



**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera**

**RESOLUCIÓN N° 447-2019-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 2958-2018-OEFA/DFAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : SHAHUINDO S.A.C.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1057-2019-OEFA-DFAI

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI del 16 de julio de 2019, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Shahuindo S.A.C., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como en el extremo relativo al dictado de la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la misma, y en el extremo que lo sancionó con una multa total ascendente a cero con 48/100 (0.48) Unidades Impositivas Tributarias, por los fundamentos establecidos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.*

*Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI del 16 de julio de 2019, en el extremo que ordenó a Shahuindo S.A.C. la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en su parte considerativa.*

Lima, 3 de octubre de 2019

**I. ANTECEDENTES**

1. Shahuindo S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, **Shahuindo**) es titular de la Unidad Fiscalizable Shahuindo (en adelante, **UF Shahuindo**), ubicada en el distrito de Cachachi, provincia de Cajambamba, departamento de Cajamarca.
2. Mediante Oficio N° 002-2018-GR.CAJ/CR-JMH de fecha 17 de enero de 2018, el Gobierno Regional de Cajamarca (**GORE Cajamarca**) informó a la Oficina Desconcentrada de Cajamarca (**OD Cajamarca**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) que el 16 de enero de 2018 se produjeron

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20505792042.

inundaciones en algunas viviendas y terrenos de cultivo del Caserío Lliclipampa Bajo perteneciente al distrito de Cachachi, provincia de Cajambamba, departamento de Cajamarca, ocasionadas por el presunto desborde de una de las pozas de tratamiento de Shahuindo.

3. En atención a lo anterior, la Dirección de Supervisión (**DS**) del OEFA realizó dos supervisiones especiales a la UF Shahuindo, en las cuales se detectaron presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales; la primera se realizó del 18 al 22 de enero del 2018 (en adelante, **Supervisión Especial 2018-I**) y la segunda del 31 de enero al 3 de febrero del 2018 (en adelante, **Supervisión Especial 2018-II**).
4. Los hechos verificados en las Supervisiones Especiales 2018-I y 2018-II fueron recogidos en el Informe de Supervisión N° 290-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 13 de agosto de 2018<sup>2</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas del OEFA (**SFEM**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 2969-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 31 de diciembre de 2018<sup>3</sup>, a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Shahuindo.
6. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado<sup>4</sup>, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 495-2019-OEFA/DFAI/SFEM el 31 de mayo de 2019<sup>5</sup> (en adelante, **IFI**).
7. De forma posterior, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI del 16 de julio de 2019<sup>6</sup>, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa<sup>7</sup> de Shahuindo por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

<sup>2</sup> Folios 2 al 17.

<sup>3</sup> Folios 19 al 21. Notificada el 13 de febrero de 2019 (folio 22)

<sup>4</sup> Folios 23 al 59.

<sup>5</sup> Folios 64 al 78. Notificado el 17 de junio de 2019 (folio 80)

<sup>6</sup> Folios 86 al 100. Notificada el 22 de julio de 2019 (folio 101).

<sup>7</sup> Cabe indicar que mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI, la DFAI dispuso concluir y archivar el procedimiento administrativo sancionador respecto a la presunta infracción detallada en el cuadro siguiente:

Hecho imputado
Shahuindo no implementó en el PAD de Lixiviación 2 canales perimetrales, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.

En ese sentido, en la presente resolución no se consignan los argumentos de la primera instancia administrativa relacionado a las mismas.

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	Shahuindo no presentó el Reporte Preliminar y Final de Emergencia Ambiental en el modo, forma y plazo establecidos en la normativa ambiental vigente, respecto del hecho ocurrido el día 16 de enero de 2018.	Artículos 4° y 5° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las Actividades Bajo El Ámbito de Competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA-CD <sup>8</sup> (Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales).	Numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con la Eficacia de la Fiscalización Ambiental, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD <sup>9</sup> (Cuadro de Infracciones de la RCD N° 042-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2969-2018-OEFA/DFAI/SFEM.  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

8. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Shahuindo el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:

**Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas**

N°	Conducta infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento

- <sup>8</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las Actividades Bajo El Ámbito de Competencia del OEFA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de abril de 2013.

**Artículo 4°.- Obligación de presentar Reportes de Emergencias**

- 4.1 El titular de la actividad supervisada, o a quien este delegue, deberá reportar las emergencias ambientales al OEFA, de acuerdo a los plazos y formatos establecidos en el presente Reglamento. (...)

**Artículo 5°.- Plazos** Los plazos para reportar las emergencias ambientales son los siguientes:

- a) El administrado deberá reportar dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia ambiental, empleando el Formato 1: Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, salvo lo dispuesto en el tercer párrafo del Literal a) del Artículo 7° del presente Reglamento. (...)

- <sup>9</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA-CD, que aprueba la tipificación de las infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de octubre de 2013.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LA EFICACIA DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL				
3. OBLIGACIONES REFERIDAS A LA PRESENTACIÓN DEL REPORTE DE EMERGENCIAS AMBIENTALES				
INFRACCIÓN BASE	NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
3.1. No remitir a la Entidad de Fiscalización Ambiental los Reportes de Emergencias Ambientales, o remitirlos fuera del plazo, forma o modo establecidos.	Artículos 4° y 9° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales y Artículos 13° y 15° de la Ley del SINEFA.	LEVE	Amonestación	Hasta 100 UIT

1	Shahuindo no presentó el Reporte Preliminar y Final de Emergencia Ambiental, en el modo y plazo establecidos en la normativa ambiental vigente, respecto del hecho ocurrido el día 16 de enero del 2018.	Shahuindo deberá acreditar la capacitación o inducción a todo el personal involucrado en las operaciones minero – metalúrgicos respecto de la definición de emergencia ambiental, así como de la utilización de los formatos y reporte de una emergencia ambiental según lo establecido en el Reglamento de Emergencias; a fin de que el personal pueda reconocer estos eventos y seguir los procedimientos de registro y reporte, según el reglamento vigente.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, Shahuindo deberá presentar a la DFAI del OEFA un informe técnico detallado sustentando la "Capacitación y/o inducción a todo el personal involucrado en las operaciones minero – metalúrgicos respecto de la definición, formatos y reporte de una emergencia ambiental según reglamento", reportes de actividades, así como los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos debidamente fechados y descritos), además de otra documentación que Shahuindo considere pertinente para acreditar el cumplimiento de las medidas correctivas.
2	Shahuindo no presentó el Reporte Preliminar y Final de Emergencia Ambiental, en el modo y plazo establecidos en la normativa ambiental vigente, respecto del hecho ocurrido el día 16 de enero del 2018.	Shahuindo deberá acreditar que se ha retirado el exceso de sedimentos de la poza de sedimentación, así como el funcionamiento de esta; a fin de verificar que la estructura no ha sufrido deterioro a raíz del evento y se encuentra operativa frente a una nueva contingencia.	En un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI	

Fuente: Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI  
Elaboración: TFA

9. Además, en dicho pronunciamiento se sancionó a Shahuindo con una multa ascendente a cuarenta y ocho centésimas (0.48) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago.
10. El 14 de agosto de 2019, Shahuindo interpuso recurso de apelación<sup>10</sup> contra la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI, argumentando lo siguiente:

Respecto a la conducta infractora

<sup>10</sup> Folios 102 al 108.

- 
- a) El evento ocurrido el 16 de enero de 2018 no califica como una emergencia ambiental debido a que no incidió<sup>11</sup> en sus actividades — es así que, continuó desarrollando sus operaciones con normalidad sin necesidad de interrumpirlas a consecuencia del Huayco—, ni se generó afectación al ambiente, en tal sentido, no ha cometido infracción.
- b) En esa línea, indicó que la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI no se encuentra debidamente motivada, evidenciándose de esta manera la vulneración al debido procedimiento administrativo.

#### Respecto a la multa

- c) La DFAI realizó un incorrecto cálculo del Beneficio ilícito toda vez que, consideró diecisiete (17) meses como periodo de incumplimiento pese a que la infracción imputada es de naturaleza instantánea.

## II. COMPETENCIA

- 
- 
11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>12</sup>, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011<sup>13</sup> (LSNEFA), el OEFA es un organismo público técnico especializado,

<sup>11</sup> Shahuindo señaló que, de acuerdo al *Diccionario de la Real Academia Española*, la incidencia supone la generación de influencia o repercusión. Así, agregó que, el hecho que el área afectada por el arrastre de sedimentos se encuentre ubicada dentro del área de influencia directa no significa que incida en sus actividades.

<sup>12</sup> **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
**Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos: (...)

#### 3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. (...).

<sup>13</sup> **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

#### **Artículo 6°. - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

#### **Artículo 11°. - Funciones generales**

11.1 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

con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

13. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>14</sup>.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>15</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>16</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>17</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA<sup>18</sup> y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto

---

ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente: (...)

c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...)

<sup>14</sup> **LSNEFA**

**Disposiciones Complementarias Finales**

**Primera.** Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades (...).

<sup>15</sup> **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA,** publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

**Artículo 1°.** - Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

<sup>16</sup> **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg,** publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

**Artículo 18°.** - Referencia al Osinerg

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

<sup>17</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.**

**Artículo 2°.** - Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

<sup>18</sup> **LSNEFA**

**Artículo 10.- Órganos Resolutivos**

Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>19</sup>, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>20</sup>.
17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)<sup>21</sup>, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que,

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutorios de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

10.2 El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley (...).

<sup>19</sup> Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

#### Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

#### Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>21</sup> Ley N° 28611.

#### Artículo 2°.- Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.



en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

- 
- 
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
  19. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica” dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>22</sup>.
  20. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental<sup>23</sup>, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>24</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>25</sup>.
  21. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>23</sup> **Constitución Política del Perú de 1993.**

**Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. (...).

<sup>24</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:



En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

<sup>25</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 34.

22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>26</sup>.

23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. ADMISIBILIDAD

24. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)<sup>27</sup>, por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Shahuindo por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (ii) Determinar si correspondía el dictado de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
- (iii) Determinar si la multa impuesta a Shahuindo por la comisión de la conducta infractora N° 1, ha sido debidamente calculada por la DFAI.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>27</sup> **TUO de la LPAG**  
**Artículo 218°.- Recursos administrativos**

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración  
b) Recurso de apelación (...)

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. (...)

**Artículo 220.- Recurso de apelación**

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

## VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### VI.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Shahuindo por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

26. Shahuindo alegó que, el evento ocurrido el 16 de enero de 2018, no califica como una emergencia ambiental debido a que no incidió<sup>28</sup> en sus actividades — es así que, continuó desarrollando sus operaciones con normalidad sin necesidad de interrumpirlas a consecuencia del Huayco—, ni se generó afectación al ambiente; en tal sentido, no ha cometido infracción.
27. En esa línea, indicó que la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI no se encuentra debidamente motivada y, por consiguiente, se ha transgredido el debido procedimiento administrativo.
28. Al respecto, corresponde señalar que, conforme con el Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales, una emergencia ambiental debe ser entendida como la siguiente:

#### **Artículo 3.- Definición de emergencia ambiental**

Entiéndase por emergencia ambiental al evento súbito o imprevisible generado por causas naturales, humanas o tecnológicas que incidan en la actividad del administrado y que generen o puedan generar deterioro al ambiente, que debe ser reportado por este al OEFA.

De modo enunciativo, los supuestos de emergencias ambientales que deben reportarse son los siguientes: incendios; explosiones; inundaciones; derrames y/o fugas de hidrocarburos en general; vertimientos de relaves, sustancias tóxicas o materiales peligrosos; vertimientos extraordinarios de aguas de producción o residuales; entre otros. (subrayado agregado)

29. De acuerdo con el artículo precitado, se verifica que la emergencia ambiental es aquel evento súbito o imprevisible generado por causas naturales, humanas o tecnológicas que incidan en la actividad del administrado y que generen o puedan generar deterioro al ambiente, que debe ser reportado por este al OEFA.
30. Teniendo en consideración la documentación que obra en el expediente, se advierte que:
- a) El evento ocurrido el 16 de enero de 2018 —intensas precipitaciones<sup>29</sup> que ocasionaron la erosión del canal de derivación de sección trapezoidal

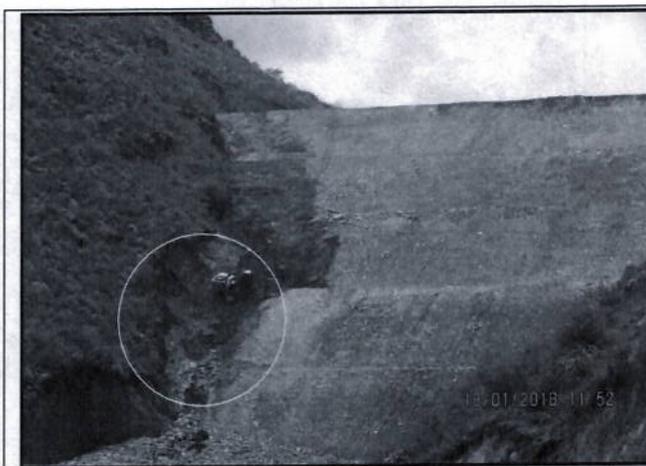
<sup>28</sup> Shahuindo señaló que, de acuerdo al *Diccionario de la Real Academia Española*, la incidencia supone la generación de influencia o repercusión. Así, agregó que, el hecho que el área afectada por el arrastre de sedimentos se encuentre ubicada dentro del área de influencia directa no significa que incida en sus actividades.

<sup>29</sup> En meteorología, la precipitación es cualquier forma de hidrometeoro que cae de la atmósfera y llega a la superficie terrestre. Este fenómeno incluye lluvia, llovizna, nieve, aguanieve, granizo, pero no virga, neblina ni rocío, que son formas de condensación y no de precipitación. La cantidad de precipitación sobre un punto de la superficie terrestre es llamada pluviosidad, o monto pluviométrico. Definición recogida de Wikipedia. Recuperado en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Precipitaci%C3%B3n\\_\(meteorolog%C3%ADa\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Precipitaci%C3%B3n_(meteorolog%C3%ADa))

construido en tierra, habilitado para derivar aguas de no contacto del PAD de lixiviación 2 – Tramo 2 — constituye un evento súbito e imprevisible generado por causas naturales.

- b) Dicho evento incidió en la actividad del administrado, pues fue ocasionado en las instalaciones de la UF Shahuindo, en el sector ubicado entre la poza de mayores eventos (cota 2458 m.s.n.m.) y el área donde se emplazaría la poza de sedimentación 1 (cota 2420 m.s.n.m.) en un tramo de aproximadamente 35 m con una pendiente aproximada de 45°, en donde se constató el arrastre de sólidos a las pozas de sedimentación temporales, habilitadas en la etapa de construcción del PAD de lixiviación 2, ubicadas en la quebrada Higuierón<sup>30</sup>.

Además, conviene indicar que, en atención al evento ocurrido el 16 de enero de 2018, Shahuindo dispuso que su personal realice actividades de limpieza; ello puede apreciarse en las siguientes fotografías<sup>31</sup>:



**Fotografía N° 11.** Vista del canal de derivación erosionado, se observa una maquinaria realizando los trabajos de conformación en la zona afectada.

<sup>30</sup> Página 27 del Informe de Supervisión (folio 15).

<sup>31</sup> Contenidas en el Anexo 2 del Informe de Supervisión



**Fotografía N° 17.** Nótese en la vista la conformación y revestimiento con geomembrana del Canal de Perimetral 1C Tramo 2, que había sido erosionado.



**Fotografía N° 18.** Vista de la colocación de geomembrana en el Canal de Perimetral 1C Tramo 2 que había sido erosionado.

- c) Las intensas precipitaciones ocasionaron la erosión del canal de derivación y arrastre de sedimentos en dirección a la quebrada Higuerón, generando un daño potencial al componente suelo, con el consiguiente riesgo de afectar la flora y la fauna circundante<sup>32</sup>. Asimismo, se debe precisar que, para determinar una emergencia ambiental, no resulta necesario que se verifique la existencia de un daño efectivo o real en el ambiente, sino que basta con que exista una potencialidad de la ocurrencia del referido daño —conforme se indicó en el numeral 29 de la presente resolución—.

<sup>32</sup> Página 27 y 28 del Informe de Supervisión (folio 15 y reverso).

31. A mayor abundamiento, es preciso indicar que, en el artículo 3° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales, se indica de modo enunciativo como supuesto de emergencia ambiental inundaciones<sup>33</sup>, como el evento que ocurrió el 16 de enero de 2018 en la UF Shahuindo.
32. En atención a lo expuesto, corresponde señalar que dicho evento configura como una emergencia ambiental, en tanto comprende las características establecidas en el artículo 3° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales; motivo por el cual, Shahuindo se encontraba obligado a reportarlo.
33. Sobre el particular, en los artículos 4°, 5° y 6° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales<sup>34</sup>, se establece que el titular de las actividades supervisadas deberá reportar las emergencias ambientales al OEFA, conforme a la forma, modo y plazo establecidos en el mismo. En ese sentido, el plazo para presentar el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales mediante el formato 1 es de veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia ambiental y el Reporte final dentro de los diez (10) días hábiles de ocurrida la emergencia ambiental utilizando el Formato 2, a través de la vía electrónica, mesa de partes institucional de OEFA u otro medio determinado por el OEFA.
34. En ese sentido, en base a lo dispuesto en el mencionado reglamento, ante una emergencia ambiental, el administrado debe realizar la comunicación de la misma, de acuerdo a lo siguiente:

<sup>33</sup> Mediante escrito de fecha 30 de enero de 2018, Shahuindo señaló que el evento ocurrido el 16 de enero de 2018 obedeció a las fuertes lluvias en la zona, dando lugar a la formación de huaycos.

<sup>34</sup> **Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales**  
**Artículo 4.- Obligación de presentar Reportes de Emergencias**  
4.1 El titular de la actividad supervisada, o a quien este delegue, deberá reportar las emergencias ambientales al OEFA, de acuerdo a los plazos y formatos establecidos en el presente Reglamento.  
4.2 A través del Portal Institucional del OEFA, la Autoridad de Supervisión Directa (<http://www.oefa.gob.pe>) establecerá y mantendrá actualizadas las direcciones electrónicas y los números telefónicos correspondientes para que los administrados realicen el reporte.

**Artículo 5.- Plazos**

Los plazos para reportar las emergencias ambientales son los siguientes:

- El administrado deberá reportar dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia ambiental, empleando el Formato 1: Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, salvo lo dispuesto en el tercer párrafo del Literal a) del Artículo 7 del presente Reglamento.
- El administrado deberá presentar el reporte final dentro de los diez (10) días hábiles de ocurrida la emergencia ambiental, utilizando el Formato 2: Reporte Final de Emergencias Ambientales, salvo lo dispuesto en el tercer párrafo del Literal b) del Artículo 7 del presente Reglamento.

**Artículo 6.- Medios para realizar el Reporte de Emergencias**

Los medios que podrá utilizar el administrado para realizar el reporte de emergencias ambientales son los siguientes:

- Por vía electrónica.
- Por la Mesa de Partes institucional (Oficina de Trámite Documentario), tanto de la Sede Central ubicada en la ciudad de Lima, como el de las Oficinas Desconcentradas del OEFA a nivel nacional, dentro de su respectivo horario de atención.

En caso los Reportes de Emergencias sean recibidos por las Oficinas Desconcentradas, estas deberán remitirlos de inmediato a la sede central del OEFA.

c) Otros medios que determine el OEFA.

De manera opcional y complementaria, el administrado podrá utilizar la vía telefónica, a través del número que se encuentra publicado en el Portal Institucional del OEFA.

- 
- a) La presentación del Formato 1: Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, en el que se consignará la información preliminar con la que se cuente respecto del evento.
  - b) La presentación del mencionado formato deberá realizarse en un plazo de veinticuatro (24) horas de ocurrida la emergencia ambiental.
  - c) La presentación del Formato 2: Reporte Final de Emergencias Ambientales, en un plazo de diez (10) días hábiles de ocurrida la emergencia ambiental.
  - d) Los medios que puede utilizar el administrado para la comunicación del mencionado reporte son por vía electrónica, por la mesa de partes institucional (Oficina de Trámite Documentario) u otros medios que determine el OEFA.



35. Sobre el particular, cabe resaltar que el cumplimiento de la referida disposición resulta particularmente importante a efectos de garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental, la cual comprende a las acciones de supervisión de las obligaciones ambientales de los administrados.

36. Durante las Supervisiones Especiales 2018-I y 2018-II, la DS verificó que Shahuindo no reportó la emergencia ambiental ocurrida el 16 de enero de 2018, conforme se dejó constancia en el Informe de Supervisión:



79. [...] de la revisión del Sistema de Trámite Documentario del OEFA, a la fecha de emisión del presente informe no se encuentra registro respecto al ingreso del Reporte Preliminar y Reporte Final de Emergencia Ambiental relacionado a los hechos acontecidos el 16 de enero de 2018 respecto al arrastre de sólidos en el sector ubicado entre la poza de mayores eventos (cota 2458 m.s.n.m.) y el área donde se emplazaría la poza de sedimentación 1 (cota 2420 m.s.n.m.); por lo que, el titular minero no habría cumplido con comunicar al OEFA la emergencia ambiental antes señalada, dentro de los plazos y conforme a los formatos establecidos en el Reglamento de Reporte de Emergencias Ambientales.

37. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Shahuindo referida a que no presentó el Reporte Preliminar y Final de Emergencia Ambiental en el modo, forma y plazo establecidos en la normativa ambiental vigente, del hecho sucedido el 16 de enero de 2018, incumpliendo con lo establecido en los artículos 4° y 5° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales.

38. Por todo lo expuesto, en el presente procedimiento, la DFAI ha acreditado la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, sustentando de esta manera una decisión motivada y fundada en derecho, garantizando de esta manera el debido procedimiento administrativo<sup>35</sup>; por tanto,

<sup>35</sup>

**TUO de la LPAG**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

1.2. **Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos

no resulta amparable lo argumentado por Shahuindo en este extremo de su recurso de apelación.

## **VI.2 Determinar si correspondía el dictado de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución**

39. Respecto a este extremo, aun cuando de la revisión del recurso de apelación interpuesto, Shahuindo no presentó argumento alguno en torno a las medidas correctivas impuestas mediante Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA/DFAI, esta Sala —conforme a las prerrogativas establecidas en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD<sup>36</sup>— procederá a efectuar la revisión dicho extremo.

### Del marco normativo

40. Sobre el particular, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la LSNEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
41. En esta misma línea, este Tribunal considera necesario destacar que, en el literal f) del numeral 22.2 del mencionado precepto, se dispone, además, que esta entidad podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
42. Del marco normativo expuesto se desprende, entonces, que las medidas correctivas pueden dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, sino también ante la posibilidad de una afectación al ambiente; ello, en todo caso, una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental.

### Del caso en concreto

---

imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

<sup>36</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 20-2019-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de junio de 2019

**Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)**

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

43. Cabe resaltar que, la no presentación del Reporte Preliminar y Final de Emergencia Ambiental en el modo, forma y plazo establecidos en la normativa ambiental vigente, se encuentra tipificada como una infracción administrativa relacionada con la eficacia de la fiscalización ambiental, de acuerdo a lo previsto en los artículos 4° y 5° del Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales, y del numeral 3.1 del Cuadro de Infracciones de la RCD N° 042-2013-OEFA/CD.
44. Así, de la revisión de la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2, se verificó que la misma tiene como propósito garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental, y se encuentra emitida de acuerdo a lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la LSNEFA; por lo que corresponde confirmar la misma en este extremo.
45. No obstante, de la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 se advierte que está orientada a realizar acciones de limpieza y mantenimiento del componente que fuera presuntamente dañado por la emergencia ambiental, ergo a la consecuencia por no haber adoptado medidas de prevención, conforme se aprecia a continuación:
- Shahuindo deberá acreditar que se ha retirado el exceso de sedimentos de la poza de sedimentación, así como el funcionamiento de esta; a fin de verificar que la estructura no ha sufrido deterioro a raíz del evento y se encuentra operativa frente a una nueva contingencia.
46. Por consiguiente, debe mencionarse que si bien no cabe duda de que el cumplimiento de la obligación constitutiva de la medida correctiva resulta particularmente importante para la adopción de medidas de prevención ante futuros o posibles eventos similares al caso materia de análisis —a juicio de este Colegiado—, no es posible advertir que se logre alcanzar la finalidad que la misma persigue; ello en tanto, de la obligación que la constituye, no existe alguna encaminada a revertir los efectos que la conducta infractora hubiera podido ocasionar sobre la eficacia de la fiscalización ambiental.
47. En ese sentido, corresponde revocar la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2; en virtud a lo establecido en el artículo 214° del TUO de la LPAG<sup>37</sup> y, en consecuencia, ordenar su archivamiento.
48. Cabe precisar que, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG<sup>38</sup>, no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior

<sup>37</sup>

**TUO de la LPAG**

**Artículo 214.- Revocación**

214.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:(...)

214.1.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

<sup>38</sup>

**TUO de la LPAG**

**Artículo 6.- Motivación del acto administrativo (...)**

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios realizada por la primera instancia.

49. Sin perjuicio de lo señalado, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución, no exime al administrado de cumplir con las obligaciones ambientales fiscalizables materia del presente procedimiento administrativo sancionador, las que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión por parte del OEFA.

### VI.3 Determinar si la multa impuesta a Shahuindo por la comisión de la conducta infractora N° 1 ha sido debidamente calculada por la DFAI

50. Previo al análisis de lo alegado por el administrado, deviene necesario analizar la multa impuesta por la DFAI, como consecuencia de la determinación de responsabilidad por la comisión de la conducta descrita en el Cuadro N° 1, así como los factores considerados por la referida autoridad; ello, en aras de determinar, si su cálculo se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas<sup>39</sup>, aprobada por Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada por Resolución de la Presidencia de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/PCD, (**Metodología para el Cálculo de Multas**).

#### Sobre el Beneficio Ilícito (B)

51. En el presente caso, la DFAI consideró que el beneficio ilícito engloba el costo evitado<sup>40</sup> por el administrado ante el incumplimiento de la normativa ambiental vigente, toda vez que aquel no presentó el Reporte Preliminar y Final de

---

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)

<sup>39</sup> Metodología para el Cálculo de Multas que, por otro lado, en su Anexo N° 1 señala que, en caso que no exista información suficiente para la valoración del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplicarán los factores agravantes y atenuantes correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

$$\text{Multa (M)} = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)  
p = Probabilidad de detección  
F = Suma de factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

<sup>40</sup> Concepto definido por el numeral 20 de la Metodología para el Cálculo de Multas en los siguientes términos:

**Costos evitados:** ahorro obtenido al incumplir las obligaciones ambientales fiscalizables, mediante la no realización o postergación de las inversiones o gastos destinados a prevenir la ocurrencia de daños ambientales durante el lapso de incumplimiento de la normativa ambiental.

Emergencia Ambiental en el modo, forma y plazo establecidos en la normativa ambiental vigente, respecto del hecho ocurrido el día 16 de enero de 2018.

52. Con ese sustento, consideró como costo evitado las inversiones necesarias para realizar la entrega del reporte de emergencia ambiental preliminar y final en el plazo previsto, de acuerdo al Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales<sup>41</sup>. Calculando dicho costo, con un valor ascendente a US\$ 480.46 (cuatrocientos ochenta con 46/100 dólares americanos).
53. Una vez estimado aquel, fue capitalizado aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)<sup>42</sup>, desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento hasta la fecha del cálculo de la multa; el cual, a su vez, fue transformado a moneda nacional y expresado en la UIT vigente, cuyo detalle se presenta en el siguiente cuadro como el beneficio ilícito estimado:

**Cuadro N° 3: Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito efectuado por la DFAI**

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado no presentar el Reporte Preliminar y Final de Emergencia Ambiental en el modo, forma y plazo establecidos en la normativa ambiental vigente, respecto del hecho ocurrido el día 16 de enero de 2018 <sup>(a)</sup>	US\$ 480.46
COK (anual) <sup>(b)</sup>	17.73%
COK <sub>m</sub> (mensual)	1.37%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento <sup>(c)</sup>	17
Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo de multa	US\$ 605.51
Tipo de cambio de los últimos 12 meses <sup>(d)</sup>	3.32
Beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa <sup>(e)</sup>	S/. 2,010.29
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT <sub>2019</sub> <sup>(f)</sup>	S/. 4,200.00
<b>Beneficio Ilícito (UIT)</b>	<b>0.48 UIT</b>

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1.
- (b) Fuente: Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?". Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería".
- (c) El periodo de capitalización se determinó considerando el día hábil posterior al vencimiento de presentar los reportes de emergencia (30 enero 2018) y la fecha de cálculo de multa (junio 2019).

<sup>41</sup> Para el cálculo del costo evitado se consideró la contratación de un (01) ingeniero de la empresa, por un periodo de dos (02) días laborales —a fin de que recopile, valide información y realice el seguimiento al proceso de envío de la información solicitada— los costos de servicio de envío de la información y los costos de capacitación al personal encargado del cumplimiento de las obligaciones formales de la empresa.

<sup>42</sup> El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.

- (d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)
  - (e) Cabe precisar que, la fecha considerada para el cálculo de la multa es junio de 2019, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.
  - (f) SUNAT – Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestosas/uit.html>)
- Fuente: Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI

54. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito resultante y estimado por la DFAI para esta infracción asciende a cero con 48/100 (0.48) UIT.

Sobre la probabilidad de detección

55. Al respecto, se ha de tener en cuenta que la DFAI consideró que, a la conducta infractora, corresponde una probabilidad de detección alta<sup>43</sup>, con un valor de 1.0, debido a que el hecho imputado está relacionado a una infracción formal.

Sobre los factores de gradualidad

56. Con relación a este componente, de la revisión de la resolución impugnada, se tiene que DFAI indicó que, la conducta infractora no permite identificar la existencia de factores de gradualidad; por ello, el valor de F es igual a 1.0 (100%). En tal sentido, el monto de la multa no se verá afectado por dicho factor.

Valor de la multa impuesta

57. Realizado el análisis señalado en los considerandos previos, la primera instancia señaló como multa a imponer la ascendente a 0.48 UIT, la cual ostenta el siguiente detalle:

**Cuadro N° 5: Resumen de la sanción impuesta por la DFAI**

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	0.48 UIT
Probabilidad de detección (p)	1.0
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	100%
<b>Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)</b>	<b>0.48 UIT</b>

Fuente: Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI

58. Es preciso indicar que la DFAI realizó un análisis de no confiscatoriedad<sup>44</sup>, determinando que la multa de 0.48 UIT, no excede al diez por ciento (10%) del

<sup>43</sup> Conforme con la Tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

<sup>44</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (...) SANCIONES ADMINISTRATIVAS

ingreso bruto anual percibido por el infractor en el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción, conforme se detalló en los considerandos 74 y 75 de la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI.

De lo argumentado por el administrado en su recurso de apelación

59. Shahuindo alegó que la DFAI realizó un incorrecto cálculo del Beneficio Ilícito, toda vez que consideró diecisiete (17) meses como periodo de incumplimiento pese a que la infracción imputada es de naturaleza instantánea.
60. Al respecto, el periodo de diecisiete (17) meses, contabilizados desde el 30 enero 2018, día hábil posterior al vencimiento de presentar los reportes de emergencia ambiental, hasta junio 2019, fecha de cálculo de multa, corresponde a la capitalización de intereses, conforme se señaló en el Cuadro N° 3 de la presente resolución; y no así a la permanencia en el tiempo de la conducta infractora, por cuanto, en efecto, es una de naturaleza instantánea.
61. Entiéndase que la capitalización de intereses es una fórmula financiera que permite determinar la variación que experimenta un capital en un periodo de tiempo determinado<sup>45</sup>.
62. Es así que, al costo evitado obtenido a la fecha del vencimiento del plazo para presentar los reportes de emergencia ambiental —momento en que se configuró la infracción—, se le agregó la capitalización de intereses, de acuerdo a lo descrito en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.
63. En adición a lo anterior, es preciso resaltar que la imposición de la multa es una consecuencia de la determinación de la responsabilidad de la conducta infractora — la cual se dio el 16 de julio de 2019 con la emisión de la Resolución N° 1057-2019-OEFA/DFAI— motivo por el cual la DFAI hizo bien en tomar como referencia para el cálculo de la capitalización de intereses, los diecisiete (17) meses.
64. En consecuencia, en atención a las consideraciones expuestas no resulta amparable lo argumentado por el administrado en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 020-2019-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las Actividades Bajo el Ámbito de

**Artículo 12°. - Determinación de las multas (...)**

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

<sup>45</sup> BBVA. "Diferencias entre capitalización simple y compuesta". Recuperado de: <https://www.bbva.com/es/que-diferencias-hay-entre-capitalizacion-simple-y-compuesta/>

Competencia del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI del 16 de julio de 2019, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Shahuindo S.A.C., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como en el extremo relativo al dictado de la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la misma, y en el extremo que lo sancionó con una multa total ascendente a cero con 48/100 (0.48) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por los fundamentos establecidos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO. – REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI del 16 de julio de 2019, en el extremo que ordenó a Shahuindo S.A.C. la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

**TERCERO. - DISPONER** que el monto de la multa impuesta a Shahuindo S.A.C., ascendente a cero con 48/100 (0.48) Unidades Impositivas Tributarias, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**CUARTO. - Notificar** la presente resolución a Shahuindo S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....  
**CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ**  
Presidenta  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**MARCOS MARTIN YUI PUNIN**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....  
**HERBERT EDUARDO TASSANO VELA OCHAGA**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....  
**MARY ROJAS CUESTA**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....  
**RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

**VOTO SINGULAR DEL VOCAL CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**  
**Expediente N° 2958-2018-OEFA/DFAI/PAS**

Con el debido respeto por la opinión de mis pares, emito el presente voto singular, sustentando que sí se debe confirmar la medida correctiva que se detalla a continuación: «Shahuindo deberá acreditar que se ha retirado el exceso de sedimentos de la poza de sedimentación, así como el funcionamiento de esta; a fin de verificar que la estructura no ha sufrido deterioro a raíz del evento y se encuentra operativa frente a una nueva contingencia».

Sobre el marco legal de las medidas correctivas

1. En el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución se establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Asimismo, en el artículo 44° de la Constitución se establece como un deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y el artículo 67° del mismo texto establece que también es el encargado de determinar la política nacional del ambiente.
2. En concordancia con dicho mandato, la Ley General del Ambiente, en su calidad de norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú, establece los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, así como el cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, además de sus componentes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la población y lograr el desarrollo sostenible del país.
3. Así tenemos el principio de prevención recogido en la Ley General del Ambiente, el que reconoce que la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Para ello prevé que, cuando no sea posible eliminar las causas que generen dicha degradación, se adopten las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.
4. En esa misma línea, el artículo 136.1° de la Ley General del Ambiente dispone que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en dicha Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
5. Por su parte en el artículo 136.4° de dicha norma establece que las medidas correctivas son, entre otras, la adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño y los procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.

6. Sobre el particular, se debe tener presente que mediante la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental se creó un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.
7. En atención a ello, en el artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, concordante con el numeral 4.1 del artículo 4° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, se ha establecido que los proyectos que requieren certificación ambiental deberán categorizarse de acuerdo al riesgo ambiental que representan, esto es, según los impactos ambientales que generen, conforme a la siguiente clasificación:
  - Para impactos leves: Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
  - Para impactos moderados: Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd).
  - Para impactos significativos: Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d).
8. Por ello, de manera ex-ante al desarrollo de la actividad, la Autoridad Certificadora evalúa estos impactos ambientales por su magnitud (leves, moderados o significativos) y por sus características propias (acumulativos, directos, indirectos, etc.) y conforme a ello, aprueba cuales son las actividades permitidas en los respectivos instrumentos de gestión ambiental del administrado, bajo el marco de las disposiciones del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.
9. Como se observa, legalmente se asume que existe una tensión entre la tutela ambiental que el Estado debe brindar y el ejercicio de las libertades económicas por parte de los ciudadanos; pues las actividades extractivas y productiva, generan diversos impactos negativos en el ambiente.
10. Como lo señala Esteve Pardo, el Derecho ambiental es un derecho de gestión y regulación de riesgos, que se explica y encuentra sentido en la sociedad postmoderna, y que se ha dado en llamar sociedad de riesgo. Por ello, sus cometidos esenciales son dos: (i) decidir qué riesgos se admiten; y, (ii) gestionar estos riesgos; formando parte de este último, entre otras, la actividad administrativa de inspección.
11. A mayor abundamiento, Moron Urbina señala, con relación a la actividad de inspección por parte de la autoridad administrativa destinada a la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los administrados, lo siguiente:

“(…) “la orden de policía” reaparece ubicada como una de las más claras atribuciones propias de la actividad de supervisión, inspección o vigilancia de la administración sobre actividades o bienes privados.

(...) la actividad de inspección, fiscalización o supervisión por el que se interviene sobre las actividades, documentación, instalaciones, bienes o patrimonio, prestación de servicios de los administrados (empleador, contribuyente, concesionario, o usuario) con el objeto de comprobar si ejerce una facultad o una obligación según los deberes legales o conjunto de estándares previos aprobados centralmente y vinculantes para los inspeccionados."

12. En este contexto, de manera ex-post a la aprobación de la certificación ambiental, corresponde al OEFA, en su calidad de Autoridad Fiscalizadora, verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables del administrado establecidas en sus instrumentos de gestión ambiental, así como los impactos que se hubieren podido generar producto de su actividad económica.
13. Cabe anotar que en la medida que esta actividad económica se encuentra en desarrollo, estos impactos ambientales, se traducen en daños o riesgos; y, para contrarrestarlos el artículo 22º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental establece que el OEFA podrá ordenar el dictado de medidas correctivas, tanto en caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como cuando se quiera evitar los efectos nocivos que dicha conducta infractora produzca o pudiera producir.

#### Normas funcionales del OEFA

14. Cabe destacar que con Resolución N° 010-2013-OEFA-CD se aprobaron los Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
15. En dicho documento se estableció que existían, cuatro tipos de medidas correctivas:
  - a) Medidas de adecuación
  - b) Medidas de paralización
  - c) Medidas de restauración
  - d) Medidas de compensación ambiental
16. Precisándose que dicha lista es enunciativa y no limitativa, pudiendo establecerse otras medidas que se consideren necesarias para evitar, disminuir o revertir el efecto nocivo que pudiera producirse en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
17. Por otro lado, mediante Resolución N° 027-2017-OEFA-CD, se aprobó el actual Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, estableciendo en su artículo 19°, que entre otras pueden dictarse las siguientes medidas correctivas siguientes:
  - i. El decomiso de los bienes empleados para el desarrollo de la actividad económica.

- ii. La paralización, cese o restricción de la actividad económica causante de la infracción.
- iii. El retiro, tratamiento, almacenamiento o destrucción de bienes o infraestructura.
- iv. El cierre parcial o total del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad económica causante de la infracción.
- v. La obligación del responsable del daño de restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económicos.
- vi. Adopción de medidas de mitigación.
- vii. Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso.
- viii. Acciones para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas;
- ix. Acciones para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- x. Otras que se deriven del ordenamiento vigente en materia ambiental.

18. Cabe destacar que dicha resolución derogó parcialmente el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD, en la parte que regulaba precisamente las medidas correctivas.

19. Finalmente, para una mejor gestión del riesgo ambiental durante la actividad administrativa de fiscalización, el OEFA aprobó en el año 2017 la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, la cual mantiene su vigencia conforme a la única DCD de la Resolución N° 006-2019-OEFA/CD que aprueba el nuevo Reglamento de Supervisión.

20. La citada metodología establece como fórmula general que el riesgo es igual a la probabilidad de que un evento se realice por las consecuencias dañosas que ocasionaría; lo que se expresa en la siguiente fórmula:  $Riesgo = Probabilidad \times Consecuencia$ , la cual a su vez se gráfica de la manera siguiente:

ESTIMADOR DEL RIESGO AMBIENTAL					
Consecuencia					
	1	2	3	4	5
1					
2					
3					
4					
5					

	Riesgo Significativo :	16 - 25
	Riesgo Moderado :	6 - 15
	Riesgo Leve :	1 - 5

Fuente: Aenor 2008

21. En ese sentido, la Metodología para la estimación del riesgo ambiental establece que las conductas infractoras pueden generar diferentes magnitudes de riesgo, dependiendo de (i) las consecuencias en el entorno humano; y, (ii) las consecuencias en el entorno natural; esto es la cantidad de personas potencialmente expuestas, el entorno natural potencialmente afectado, la cantidad del agente contaminante, su peligrosidad y la extensión del evento:
- Riesgo significativo (16-25 puntos)
  - Riesgo moderado (6-15 puntos)
  - Riesgo leve (1-5 puntos).
22. Es así que la citada metodología es muy útil para verificar si la conducta del infractor ha generado un riesgo leve, moderado o significativo; y, conforme a ello, determinar cuál es la medida correctiva más conveniente; ya sea para revertir los efectos de la conducta dañosa o neutralizar el riesgo creado.
23. A mayor abundamiento, en el artículo 20° del novísimo Reglamento de Supervisión se establece que los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables se clasifican en:
- Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.
  - Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño al ecosistema, biodiversidad, la flora o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

#### Aplicación del marco Constitucional, legal y reglamentario al caso concreto

24. En el presente caso se declaró la responsabilidad administrativa del administrado por «no presentar el Reporte Preliminar y Final de Emergencia Ambiental en el modo, forma y plazo establecidos en la normativa ambiental vigente, respecto del hecho ocurrido el día 16 de enero de 2018» y por lo mismo, la primera instancia le impuso como medida correctiva, entre otras, que «acredite que se ha retirado el exceso de sedimentos de la poza de sedimentación, así como el funcionamiento de esta; a fin de verificar que la estructura no ha sufrido deterioro a raíz del evento y se encuentra operativa frente a una nueva contingencia».
25. Es decir, ante un incumplimiento de una obligación formal de comunicar una emergencia ambiental (relacionada al huayco ocurrido el 16 de enero de 2018) se dicta como medida correctiva una obligación de hacer para que el administrado constate el buen funcionamiento de uno de los componentes de la unidad fiscalizable que pudo verse afectado (poza de sedimentación).

26. La racionalidad de la medida dictada radica en que producto de las intensas lluvias se generó un huayco que arrastró abundantes sedimentos (lodos), los cuales pudieron acumularse en la poza de sedimentación de aguas de no contacto. Por lo cual, se debe verificar si dicho componente no tiene un exceso de lodos acumulados, que impedirían el buen funcionamiento de la poza y a su esto podría permitir que los sedimentos no retenidos impacten negativamente la calidad del agua de la quebrada Higueron.
27. Conforme al artículo 22° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, lo que se busca evitar con dicha medida correctiva es evitar un posible impacto negativo en el cuerpo hídrico más cercano. Además, de acuerdo a los *Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas...* la medida dispuesta puede ser entendida como una de Adecuación, pues la misma busca la «actuación positiva del administrado para asegurar la reversión de los posibles perjuicios» al ambiente.
28. A mayor abundamiento, conforme al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, la primera instancia está gestionando los riesgos ambientales que se pueden generar al interior de una unidad fiscalizable, por lo que la medida correctiva impuesta es materialmente viable.
29. Sin perjuicio de lo antes expuesto, es válido preguntarse si formalmente es válido imponer una medida de adecuación ambiental, cuando el incumplimiento imputado está referido a la omisión del administrado de transmitir información (la emergencia ambiental) a la Administración. Es decir, un incumplimiento formal ¿puede generar una obligación de hacer en el ambiente?
30. Como se sabe, para garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental el administrado debe comunicar las emergencias ambientales que ocurran en su unidad fiscalizable a fin de que la Administración tenga la oportunidad de estar presente y supervisar la implementación de las acciones de contingencia y posterior remediación de los impactos negativos. Es así, que estas comunicaciones están destinadas a que se realice la actividad de inspección en un lugar y momento determinado.
31. Ahora bien, en el presente caso no existió dicha comunicación (y por lo mismo se declaró la responsabilidad administrativa de Shahuindo); sin embargo, en mérito de las supervisiones especiales del 18 al 22 de enero y 31 de enero al 03 de febrero de 2018 se detectó dicho incumplimiento y, además, se tomó conocimiento directo de los posibles efectos negativos que podrían suscitarse por los fenómenos naturales producidos en dicha zona.
32. Quizás hubiera sido deseable que la Dirección de Supervisión, mediante acta o resolución motivada, hubiera impuesto una medida preventiva de similar naturaleza; sin embargo, al no haberlo hecho es válido que la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos imponga una medida correctiva de

adecuación. Pues al final de cuentas con ello sí se está garantizando formalmente y materialmente la eficacia de la fiscalización ambiental.

33. Por ello, si bien al administrado formalmente se le imputó la omisión de transmitir información (la emergencia ambiental) esta contingencia materialmente sí ha generado o podría generar efectos negativos en el ambiente y por lo mismo es legítimo que una de las consecuencias del incumplimiento de una obligación de comunicar sea la imposición de una obligación de hacer en la unidad fiscalizable.
34. En atención a lo antes expuesto mi voto es para que se confirme la Resolución Directoral N° 1057-2019-OEFA-DFAI del 16 de julio de 2019, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Shahuindo S.A.C., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como en el extremo relativo al dictado de las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la misma, y en el extremo que lo sancionó con una multa total ascendente a cero con 48/100 (0.48) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).



.....  
**CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 447-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 29 páginas.