perú). Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-9593-8141>. Contacto: msoto@rubio.pe

\*\* Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Asociado en Rubio Leguía Normand (Lima, Perú). Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-9802-3464>. Contacto: lugaz@rubio.pe

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 16 de marzo de 2025, y aceptado por el mismo el 2 de junio de 2025.

## I. INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la actividad de fiscalización administrativa ha evolucionado hacia un enfoque que prioriza la prevención y la promoción del cumplimiento normativo por sobre una visión meramente punitiva y sancionadora. En este contexto, la subsanación voluntaria se presenta como una herramienta clave que permite a los administrados corregir presuntas conductas infractoras detectadas sin que medie una sanción.

Esta concepción se alinea con el artículo 239 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>1</sup> (en adelante, TUO de la LPAG), que establece que la fiscalización debe orientarse a la gestión de riesgos y la tutela de bienes jurídicos protegidos.

No obstante, en la práctica del ordenamiento jurídico peruano, diversas entidades han interpretado de manera restrictiva la aplicación de la subsanación voluntaria, condicionando su procedencia a determinados criterios o incluso limitándola a través de requerimientos unilaterales. En particular, en el ámbito de la fiscalización ambiental, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Oefa) ha adoptado criterios que enervan la posibilidad de acogerse a esta eximente de responsabilidad, generando un problema jurídico de coherencia normativa con los principios que rigen la actividad fiscalizadora según el TUO de la LPAG.

En el presente artículo se analizará el fundamento de la subsanación voluntaria, su vinculación con el enfoque de fiscalización del TUO de la LPAG y la manera en que esta figura jurídica ha sido aplicada por diversas entidades administrativas en el Perú, con especial énfasis en el Oefa.

En ese sentido, se propondrá una visión alineada con el marco normativo y con los principios de la fiscalización efectiva, destacando la necesidad de un *enforcement* regulatorio que promueva el cumplimiento de las obligaciones ambiental y, de ser el caso, la corrección.

## II. ENFOQUE DE LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN

La policía administrativa, también conocida como 'poder de policía', ha sido denominada en la tradi-

ción francesa como *Estado Gendarme* o Estado de Policía. Esta denominación refleja la intención de supervisar a los ciudadanos para evitar que ejerzan sus derechos de manera que perjudiquen a los demás. Dentro de la administración pública, la policía administrativa constituye una de sus funciones más relevantes (Olano, 2010, p. 107).

Respecto de la actividad de policía de la administración pública, la doctrina ha indicado que es el poder o facultad que tiene la administración para aplicar limitaciones a la actividad de los gobernados, a fin de mantener el orden público (Rodríguez, 2007, p. 535). Asimismo, se considera a esta como el conjunto de operaciones materiales, cuyo objeto es asegurar la aplicación de reglamentaciones para prevenir la infracción de sus disposiciones (Younes, 2007, p. 242).

Sobre la base de ello, la policía administrativa es una función esencial de la administración pública que permite establecer limitaciones a la actividad de los ciudadanos para garantizar el orden público, buscando asegurar el cumplimiento de normativas y prevenir infracciones.

De ahí que la doctrina haya indicado que la policía administrativa, que es ejercida por la administración pública, tenga entre sus funciones el control y vigilancia sobre los asuntos de interés público, cuyo propósito es primordialmente preventivo (Olano, 2010, p. 109).

En esa misma línea, las disposiciones contempladas en el TUO de la LPAG han sufrido diversos cambios a lo largo de los años, con especial énfasis en la protección de los derechos y garantías de los administrados.

Así, uno de los cambios más importantes que ha tenido el TUO de la LPAG se produjo con la publicación del Decreto Legislativo 1272 en el Diario Oficial El Peruano el día 21 de diciembre de 2016. En efecto, como ha afirmado la doctrina, a través del Decreto Legislativo 1272, se ha cerrado cualquier duda respecto de que las condiciones establecidas en la LPAG no pueden ser consideradas simples reglas supletorias, sino que son verdaderas garantías mínimas del debido procedimiento para el administrado (Chang y Drago, 2018, p. 21).

Siendo ello así y tal como se indica en la exposición de motivos<sup>2</sup> del Decreto Legislativo 1272, el

<sup>1</sup> Aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS el 25 de enero de 2019.

<sup>2</sup> Véase a la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1272 que modifica la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/Diciembre/21/EXP-DL-1272.pdf>

TUO de la LPAG busca, entre sus objetivos, dotar de racionalidad a la normativa sobre la materia y encuadrar la regulación de la actuación de la administración pública de acuerdo con los valores democráticos y constitucionales. Por lo tanto, esta norma modificatoria tenía como premisa seguir avanzando en la obtención de estos objetivos.

En esa línea, con el Decreto Legislativo 1272 se incorporó el actual artículo 239 del TUO de la LPAG, el cual indica lo siguiente:

**Artículo 239.- Definición de la actividad de fiscalización**

239.1 La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos [...]. (Texto Único Ordenado de la Ley 27444, 2019)

Esta disposición introducida es de gran importancia, toda vez que antes de esta no existía un criterio uniformizado de la actividad de fiscalización, sino que la misma dependía de lo que cada entidad aprobara de manera sectorial o según los criterios adoptados internamente. Como muy bien ha indicado Morón, el TUO de la LPAG “tiene el propósito de disipar cualquier duda que este régimen jurídico se convierte en el conjunto de normas comunes que se aplican a las expresiones sectoriales de la actividad de fiscalización, cualquiera sea el ámbito sectorial” (2019, p. 320).

Dicha problemática también fue advertida en la exposición de motivos<sup>3</sup> del Decreto Legislativo 1272, al indicar expresamente que “el problema que tenemos en el país es que existe una alta dispersión y multiplicidad de reglamentaciones y criterios en la fiscalización, y esta se expresa en enormes diferencias en el establecimiento de los límites del poder de fiscalización y en la aplicación de medidas administrativas desde los distintos sectores del Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales y las Municipalidades, que siguen diferentes (y propias) normas”.

De lo anterior se colige que el cambio introducido por el Decreto Legislativo 1272 es alinear la actividad de fiscalización para todas las entidades del sector público competentes para realizar ello, en estricto cumplimiento del siguiente enfoque según el artículo 239 del TUO de la LPAG:

- Promover el cumplimiento normativo
- Gestionar riesgos
- Tutelar los bienes jurídicos protegidos

Esto cobra mayor fuerza considerando que en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG se prevé que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la citada norma, novedad que también fue introducida por el Decreto Legislativo 1272.

Ahora bien, dado que ha quedado claro que la premisa en la actividad de fiscalización es bajo el enfoque indicado previamente, resulta ahora oportuno cuestionarse la siguiente interrogante: ¿Cómo una entidad de la administración pública puede materializar en la realidad este enfoque mencionado?

A juicio de los autores, la respuesta resulta clara: este enfoque se materializa cuando la administración pública –durante la fiscalización– busca promover una corrección de algún presunto incumplimiento por parte del administrado fiscalizado.

En efecto, toda vez que la fiscalización califica como el conjunto de actos para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales y –lógicamente– es el paso previo a al potencial inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Entonces, ante el posible indicio de la comisión de un ilícito administrativo, la administración pública tiene el deber legal de actuar conforme al precepto de priorizar la corrección en función a la gestión del riesgo.

Es más, la Corte Suprema a través de la Sentencia recaída en la Casación 4165-2017-Lima, ha señalado que la actividad de fiscalización desplegada por las diversas instituciones que conforman la administración pública apunta a dos finalidades: la preventiva y la correctora. Así –continúa la Corte– se debe enfatizar en la finalidad preventiva de la fiscalización, lo cual implica la labor activa de la

<sup>3</sup> Véase a la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1272 que modifica la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo en <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/Diciembre/21/EXP-DL-1272.pdf>

administración pública en publicar, difundir, y actualizar las normas acordes a los cambios sociales, económicos, culturales en favor de la sociedad<sup>4</sup>.

Aunado a lo anterior, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido preventivo y correctivo del enfoque de fiscalización. En efecto, en la Sentencia recaída en los Expedientes acumulados 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC<sup>5</sup>, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política ha manifestado que no se trata de postular que el Estado, a través de sus organismos competentes, tenga que necesariamente castigar como consecuencia inmediata de un comportamiento indebido o contrario a la ley, sino que se otorgue la posibilidad de adoptar medidas correctivas, a fin de que estas puedan ser cumplidas antes de utilizar el máximo poder que se ostenta, y que no es otro que el sancionador<sup>6</sup>.

Sumado a ello, indica que no debe ignorarse que toda política pública, más allá de los intereses o bienes que resguarde, debe cumplir una finalidad de suyo pedagógica. Por tanto, ello no se logra imponiendo sanciones como única posibilidad, sino fomentando comportamientos adecuados y estableciendo fórmulas intermedias<sup>7</sup>.

Justamente en virtud de dicho enfoque (validado por la Corte Suprema y por el propio Tribunal Constitucional) es que el TUO de la LPAG regula en el literal f) de su artículo 257 como eximiente de responsabilidad administrativa, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

Conforme desarrollaremos en el siguiente apartado, la subsanación voluntaria se encuentra íntimamente ligada a los objetivos de la actividad de fiscalización según el artículo 239 del TUO de la LPAG: promover el cumplimiento normativo, gestionar los riesgos y tutelar los bienes jurídicos protegidos.

Por ende, cualquier interpretación y análisis de este importante eximiente de responsabilidad debe responder a la finalidad de la actividad de

fiscalización, pues la misma dota de importancia y llena el contenido de la subsanación.

### III. SOBRE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA Y LA PROMOCIÓN DE LA CORRECCIÓN

La figura de la subsanación voluntaria se encuentra regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, conforme a lo siguiente:

#### Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: [...] f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255. (Texto Único Ordenado de la ley 27444, 2019)

Esta figura jurídica estaba regulada de manera primigenia en el artículo 236-A de la LPAG, no obstante, su naturaleza era de ‘atenuante’ de responsabilidad administrativa. Esto significa que, en un inicio, nuestro ordenamiento jurídico tenía un enfoque represivo, pues, a pesar de que el administrado acreditara la corrección de la conducta, solo hubiese permitido reducir la cuantía de la multa que correspondiera imponer.

Sin embargo, más adelante, con la promulgación del Decreto Legislativo 1272 se generó un cambio de paradigma. Esta norma elevó a la subsanación voluntaria a la categoría de eximiente de responsabilidad administrativa. De este modo, conforme a la normativa ahora vigente, si el administrado demuestra haber subsanado voluntariamente la infracción antes de recibir la notificación con la imputación de cargos que da inicio al procedimiento administrativo sancionador, no estará sujeto a sanción alguna.

Sobre el particular, Morón sostiene que el reconocimiento de la subsanación voluntaria como un eximiente de responsabilidad tiene como finalidad incentivar la corrección de conductas infractoras por parte de los administrados, al tiempo que permite a la administración pública optimizar sus

<sup>4</sup> Véase a Casación 4165-2017-LIMA, numeral 1.3.

<sup>5</sup> Véase a Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los Expedientes acumulados 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC.

<sup>6</sup> Véase a Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los Expedientes acumulados 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC, numeral 8.

<sup>7</sup> Véase a Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los Expedientes acumulados 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC, numeral 10.

recursos y evitar la tramitación de procedimientos sancionadores innecesarios cuando la infracción ha sido corregida. En otras palabras, dado que la función principal de la sanción es generar un efecto disuasorio, dicho propósito ya se habría cumplido con la subsanación. Así, la normativa no pretende sancionar únicamente como mecanismo de castigo, sino fomentar que los administrados ajusten su comportamiento a la legalidad, reduciendo así la carga administrativa y el gasto estatal en la imposición de sanciones (2019, pp. 522-523).

A su vez, la doctrina extranjera ha señalado que la subsanación voluntaria introduce un enfoque responsivo que permite comprender de mejor manera las nuevas regulaciones en el Derecho, dejando atrás la concepción tradicional del *ius puniendi* exclusivo del Estado. Este desarrollo busca garantizar que quienes enfrentan una contravención administrativa cuenten con protecciones equivalentes, estableciendo que tanto la sanción administrativa como la penal deben aplicarse como último recurso (*última ratio*), lo que restringe o condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de los órganos administrativos estatales (Rojas, Ferrada y Méndez, 2021, p. 98).

Ahora bien, para tener un correcto entendimiento de la figura de la subsanación voluntaria, es necesario identificar el interés público que se busca alcanzar con la misma, ello considerando que el TUO de la LPAG prevé en su numeral 8 del artículo 86 que es deber de la administración pública el interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.

Siendo ello así, toda vez que la subsanación voluntaria implica que el Estado se debe abstener de imponer una sanción al administrado ante la comisión de una presunta infracción, en consecuencia, es lógico deducir que para entender esta institución resulta necesario recurrir a analizar la finalidad de la sanción administrativa.

Según la doctrina, hay dos fines que persigue la sanción administrativa: el fin represivo y el fin preventivo. La primera está referida a castigar a quien incurre en una conducta infractora; mientras que la segunda indica que la sanción no solo busca castigar o reprimir a quien incurre en una conducta prohibida, sino que busca prevenir que el sujeto infractor y terceros agentes del mercado incurran en dicha conducta (Huergo, 2007, p. 225; Muñoz, 2005, p. 1368).

Aplicando este razonamiento a nuestro ordenamiento, la subsanación voluntaria tiene como pro-

pósito incentivar que los infractores ejerzan auto-control y corrijan su conducta de manera espontánea, sin necesidad de activar el aparato estatal ni generar los costos que ello implica.

Por lo tanto, se desprende que con la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1272, el legislador ha priorizado el objetivo preventivo de la sanción sobre su función punitiva. Al reconocer la subsanación voluntaria como eximiente de responsabilidad, ha enfatizado que la restauración de la legalidad es un propósito superior al mero castigo del infractor, dejando atrás el fin represivo de la sanción.

Sobre la base de lo anterior, se colige válidamente que la razón de ser de la subsanación voluntaria como figura jurídica que permite eximir de responsabilidad al administrado tiene como sustento que nuestro ordenamiento ha establecido que la finalidad de la actividad de fiscalización es promover el cumplimiento normativo y tutelar los bienes jurídicos protegidos.

En esa línea y de cara a comprender mejor la importancia de la subsanación voluntaria, existe un análisis valioso en la doctrina en virtud del cual es importante establecer una relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador (Huapaya, Sánchez y Alejos, 2018).

Así, siguiendo esta opinión doctrinaria, resulta necesario recurrir al derecho penal cuando se requiere de la aplicación de determinadas garantías que resultan esenciales para tutelar la **libertad humana** (Prieto, 1982, p. 114) [el énfasis es nuestro]. Dada la importancia de esto, los profesores Rebollo y Izquierdo han definido con certeza a la infracción administrativa como una “acción u omisión antijurídica, típica y culpable para la que la ley prevé la imposición de una sanción por una autoridad administrativa” (2016, p. 211).

Es decir, tanto los delitos como las infracciones deben ser conductas que tengan las siguientes características: típicas (que esté debidamente contemplada en la norma como una infracción), antijurídicas (que contravenga el ordenamiento jurídico), culpable (el sujeto que realizó la infracción debe ser plenamente identificable) y punible (necesidad de pena por factores o criterios político-legislativos).

La tesis que busca encontrar los fundamentos del derecho administrativo sancionador en el derecho penal permite interpretar *a contrario sensu* que toda infracción administrativa no será punible en tanto la conducta infractora carezca de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

Justamente los eximenes de responsabilidad del TUO de la LPAG encuentran su sustento en que la conducta infractora carece de uno de estos elementos. Para el caso que nos concierne, la subsanación voluntaria encuentra su sustento en que la conducta del administrado deja de ser punible.

Ello, puesto que, en estricto, se está ante una conducta típica, antijurídica y culpable. Empero, por razones extralegales vinculadas con la política legislativa señalada precedentemente, deja de ser punible por el enfoque de fiscalización adoptado en el TUO de la LPAG que es –justamente– de cumplimiento normativo y gestión de riesgos.

En consecuencia, el fundamento de la subsanación radica evidentemente en que nuestro legislador ha optado por una visión preventiva de la sanción administrativa. Por tanto, la corrección de la conducta antes de la notificación de la imputación de cargos hace que la conducta carezca de punibilidad y, por ende, se exima de responsabilidad.

Sobre la base de lo anterior, somos de la consideración que el término ‘subsanación voluntaria’ se debe interpretar disgregando los términos que conforman su supuesto de hecho, en concordancia de las consideraciones mencionadas.

En primer lugar, el término ‘subsanación’ debe entenderse como la acción material y jurídica, mediante la cual el administrado corrige la conducta u omisión que se le imputa como infracción administrativa. Esta subsanación supone la restauración del estado de legalidad, con lo cual se satisface la finalidad preventiva y correctiva de la potestad sancionadora. Vale decir, basta con acreditar el cumplimiento normativo.

En segundo lugar, el término ‘voluntaria’ debe ser interpretado en consonancia con el enfoque de fiscalización previsto en el artículo 239 del TUO de la LPAG, el cual prioriza la promoción del cumplimiento normativo por sobre una lógica meramente represiva. Así, la voluntariedad no puede entenderse como ausencia absoluta de intervención de la autoridad –pues su presencia y órdenes siempre permanecerá–, sino más bien como la existencia de una conducta espontánea del administrado para adecuar su actuar al cumplimiento normativo antes de la imputación de cargos.

Cabe precisar que toda interpretación jurídica debe realizarse de manera sistemática con las disposiciones que iluminan el ordenamiento jurídico, y no de manera aislada.

Finalmente, consideramos oportuno precisar que este enfoque preventivo y correctivo de fiscalización, así como su vinculación con la subsanación

voluntaria, encuentra también su sustento en el llamado y cada vez más conocido ‘Análisis Económico del Derecho’ (en adelante, AED).

Como ha señalado acertadamente Bullard, el AED emplea conceptos de la microeconomía y la teoría de la racionalidad individual, entre otros enfoques, con el objetivo principal de evaluar la eficiencia a través del análisis costo-beneficio. Este enfoque busca comprender los motivos que llevan a las personas a adoptar determinadas conductas en función de los incentivos existentes, permitiendo así determinar si las normas jurídicas contribuyen efectivamente a la eficiencia en su aplicación (2019, p. 27).

Cabe precisar que con ‘costo-beneficio’ no necesariamente se habla del dinero, sino también de aquellos motores que mueven la conducta humana, como el bienestar y malestar. Por ende, el AED analiza las normas en base a su consecuencia social en la práctica para determinar si la misma es eficiente o no.

Bajo estas premisas, la razón del cambio de paradigma del enfoque de fiscalización a uno que prioriza un enfoque preventivo y correctivo encuentra su sustento también desde el AED: lo que prioriza ahora el legislador es, por un lado, que los administrados adegúen su actuar al ordenamiento jurídico e internalicen voluntariamente su costo; y, por otro lado, que la propia administración no malgaste recursos en sancionar presuntas conductas que ya se adecuaron al marco normativo vigente.

En efecto, si nuestro ordenamiento permite que un administrado se exima de la imposición de una sanción por adecuar su actuar al ordenamiento, entonces la conducta humana que se promueve en los administrados es que cumplan con las normas vigentes, pues obtendrán como beneficio liberarse de un futuro procedimiento administrativo sancionador (que pudiese sancionarlos con una multa mucho mayor al costo incurrido por corregir su conducta).

Por su lado, la administración pública también obtendrá diversos beneficios, tales como (i) el ahorro de recursos al no tener que invertir presupuesto en iniciar y proseguir con ciertos procedimientos sancionadores en los que haya operado la subsanación voluntaria; (ii) la posibilidad de enfocar su atención en fiscalizar y sancionar otro tipo de incumplimientos; (iii) la materialización de su deber legal de promover el cumplimiento normativo por parte de los administrados, entre otras.

En consecuencia, el enfoque de fiscalización actual del TUO de la LPAG y su vinculación con la subsanación voluntaria, encuentra su sustento en el llamado ‘Análisis Económico del Derecho’ (en adelante, AED).

ción voluntaria, encuentran también su sustento en el AED, en la medida que tanto el administrado como la administración pública obtengan un mayor beneficio al promover y cumplir con la normativa vigente.

#### IV. SOBRE LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

Conforme ha sido indicado previamente, la actividad de fiscalización es *per se* transsectorial a cualquier entidad a la que se haya atribuido estas facultades, ya sea por Ley o Decreto Legislativo<sup>8</sup>. En efecto, diversas entidades administrativas ejercen actividad de fiscalización en el marco de sus competencias, como puede ser el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) en materia de seguridad minera, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, Osiptel) en materia de servicios de telecomunicaciones, la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA) en materia de protección de los recursos hídricos, entre otros.

En el presente artículo, nos enfocaremos en la actividad de fiscalización en materia ambiental, en específico, de aquella realizada por su ente rector: el Oefa. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1013, se creó al Oefa como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponda. De acuerdo con dicha disposición, dentro de las funciones básicas del Oefa están (i) dirigir y supervisar la aplicación del régimen común de fiscalización y control ambiental, y (ii) ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

Posteriormente, el 5 de marzo de 2009 se publicó la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del SINEFA), que tiene como 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.

En la Ley del SINEFA se atribuye al Oefa como ente rector a cargo de dicho sistema<sup>9</sup>, y, a su vez, se designan diversas funciones al Oefa, dentro de las cuales se encuentra la función fiscalizadora y sancionadora, la cual 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, entre otras fuentes de obligaciones ambientales.

Asimismo, se le asignó la función supervisora directa que comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados.

De lo anterior se colige que al Oefa se le ha atribuido la función de supervisar, fiscalizar y –de ser el caso– sancionar a los administrados para verificar el cumplimiento de sus obligaciones ambientales. Siendo ello así, si bien el derecho ambiental tiene sus propias características y regulación sectorial, no es menos cierto que la actividad de fiscalización se encuentra también contemplada en el artículo 239 del TUO de la LPAG, razón por la cual el enfoque de promoción del cumplimiento normativo, de gestión de los riesgos y de tutela los bienes jurídicos protegidos son plenamente extensibles al actuar del Oefa.

Como es de bien recordar, el artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG prevé en su numeral 2 que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la citada norma.

Por ende, la regulación ambiental, por más que tenga una normativa sectorial dispersa y específica, se sigue circunscribiendo a los parámetros de derechos mínimos contemplados en el TUO de la LPAG como norma rectora en materia de actuación administrativa.

En efecto, de los más grandes retos que pueda encarar los sistemas jurídicos –como el peruano–, es la estrategia legal que permita materializar el llamado *enforcement* de una norma o regulación sectorial como lo es la ambiental. El

<sup>8</sup> Artículo 239 del TUO de la LPAG.- Definición de la actividad de fiscalización

[...] Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades [...]

<sup>9</sup> Artículo 1 de la Ley del SINEFA.- Objeto de la Ley:

La presente Ley tiene por objeto crear el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual está a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Oefa como ente rector.

*enforcement*<sup>10</sup> es una palabra del inglés que se refiere a la correcta implementación del proceso para garantizar el cumplimiento de leyes, regulaciones, normas, estándares y normas sociales.

Si bien hay diversas teorías para lograr el *enforcement*, en el presente artículo nos enfocaremos en la teoría del *compliance*, la misma que indica que los seres humanos no son simples calculadores amorales que buscan beneficios, sino que en ocasiones cometan transgresiones debido a factores tan diversos como la falta de claridad en las fórmulas normativas o la imposición de exigencias incoherentes con sus posibilidades reales de cumplimiento (Gamarra, 2019, p. 108).

La variante más conocida del *compliance* es aquella desarrollada por Ayres y Braithwaite: la denominada *responsive regulation*. Esta teoría<sup>11</sup> sostiene que la colaboración entre el estado regulador y los agentes regulados, sumada a la adopción de ideas creativas, proporciona resultados eficientes para el cumplimiento, pero siempre que se adopten medidas adecuadas de persuasión y castigo (esto último como una alternativa posterior) en función de las respuestas de los regulados. Este enfoque tiene una íntima vinculación con el AED, en tanto parte de un análisis costo-beneficio que debe realizar la administración pública para mejorar su *enforcement*.

Como muy bien sostienen estos autores, el *responsive regulation* se fundamenta en que “cuantas más sanciones puedan mantenerse en segundo plano y más regulación pueda llevarse a cabo a través de la persuasión moral, más efectiva será la regulación”<sup>12</sup> (Ayres & Braithwaite, 1992, p. 19) [traducción libre]. En efecto, el castigo es caro; la persuasión, barata. Por lo tanto, una estrategia basada principalmente en el castigo derrocha en

litigios, recursos que podrían ser gastados en monitorear y persuadir<sup>13</sup> (Ayres & Braithwaite, 1992, p. 19) [traducción libre] –en este caso específico– a los administrados.

Cabe precisar que la corriente del *responsive regulation* no es ajena en lo absoluto al Perú. Así, en el año 2016 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) publicó el informe *Regulatory Policy in Peru: Assembling the Framework for Regulatory Quality*<sup>14</sup>. Este informe contiene un capítulo específico dedicado al *enforcement* de la regulación en Perú, que arroja entre sus recomendaciones que el *enforcement* de los organismos debe estar basado en el *responsive regulation*.

Tal como se indicó en el Informe de la OCDE, la ejecución y las inspecciones en Perú, en general, no están enfocadas en el riesgo, ni basadas en la integración de información o en los principios del *responsive regulation*. En su lugar, se basan en un enfoque más tradicional de verificación de todos los requisitos legales, sin considerar los riesgos involucrados, las circunstancias específicas o el historial de cumplimiento de los sujetos supervisados (2016, p. 138) [traducción libre]<sup>15</sup>.

Por lo tanto, toda entidad administrativa como lo es el Oefa en materia de fiscalización ambiental, debe tener como premisa todo lo desarrollado a este punto respecto de la razón de ser de la actividad de fiscalización (enfoque preventivo y correctivo), y optar por el *responsive regulation* como parte del *enforcement* ambiental.

Habiendo dilucidado lo anterior, *prima facie* la regulación ambiental pareciera también ir de acuerdo con los objetivos del TUO de la LPAG vinculados con la finalidad de la actividad de fiscalización y su

<sup>10</sup> Según Oxford Languages, el *enforcement* se define como “the act of compelling observance of or compliance with a law, rule, or obligation”.

<sup>11</sup> En el libro *Responsive Regulation, Traversing the Deregulation Debate*, Ayres y Braithwaite sostienen lo siguiente:

Good policy analysis is not about choosing between the free market and government regulation. Nor is it simply deciding what the law should proscribe. If we accept that sound policy analysis is about understanding private regulation—by industry associations, by firms, by peers, and by individual consciences—and how it is interdependent with state regulation, then interesting possibilities open up to steer the mix of private and public regulation. It is this mix, this interplay, that works to assist or impede solution of the policy problem. (1992, p. 3)

<sup>12</sup> Texto original: “[...] the more sanctions can be kept in the background, the more regulation can be transacted through moral suasion, the more effective regulation will be” (Ayres & Braithwaite, 1992, p. 19).

<sup>13</sup> Texto original: “Punishment is expensive; persuasion is cheap. A strategy based mostly on punishment wastes resources on litigation that would be better spent on monitoring and persuasion” (Ayres & Braithwaite, 1992, p. 19).

<sup>14</sup> Véase a Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

<sup>15</sup> Texto original:

As the foregoing suggests, enforcement and inspections in Peru are not in general risk-focused (see Principle 3), based on information integration (see Principle 8) or on “responsive regulation” principles (see Principle 4). They rather rely on the more traditional approach of checking all legal requirements without regard to the risks involved, the specific circumstances, or the historic compliance record of those being monitored. (OECD, 2016, p. 138)

relación con la subsanación voluntaria (esto es, el *enforcement* ambiental).

Por ejemplo, el actual Reglamento de Supervisión del Oefa, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 006-2019-OEFA/CD (en adelante, Reglamento de Supervisión), indica en su artículo 3 que la función de supervisión tiene por finalidad –entre otras– promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de dichas obligaciones.

Empero, de una lectura más cercana de las disposiciones sectoriales en materia ambiental y de su propia aplicación por parte de los órganos resolutivos del Oefa (que se detallará más adelante), se puede advertir que la subsanación voluntaria tiene ciertas limitaciones tanto legales como en la práctica.

Así, la Ley del SINEFA<sup>16</sup> prevé que la función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales; sin embargo, condiciona a dicho eximente a que la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud.

Por su lado, el Reglamento de Supervisión prevé en su numeral 20.2 del artículo 20 que los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación acarrean la pérdida del carácter voluntario de la subsanación.

Para esos efectos, el Reglamento de Supervisión prevé un supuesto de excepción donde indica que, en caso la subsanación deje de ser voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, pero el incumplimiento califique como riesgo ambiental leve; entonces, la autoridad de supervisión puede disponer el archivo del expediente en ese extremo.

Sobre el particular y como fuera indicado en apartados previos, la actividad de fiscalización y la razón de ser de la subsanación voluntaria están íntimamente vinculadas, pues con ambas se busca promover el cumplimiento normativo por parte de los administrados fiscalizados.

Esto parte de la premisa de que el legislador ha priorizado el objetivo preventivo de la fiscalización sobre su función punitiva, y he ahí la razón de que por razones político-criminales la subsanación im-

plique la pérdida de la punibilidad de la acción u omisión que –en cualquier otro contexto– califica como un ilícito administrativo.

Empero, a pesar de que el TUO de la LPAG tenga el enfoque mencionado a raíz de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272, la normativa ambiental sectorial termina limitando la aplicación de la subsanación voluntaria.

Como desarrollaremos más adelante, esto deviene en un problema que –desafortunadamente– ha sido validado por los propios órganos resolutivos del Oefa en el trámite de procedimientos administrativos sancionadores, quienes en muchos casos terminan inaplicando la figura de la subsanación voluntaria, so pretexto que la misma ha ‘perdido el carácter de voluntario’.

## V. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA EN EL Oefa

Tal como se indicó, de acuerdo con el Reglamento de Supervisión, la subsanación de la conducta puede perder el carácter de voluntario ante los requerimientos efectuados por la autoridad de supervisión o el supervisor. Al respecto, cabe preguntarse lo siguiente de cara a un primer punto de partida del análisis: ¿Todo requerimiento efectuado por la autoridad de supervisión del Oefa acarrea la pérdida de voluntariedad de la corrección?

Según la actual línea argumentativa trazada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA), para que un requerimiento acarree la pérdida de voluntariedad, debe tener ciertos requisitos. Esta línea inició desde hace varios años atrás, donde dentro de estos pronunciamientos primigenios se encuentra aquel contenido en la Resolución 077-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 27 de marzo de 2018, en virtud del cual el TFA argumentó<sup>17</sup> que, para que un requerimiento de la autoridad de supervisión acarree la pérdida de voluntariedad, debe contener lo siguiente:

- Un plazo determinado para su ejecución, dado que dicha solicitud es presentada dentro del marco de la fiscalización.
- La condición del cumplimiento, la cual deberá estar relacionada directamente con las observaciones detectadas durante la supervisión, vale decir, la manera de cumplimiento de las obligaciones ambientales, lo cual garantizará que lo acreditado por el admi-

<sup>16</sup> Véase a Ley SINEFA, artículo 11.

<sup>17</sup> Véase a Resolución 077-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, numeral 49.

- nistrado resulte acorde con lo requerido por la administración.
- c) La forma en la cual debe ser cumplida, es decir, el medio idóneo para que el administrado pueda remitir la información solicitada y la misma pueda ser evaluada por la autoridad competente. Para estos efectos el administrado deberá presentar, además, medios probatorios idóneos que permitan corroborar lo acreditado como es el caso de fotografías georreferenciadas y fechadas, reportes de monitoreo, informes técnicos, entre otros.

Para el TFA<sup>18</sup>, en caso no se cumpla con el plazo, condición o forma descrita previamente, entonces no se acarrearía la pérdida del carácter voluntario<sup>19</sup> y, en consecuencia, sería de aplicabilidad el exímite de responsabilidad por subsanación voluntaria. Si bien este criterio del TFA brinda ciertos parámetros para limitar la discrecionalidad de los requerimientos que puedan ser considerados como válidos. Ello, de igual manera, no exime que existan problemas en la práctica cuando la autoridad supervisora sí cumple con el plazo, condición y forma en su requerimiento.

Un ejemplo de lo descrito en el párrafo precedente se puede encontrar en la Resolución 240-2023-OEFA/TFA-SE de fecha 23 de mayo de 2023. En esta resolución, el TFA analiza un caso de un administrado del subsector electricidad, donde el hecho imputado estaba vinculado con que la zona de su almacén temporal no tiene una superficie impermeabilizada ni sistema de contención.

En principio, esta conducta es subsanable, puesto que se trata de una infracción permanente, toda vez que la voluntad infractora se mantiene a lo largo del tiempo, esto es, la situación antijurídica persiste y la infracción sigue consumándose (Baca, 2016, pp. 39-40). Así, el administrado pudo haber acreditado la subsanación de la conducta haciendo la acción contraria: implementando una superficie impermeabilizada y un sistema de contención.

No obstante, el TFA al analizar el elemento de la voluntariedad de la subsanación, advierte que en el Acta de Supervisión había un requerimien-

to de subsanación válido (entiéndase, con plazo, condición y forma), por lo que habría perdido la voluntariedad, desapareciendo así la espontaneidad y la posibilidad de acogerse a la eximente de responsabilidad.

En suma, el entendimiento de la subsanación voluntaria en el Oefa se puede resumir en los siguientes tres supuestos:

1. Cuando no media ningún tipo de requerimiento por parte de la autoridad de supervisión, entonces no hay limitación de la subsanación voluntaria. En este supuesto, es posible acogerse a la eximente de responsabilidad.
2. Cuando media un requerimiento inválido por parte de la autoridad de supervisión (sin plazo, condición o forma), entonces no hay limitación de la subsanación voluntaria. En este supuesto, es posible acogerse a la eximente de responsabilidad.
3. Cuando media un requerimiento válido por parte de la autoridad de supervisión (con plazo, condición y forma), entonces sí hay limitación de la subsanación voluntaria. En este supuesto, solo es posible acogerse a la eximente de responsabilidad si es que el incumplimiento califica como leve, tal como lo prevé el numeral 20.3 del artículo 20 del Reglamento de Supervisión<sup>20</sup>.

Ahora bien, como un punto adicional que hemos advertido a través de la práctica, es que las autoridades de supervisión del Oefa están implementando lo que denominan 'Actas de Compromiso', cuya implementación a la fecha no tiene una base legal expresa. Estas actas son firmadas tanto por el administrado como por el Oefa, y establecen las actividades que el primero se compromete a realizar, dentro de un plazo establecido y con una forma y plazo de acreditación.

Es decir, a través de estas Actas de Compromiso, el Oefa termina cumpliendo con las 3 condiciones para enervar la voluntariedad de la conducta, entiéndase, un plazo, condición y forma de cumpli-

<sup>18</sup> También se puede evidenciar este criterio en diversos pronunciamientos, véase a la Resolución 106-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 04 de mayo de 2018, la Resolución 237-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de agosto de 2018, la Resolución 287-2019-OEFA/TFASMEPIM del 11 de junio de 2019, la Resolución 031-2020-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de enero de 2020, o la Resolución 270-2021-OEFA/TFA-SE del 26 de agosto de 2021.

<sup>19</sup> Véase a Resolución 167-2022-OEFA/TFA-SE, numeral 64.

<sup>20</sup> Artículo 20 del Reglamento de Supervisión.- Subsanación y clasificación de los incumplimientos

[...] 20.3. En el caso que la subsanación deje de ser voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y el incumplimiento califique como leve, la autoridad de supervisión puede disponer el archivo del expediente en este extremo.

miento. Si bien estas tienen como finalidad llegar a acuerdos entre el administrado y la autoridad a fin de que se dicten medidas administrativas, en el fondo termina impidiendo que el primero se pueda acoger a la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria y, por ende, de la posibilidad de eximirse de una sanción.

Dichas actas –a la fecha– carecen de base legal alguna. En efecto, en ninguna parte de la Ley del SINEFA o del Reglamento de Supervisión se puede apreciar expresamente la facultad del Oefa de suscribir las mismas.

De hecho, la regulación de estas actas y su razón de ser, recientemente se ha podido dilucidar a través de la publicación del proyecto de Resolución del Consejo Directivo que aprobaría el nuevo Reglamento de Supervisión, publicado a través de la Resolución del Consejo Directivo 00005-2025-OEFA/CD el 22 de febrero de 2025 en el Diario Oficial El Peruano (en adelante, Proyecto de nuevo Reglamento de Supervisión). Si bien este es un proyecto normativo y, por ende, carece de fuerza legal; de igual manera sirve como insumo para comprender la figura de las actas de compromiso que se vienen suscribiendo en la práctica.

Así, en el artículo 29 del Proyecto de nuevo Reglamento de Supervisión, se indica que la autoridad de supervisión, previo al dictado de una medida administrativa, puede optar por suscribir un Acta de compromiso con el administrado, en el cual se consigna el compromiso asumido por este, así como el plazo y la forma para su cumplimiento.

Hay dos posibilidades una vez suscrita el acta: que el administrado la cumpla o la incumpla. Si es la primera posibilidad, no correspondería el dictado de medida administrativa ni la recomendación de inicio de procedimiento administrativo sancionador por el hecho que motivó la suscripción del acta de compromiso. Si es la segunda posibilidad, se ordenaría la medida administrativa, en caso corresponda, y el administrado no podrá asumir nuevos compromisos de cumplimiento durante los próximos cuatro años.

El Proyecto de nuevo Reglamento de Supervisión no indica si en caso de incumplimiento se recomendaría el inicio de un procedimiento sancionador por el hecho que motivó la suscripción del acta de compromiso. No obstante, bajo un

análisis a *contrario sensu* y considerando la línea argumentativa del TFA, entendemos que –para el Oefa– se ‘perdería’ la voluntariedad de la conducta, y, por ende, la posibilidad de acogerse a la eximente de responsabilidad.

Conforme desarrollaremos en el siguiente apartado, a juicio de los autores, es flagrantemente ilegal y contrario al TUO de la LPAG, pretender limitar la aplicación de la subsanación voluntaria a través de un requerimiento unilateral de la propia entidad fiscalizadora.

Sobre este punto, recientemente pareciera que el Oefa se ha percatado de que la limitación de la subsanación voluntaria tal como está prescrito en su Reglamento de Supervisión termina generando un bajo nivel de cumplimiento normativo en los administrados. En efecto, en la exposición de motivos<sup>21</sup> del Proyecto de nuevo Reglamento de Supervisión, se indica que durante el periodo 2019-2023 donde se supervisó un total de 29 501 obligaciones ambientales, solo 6% de los incumplimientos fueron subsanados. De estos, el 93% correspondió a incumplimientos de riesgo leve y el 7% a incumplimientos de riesgo trascendente, evidenciando una notable disparidad con respecto a los incumplimientos no subsanables, cuyo número se incrementó aceleradamente en el periodo 2021-2023, con una tasa de crecimiento promedio anual de 111%<sup>22</sup>.

Así, con este Proyecto de nuevo Reglamento de Supervisión, el propio Oefa busca cambiar de paradigma sobre la interpretación de la subsanación voluntaria, y optar por definir a este eximente por simplemente el límite temporal del TUO de la LPAG (entiéndase, hasta antes de la imputación de cargos) y así fomentar que el administrado alinee su conducta al cumplimiento de manera temprana<sup>23</sup>.

## VI. APLICACIÓN DE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA EN DIVERSAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS

La aplicación de la figura de la subsanación voluntaria no es uniforme a lo largo de las diversas entidades administrativas en nuestro país. A pesar de que este eximente está regulado en el TUO de la LPAG y tenga como premisa un enfoque preventivo de la actividad de fiscalización, jurisprudencialmente no hay un criterio uniforme en la aplicación de esta figura en la práctica.

<sup>21</sup> Véase a Proyecto de Reglamento de Supervisión: Exposición de Motivos (2024).

<sup>22</sup> Véase a Proyecto de Reglamento de Supervisión: Exposición de Motivos (2025, p. 6).

<sup>23</sup> Véase a Proyecto de Reglamento de Supervisión: Exposición de Motivos (2025, p. 32).

Por su lado, el Osinergmin si bien no es común que limite la subsanación voluntaria a través de requerimientos de corrección como lo realiza el Oefa, de igual manera tiene una interpretación restrictiva de esta figura en ciertos supuestos. Así, cualquier conducta que en cualquier otro contexto podría ser subsanable, dejaría de serlo si estamos, por ejemplo, frente a infracciones relacionadas con un evento mortal. Por ende, si el trabajador falleció, entonces no se podrían –bajo su entendimiento– revertir los efectos de la conducta infractora y, por lo tanto, implicaría la imposibilidad de acogerse a este eximiente.

Por ejemplo, en la Resolución 98-2024-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de junio de 2024, el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería (en adelante, TASTEM) en calidad de máximo órgano resolutivo del Osinergmin, al analizar un caso vinculado con un accidente mortal, determinó que no es posible revertir los efectos de los incumplimientos, puesto que la propia realidad es la que determina la existencia de casos en los cuales ya no es posible la subsanación.

Otro ejemplo se encuentra en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera 737-2025 de fecha 17 de febrero de 2025 (en este caso, resolución de primera instancia), en la cual se determinó que una infracción vinculada con no proteger una chimenea devendría en insubsanable al estar vinculada con un accidente mortal. Así, la primera instancia textualmente indicó lo siguiente:

[...] el incumplimiento materia de imputación se relaciona con las circunstancias del accidente mortal lo que conlleva una trasgresión en la que no cabe admitir el supuesto de subsanación voluntaria y eximiente de responsabilidad, ya que ello supondría atentar contra la finalidad del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional<sup>24</sup>.

El criterio del Osinergmin se puede sintetizar, en buena cuenta, en que al haber fallecido un trabajador producto de la infracción del administrado, entonces no se podría corregir los efectos porque es materialmente imposible traer a la vida al trabajador fallecido.

Empero, esta interpretación implica una confusión de la causa con los efectos. La subsanación de una conducta se da con el cumplimiento normativo de la norma que se atribuye como infringida. Por lo

tanto, la corrección se da sobre la causa del ilícito, pues una vez acreditado esto se puede colegir que el administrado ha adecuado su conducta a la norma sustantiva presuntamente infringida.

Por otro lado, el Osiptel también tiene una concepción restringida de la subsanación voluntaria en cuanto al cese de los efectos de la conducta infractora. A manera de exemplificación, en la Resolución del Tribunal de Apelaciones 00028-2024-TA/Osiptel de fecha 18 de agosto de 2024, la máxima instancia resolutiva del Osiptel determinó que la conducta infractora referida a incumplir con soluciones anticipadas de reclamos no es posible de la reversión de sus efectos.

Así, el Osiptel consideró que no resulta aplicable la subsanación voluntaria, al no haberse acreditado el cese de la conducta infractora en la totalidad de los casos y considerando que los casos analizados –en su mayoría– versan sobre materias vinculadas con aspectos que afectan la prestación del servicio, entonces bajo su criterio no es posible aplicar la reversión de los efectos de la conducta infractora.

Otro caso curioso es aquel vinculado con los criterios de subsanación que maneja la normativa del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, OSINFOR) para ciertas infracciones.

Esta entidad tiene un Reglamento de Infracciones y Sanciones en Materia Forestal y de Fauna Silvestre aprobado por Decreto Supremo 007-2021-MIDAGRI; y en su Anexo 1 han determinado que las infracciones vinculadas con no entregar o presentar información o documentación en el plazo previsto o cuando la autoridad lo requiera, puede ser subsanable si se cumple con entregar la misma. Incluso, esto lo promueven a través de una cartilla informativa<sup>25</sup>.

Lo curioso es que este tipo de infracciones vinculadas con no entregar información oportunamente (sea por mandato legal o por requerimiento de la autoridad), en la mayoría de las entidades administrativas se consideran como ‘insubsanable’, habida cuenta de que nos encontramos frente a una infracción instantánea. En efecto, si este caso fuera analizado por el Oefa, sin duda alguna, el hecho de remitir la documentación así sea de manera extemporánea, calificaría como infracción no posible de subsanación. Un caso como

<sup>24</sup> Véase a Resolución de Gerencia de Supervisión Minera 737-2025 (2025, p. 18).

<sup>25</sup> Véase a Cartilla sobre subsanación voluntaria (2022).

este se encuentra recogido en la Resolución 020-2023-OEFA/TFA-SE de fecha 10 de enero de 2023, donde el TFA indica<sup>26</sup> que presentar extemporáneamente los informes de monitoreo, no podría calificar como una subsanación, puesto que no cumplir con el plazo previsto en el Instrumento de Gestión Ambiental es suficiente para agotar la conducta infractora.

En suma, a pesar de que el TUO de la LPAG sea aplicable para cualquier entidad administrativa, a pesar de que la actuación punitiva del Estado (*el ius puniendi*) sea una misma y de que el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria sea aplicable transversalmente en todo procedimiento sancionador, en la práctica cada órgano resolutivo ha interpretado dicha figura jurídica según sus criterios propios y las normas sectoriales que se tienen.

En consecuencia, no hay un criterio uniformizado a nivel jurisprudencial sobre cómo se debe entender y aplicar la subsanación voluntaria, sino que mucho dependerá de los criterios internos que tenga cada máximo órgano resolutivo de cada entidad y la normativa sectorial que se tenga aprobada.

## VII. ANÁLISIS DE LA FIGURA DE LA SUBSANACIÓN Y SU LIMITACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN

De antemano a realizar el análisis de nuestra opinión, consideramos oportuno recapitular las siguientes premisas que se desarrollaron al inicio del presente artículo:

- La actividad de fiscalización tiene como premisa (i) la promoción del cumplimiento normativo, (ii) la gestión de riesgos, y (iii) la tutela de los bienes jurídicos protegidos.
- Este enfoque de fiscalización se materializa cuando la administración pública –durante la fiscalización– busca promover una corrección de algún presunto incumplimiento por parte del administrado.
- La subsanación voluntaria está íntimamente ligada a los objetivos de la actividad de fiscalización. En efecto, nuestro ordenamiento ha priorizado el objetivo preventivo de la sanción sobre su función punitiva, por lo que se debe premiar al administrado que adecúe su actuar al ordenamiento jurídico, a través de la posibilidad de acogerse a la eximente de responsabilidad.

- Para el caso específico de la eximente por subsanación voluntaria, la conducta habría dejado de ser punible, dado que por razones extralegales vinculadas con la política legislativa se ha priorizado el cumplimiento normativo y gestión de riesgo (en línea con el enfoque de fiscalización del artículo 239 del TUO de la LPAG).

Sobre la base de lo anterior y enfocándonos en la interpretación realizada por el Oefa, es evidente que un requerimiento unilateral de la administración pública no puede –en lo absoluto– ser sustento para deslegitimar o inaplicar la figura de la subsanación voluntaria, a partir de lo siguiente:

- a) Si la actividad de fiscalización del Oefa debe tener como finalidad (i) la promoción del cumplimiento normativo, (ii) la gestión de riesgos, y (iii) la tutela de los bienes jurídicos protegidos (que en este caso es el medio ambiente); entonces no resulta coherente que la autoridad de supervisión busque realizar requerimientos válidos –bajo el criterio del TFA– para impedir que el administrado se acoja a la eximente por subsanación voluntaria.

Así, el propio TUO de la LPAG en ningún extremo establece la posibilidad de que se pueda ‘enervar’ la voluntariedad de la subsanación. De hecho, el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, lo único que hace es regular este eximente, mas no desarrolla ni contempla la posibilidad de su inaplicación.

Pretender que existe la posibilidad de ‘enervar’ la voluntariedad (como a través de un requerimiento válido), es una contravención al numeral 2 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, pues se estarían imponiendo condiciones menos favorables a través de un procedimiento especial (el Reglamento de Supervisión).

Lo anterior, aparte de atentar contra las disposiciones del TUO de la LPAG, es también una contradicción intrínseca a la razón de ser del Oefa y los objetivos que –como ente rector del SINEFA– debe velar por cumplir. Como fue indicado, el artículo 3 del Reglamento de Supervisión indica que la función de supervisión tiene por finalidad “promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de dichas obligaciones”.

<sup>26</sup> Véase a Resolución 020-2023-OEFA/TFA-SE, numerales 47-49.

- b) Empero, ¿cómo se puede promover la subsanación voluntaria si, a la vez, la misma autoridad supervisora impedirá que me pueda acoger a dicho eximente? Cabe recalcar que, si bien el TFA ha trazado ciertos lineamientos sobre cómo debe ser un requerimiento de corrección válido, ello no es óbice para que la autoridad de supervisión incluya en su requerimiento un plazo, forma y condición en cualquier situación que lo considere pertinente, considerando que realizar dicho ejercicio no es, en lo absoluto, algo complicado.

A manera de ejemplo, si la autoridad de supervisión advierte que un administrado ha almacenado de manera inadecuada sus residuos sólidos, podría fácilmente indicar en el acta de supervisión que (i) cumpla con almacenar sus residuos sólidos de acuerdo a la Norma Técnica Peruana vigente (condición de cumplimiento), (ii) que, para efectos de acreditar ello, remita fotografías o videos fechados y georreferenciados que evidencien el adecuado almacenamiento, sustentado en un informe técnico a través de la mesa de partes virtual (forma de cumplimiento), y (iii) en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles de suscrita el Acta correspondiente (plazo de cumplimiento).

Del ejemplo anterior se colige que es un ejercicio muy simple poder cumplir con las tres condiciones que exige el TFA. Esto, a nuestro juicio, resulta un criterio muy peligroso, pues en la práctica (y como viene ocurriendo actualmente), se estaría volviendo en ‘insubsanable’ cualquier infracción que es –en principio– ‘subsanable’. Ello a través de una decisión unilateral de la administración pública sobre la cual el administrado no tiene poder alguno.

- c) Cabe acotar que si bien en la doctrina existe un debate de si todas las infracciones son subsanables o no, es importante mencionar que esta discusión suele radicar en la naturaleza propia de la infracción (instantánea o permanente). Así, hay una diferencia sustancial entre dicha discusión y aquella problemática presentada en el presente artículo.

En efecto, debatir si es posible subsanar una conducta por la naturaleza de la infracción implica un análisis consustancial del ilícito y su posibilidad de corrección (factor que no depende de ningún particular ni de la voluntad de nadie), mientras que debatir si se puede ‘enervar’ la voluntariedad implica un análisis de cara a la decisión unilateral de la

administración pública (factor que depende única y exclusivamente de la entidad fiscalizadora, y no de la naturaleza del ilícito).

Por ende, no resulta acorde a la actividad de fiscalización ni acorde a la finalidad y razón de ser de la subsanación voluntaria, que la propia autoridad supervisora pueda en cualquier momento impedir que el administrado se acoja a este eximente de responsabilidad. Nuevamente, dicha decisión está en completa esfera de control de la administración, sin que el administrado pueda objetar o cuestionar la ‘enervación’ de la voluntariedad en caso el requerimiento sea válido (plazo, forma y condición).

- d) También, como fue indicado en apartados previos, esta limitación de la subsanación voluntaria resulta contraria no solo al TUO de la LPAG, sino también al *responsive regulation* que debe guiar el actuar de la administración pública, actuar que ha sido exigido por la propia OCDE.

Así, haciendo nuestra la lógica de los autores Ayres y Braithwaite (1992), promover el castigo derrocha en litigios recursos que podrían ser gastados en monitorear y persuadir a los administrados bajo competencia del Oefa. Un verdadero *enforcement* ambiental tiene como premisa promover verdaderamente la subsanación voluntaria en todos los casos en los que la corrección sea posible.

Siguiendo la línea del AED, la promoción del cumplimiento normativo genera beneficios superiores a los costos, beneficios tanto para los administrados como para la administración pública. Por el lado de los administrados, algunos de los beneficios a citar podrían ser: (i) evitar la imposición de una sanción mayor al costo de las actividades para corregir la conducta; (ii) ser más consciente de que el cumplimiento oportuno de las normas evita futuras sanciones; (iii) no incurriría en gastos de defensa legal en el marco de un futuro procedimiento administrativo sancionador; (iv) enfocar su atención y presupuesto en optar por una política empresarial de prevención de riesgos, entre otros. Mientras que, por el lado de la administración pública –como el Oefa–, los beneficios que obtendría son: (i) el ahorro en no utilizar presupuesto o personal para iniciar y proseguir procedimientos sancionadores donde las conductas se hayan subsanado; (ii) promover el cumplimiento de la normativa ambiental; (iii) se reducen costos en sa-

lud humana puesto que se protege el medio ambiente; (iv) reduce la carga procesal de los procedimientos sancionadores, entre otros.

- e) Consideramos que las autoridades administrativas deben avanzar hacia la implementación de mecanismos concretos que incentiven la adecuación voluntaria a la normativa. Para ello, resulta fundamental abandonar una lógica puramente sancionadora y adoptar herramientas de fiscalización centradas en el cumplimiento. Por ejemplo, podrían diseñarse programas de corrección temprana con reconocimiento normativo expreso o capacitar a los supervisores en criterios de evaluación para que prioricen la restauración de la legalidad.
- f) En consecuencia, lo que debería realizar el Oefa para actuar de manera coherente con las disposiciones del TUO de la LPAG y a la propia finalidad de su Reglamento de Supervisión, es permitir que todo administrado (de cualquier subsector) pueda acogerse a la eximente por subsanación voluntaria, aún si la autoridad supervisora realizó un requerimiento de corrección válido (plazo, forma y condición).

Como lo indica la Ley del SINEFA<sup>27</sup>, el ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Oefa.

Por ende, la manera idónea de incentivar a los administrados –bajo el ámbito de competencia del Oefa– a que cumplan con sus obligaciones ambientales es justamente permitiéndoles corregir su conducta y acogerse a la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. Este criterio ha sido incluso advertido por el propio Oefa en la exposición de motivos del Proyecto de nuevo Reglamento de Supervisión.

Solo de esta manera el Oefa estaría actuando conforme al TUO de la LPAG y acorde a la propia normativa en materia ambiental, toda vez que (i) estaría priorizando un enfoque de fiscalización de cumplimiento norma-

tivo, (ii) estaría promoviendo la subsanación voluntaria, y (iii) estaría velando y promoviendo la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido (pues habría mayor incentivo para los administrados de adecuar su actuar conforme a Derecho).

### VIII. CONCLUSIONES

El enfoque moderno y actual de la fiscalización administrativa, establecido en el TUO de la LPAG, busca promover el cumplimiento normativo a través de mecanismos que prioricen la prevención y la corrección de conductas infractoras antes de recurrir a sanciones. En este contexto, la subsanación voluntaria se configura como un eximiente de responsabilidad que permite a los administrados adecuar su actuar a la normativa. Sin embargo, su aplicación ha sido objeto de interpretaciones restrictivas por parte de diversas entidades administrativas, tales como el Oefa, lo que ha generado distorsiones en su finalidad y razón de ser.

El análisis realizado evidencia que las limitaciones impuestas a la subsanación voluntaria a través de requerimientos de la autoridad fiscalizadora carecen de sustento normativo en el TUO de la LPAG y contradicen los principios de fiscalización eficiente. Si bien la supervisión ambiental tiene particularidades sectoriales, no puede ni debe desconocer el marco legal que rige la actividad fiscalizadora en general, ni establecer condiciones menos favorables para los administrados mediante normas reglamentarias o prácticas administrativas discrecionales.

Asimismo, el enfoque de fiscalización adoptado por el Oefa, al condicionar la subsanación voluntaria a la inexistencia de requerimientos previos de la autoridad, desincentiva la corrección oportuna de incumplimientos y prioriza un esquema jurídico sancionador sobre uno preventivo. Esta interpretación no solo contradice la finalidad de la fiscalización ambiental, sino que también afecta la eficiencia del *enforcement* regulatorio, al incrementar la carga administrativa de procedimientos sancionadores cuyo inicio podría evitarse.

En consecuencia, es necesario que la interpretación y aplicación de la subsanación voluntaria se realice en estricto cumplimiento del TUO de la LPAG y bajo un enfoque que favorezca la corrección de conductas infractoras.

Un sistema de fiscalización eficiente debe priorizar mecanismos que incentiven la adecuación voluntaria a la normativa, en lugar de restringir su apli-

<sup>27</sup> Véase a Ley del SINEFA, artículo 11.

cación mediante criterios que distorsionan su propósito original. Solo así se logrará una fiscalización que no solo garantice la protección de los bienes jurídicos tutelados, sino que también optimice el uso de los recursos públicos y refuerce el cumplimiento normativo de los administrados. 

### CONFLICTO DE INTERESES

Los autores declaran expresamente que no existen conflictos de intereses que hayan influido en la elaboración, evaluación ni publicación del presente artículo.

### FUENTES DE FINANCIACIÓN

Los autores declaran que no han recibido financiamiento externo para la realización de la presente investigación.

### ESTÁNDARES ÉTICOS

Los autores manifiestan que esta investigación ha sido desarrollada conforme con los principios y estándares éticos aplicables a la labor académica e investigativa.

### REFERENCIAS

- Ayres, I., y Braithwaite, J. (1992). *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*. Oxford University Press.
- Baca, V. (2016). La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador. *THĒMIS Revista de Derecho*, (69), 27-43.
- Bullard, A. (2019). *Ánalisis económico del derecho* (1ra ed.). Fondo Editorial PUCP.
- Chang, J., y Drago, M. (2018). La prescripción en el procedimiento administrativo sancionador en materia de libre competencia a partir de las modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Ius et Veritas*, (56), 16-27. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.001>
- Gamarra, S. (2019). De la indulgencia a la condena: La responsive regulation en el régimen de fiscalización ambiental en Perú. *THĒMIS Revista de Derecho*, (74), 107-125. <https://doi.org/10.18800/themis.201802.016>
- Huapaya, R., Sánchez, L. y Alejos, O. (2018). El exigente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En *VIII Congreso Nacional de Derecho Administrativo* (pp. 581-604). Palestra.
- Huergo, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Iustel.
- Morón, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (Tomo 2, 14va ed.). Gaceta Jurídica.
- Muñoz, S. (2005). *Diccionario de derecho administrativo* (Vol. 2). Iustel.
- Olano, H. (2010). La policía administrativa. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 1(2), 106-116.
- Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD] (2016). *Regulatory policy in Peru: Assembling the framework for regulatory quality*. *OECD Reviews of Regulatory Reform*. <https://doi.org/10.1787/9789264260054-en>
- Prieto, L. (1982). La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de derecho. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (4), pp. 99-122.
- Rebollo, M., y Izquierdo, M. (2016). Derecho administrativo sancionador: Caracteres generales y garantías materiales. En Rebollo M. & Vera V. (coord[s.]), *Derecho administrativo* (Tomo 2), pp. 201-224. Tecnos.
- Rodríguez, L. (2007). *Derecho administrativo general y colombiano* (15va ed.). Editorial Temis.
- Rojas, C., Ferrada, J., y Méndez, P. (2021). La reconfiguración teórica de la potestad sancionadora de la Administración Pública: Del tradicional ius puniendo único estatal a la función respon-siva. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (34), 97-130. <https://doi.org/10.7764/redae.34.4>
- Younes, D. (2007). *Curso de derecho administrativo* (8va ed.). Editorial Temis.

### LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Corte Suprema de Justicia de la República, 13 de junio de 2018, Casación 4165-2017-Lima (Perú).
- Decreto Legislativo 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, Diario Oficial *El Peruano*, 13 de mayo de 2008 (Perú).
- Decreto Legislativo 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo general y deroga la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo, Diario Oficial *El Peruano*, 21 de diciembre de 2016 (Perú).

Decreto Supremo 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de enero de 2019 (Perú).

Decreto Supremo 007-2021-MIDAGRI, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones en Materia Forestal y de Fauna Silvestre, Diario Oficial *El Peruano*, 9 de abril de 2021 (Perú).

Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Diario Oficial *El Peruano*, 5 de marzo de 2009 (Perú).

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Oefa), 27 de marzo de 2018, Resolución 077-2018-OEFA/TFA-SMEPIM (Perú).

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Oefa), 19 de febrero de 2019, Resolución de Consejo Directivo 006-2019-OEFA/CD (Perú).

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Oefa), 10 de enero de 2023, Resolución 020-2023-OEFA/TFA-SE (Perú).

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Oefa), 23 de mayo de 2023. Resolución 240-2023-OEFA/TFA-SE (Perú).

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), 20 de junio de 2024. Resolución 98-2024-OS/TASTEM-S2 (Perú).

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin). 17 de febrero de 2025. Resolución 737-2025 (Perú).

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), 18 de agosto de 2024. Resolución 00028-2024-TA/OSIPTEL (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 12 de mayo de 2020, sentencia recaída en los Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (Perú).