



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

**RESOLUCIÓN N° 493-2019-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 1075-2018-OEFA/DFAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00235-2019-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** Se confirma la Resolución Directoral N° 00235-2019-OEFA/DFAI del 26 de febrero de 2019, en el extremo que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera Kolpa S.A. en el extremo referido a la responsabilidad administrativa por exceder los Niveles Máximos Permisibles; así como, la Resolución Directoral N° 3004-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo en el cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa del citado administrado por exceder los Niveles Máximos Permisibles, respecto al parámetro Zinc Disuelto en el punto de control V-01.

De otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 3004-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Kolpa S.A. por la comisión de las conductas infractoras referidas a: (i) la falta de adopción de las medidas de prevención y control; y, (ii) al exceso de los Límites Máximos Permisibles, así como de la medida correctiva dictada a razón de la conducta infractora relacionada a la falta de medidas de prevención y control.

Lima, 20 de noviembre de 2019

**I. ANTECEDENTES**

1. Compañía Minera Kolpa S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Kolpa**) es titular de la Unidad Minera Huachocolpa Uno, ubicada en el distrito de Huachocolpa, provincia y departamento de Huancavelica (en adelante, **UM Huachocolpa Uno**).
2. El 12 de octubre de 2015, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión especial a la UM Huachocolpa Uno (en adelante, **Supervisión Especial 2015**), durante la

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20600020022.

cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Kolpa, conforme se desprende del Acta de Supervisión Directa s/n<sup>2</sup>, así como del Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 268-2016-OEFA/DS-MIN del 9 de marzo de 2016<sup>3</sup> (en adelante, **Informe Preliminar de Supervisión Directa**) y del Informe de Supervisión N° 1007-2017-OEFA/DS-MIN del 8 de noviembre de 2017<sup>4</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**).

3. Sobre la base de los referidos documentos, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1532-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de mayo de 2018<sup>5</sup>, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Kolpa<sup>6</sup>.
4. El 28 de septiembre de 2018, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1674-2018-OEFA/DFAI/SFEM<sup>7</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 6 de noviembre de 2018, a través del escrito con registro N° 090559<sup>8</sup>.
5. Posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 3004-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018<sup>9</sup> (en adelante, **Resolución Directoral I**), la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Kolpa<sup>10</sup> por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

<sup>2</sup> Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 13.

<sup>3</sup> Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 13.

<sup>4</sup> Folios del 2 al 13.

<sup>5</sup> Folios 14 a 16. Cabe precisar que la mencionada resolución fue notificada al administrado el 1 de junio de 2018 (folio 17).

<sup>6</sup> A través del escrito con Registro N° 55741 del 2 de julio de 2018 (folios 19 a 27), el administrado presentó sus descargos a la Resolución Subdirectoral N° 1532-2018-OEFA/DFAI/SFEM.

<sup>7</sup> Folios 28 a 42. Cabe precisar que dicho acto fue notificado al administrado el 12 de octubre de 2018, mediante Carta N° 3219-2018-OEFA/DFAI (folio 43).

<sup>8</sup> Folios 45 a 69.

<sup>9</sup> Folios 94 a 116. Cabe precisar que el referido acto administrativo fue debidamente notificado al administrado el 6 de diciembre de 2018.

<sup>10</sup> Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Kolpa, se realizó en virtud a la siguiente normativa.

**LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

**Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras**

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a

**Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras**

N°	Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Kolpa no adoptó las medidas de prevención y control a fin de evitar el afloramiento de agua con presencia de metales pesados, ubicado a pie del talud del Depósito de Relaves C entre en contacto con el río Escalera.	Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM <sup>11</sup> (RPGAAE), en concordancia con el artículo 74° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 <sup>12</sup> (LGA)	Numeral 1.3 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales,

revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva. (...)

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.**

**Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite**

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente: (...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

<sup>11</sup> **DECRETO SUPREMO N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.**

**Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental**

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

<sup>12</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.**

**Artículo 74.- De la responsabilidad general**

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

N°	Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM <sup>13</sup> .
2	Kolpa excedió los Límites Máximos Permisibles (LMP), respecto a los parámetros de Sólidos Suspendidos Totales (STS), Zinc Total (Zn) y Cadmio Total (Cd) en el punto de control ESP-1.	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, mediante el cual se aprobaron los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas <sup>14</sup> (Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM).	Numerales 8, 9 y 11 del cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones relacionadas a los LMP previsto para las actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD <sup>15</sup> .

<sup>13</sup> **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, aprueban Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales.**

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
<b>1 OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL</b>			
1.3. No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10 000 UIT	MUY GAVE

<sup>14</sup> **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.**

**Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación**

- 4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.
- 4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.  
Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.
- 4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.  
El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.  
Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

<sup>15</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano 13 de noviembre de 2013.**

N°	Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
3	Kolpa excedió los Niveles Máximos Permisibles, respecto al parámetro Zinc Disuelto en el punto de control V-01.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Mineros - Metalúrgicos <sup>16</sup>	Numeral 11 del cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones relacionadas a los LMP previsto para las actividades económicas bajo el ámbito de competencia

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES				
INFRACCIÓN		BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
8	Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA	GRAVE	De 35 a 3500 UIT
9	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA	GRAVE	De 40 a 4000 UIT
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 50 a 5 000 UIT

<sup>16</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero - Metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero del 1996.  
**Artículo 4°.** - Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna 'Valor en cualquier Momento', del Anexo 1 o 2 según corresponda.

(...)

**ANEXO 1  
 NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS**

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)	1.0	1.0

N°	Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		(Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM).	del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD <sup>17</sup> .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1532-2018-OEFA-DAI/SFEM.  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

6. Asimismo, en el artículo 2° de la Resolución Directoral I, la Autoridad Decisora ordenó a Kolpa el cumplimiento de las medidas correctivas señaladas a continuación:

\*CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente dissociable en ácido.

- <sup>17</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano 13 de noviembre de 2013.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE  De 50 a 5 000 UIT

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

Conductas infractoras	Medidas correctivas		
	Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
<p>Kolpa no adoptó las medidas de prevención y control a fin de evitar el afloramiento de agua con presencia de metales pesados, ubicado a pie del talud del Depósito de Relaves C entre en contacto con el río Escalera.</p>	<p>El titular minero deberá acreditar la implementación de un sistema de manejo de aguas en el área y dimensión del talud del Depósito de Relaves C, que canalice el agua de afloramiento para un adecuado manejo del subdrenaje, establecido en el instrumento de gestión ambiental, evitando la afectación al suelo y a las aguas subterráneas.</p> <p>El administrado deberá acreditar la implementación del encauzamiento del río Escalera, de acuerdo a los criterios técnicos establecidos en el instrumento ambiental aprobado.</p> <p>El administrado deberá acreditar las actividades de remediación ejecutadas para el suelo afectado por el flujo de afloramiento hasta el cauce del río Escalera.</p>	<p>En un plazo no mayor de cuarenta (40) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución apelada.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada, el administrado deberá presentar ante la DFAI del OEFA, un reporte detallado respecto del procedimiento iniciado ante la autoridad competente para la aprobación del sistema de manejo de aguas citado.</p> <p>El informe deberá estar acompañado con todo medio probatorio que evidencie la implementación de la medida correctiva.</p> <p>Asimismo, deberá adjuntar vistas fotográficas y/o videos fechados y con coordenadas UTM (WGS84), cronograma de trabajo u otros medios probatorios que evidencien claramente la implementación de la medida correctiva ordenada.</p>

Fuente: Resolución Directoral I.  
Elaboración: TFA.

7. El 31 de diciembre de 2018, Kolpa interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral I<sup>18</sup>, el cual —tras su análisis— fue declarado infundado por la DFAI mediante Resolución Directoral N° 00235-2019-OEFA/DFAI del 26 de febrero de 2019<sup>19</sup> (en adelante, **Resolución Directoral II**).
8. El 28 de enero de 2019, Kolpa presentó recurso de apelación<sup>20</sup> contra la Resolución Directoral II, sustentándolo en los siguientes alegatos:

Respecto de la conducta infractora N° 1

La naturaleza del afloramiento

- i) Kolpa señaló que el afloramiento observado, durante la Supervisión Especial 2015, es de carácter natural y que la DFAI no ha acreditado un nexo causal entre dicho afloramiento y sus actividades mineras, en tanto que no obran pruebas técnicas que lo sustenten, precisando que la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, conforme con el artículo 162° del

<sup>18</sup> Mediante escrito con registro N° 104764, presentado el 31 de diciembre de 2018 (folios 119 a 383).

<sup>19</sup> Folios 458 a 467. Cabe precisar que la mencionada resolución fue notificada al administrado el 4 de marzo de 2019 (folio 468).

<sup>20</sup> Presentado mediante escrito con registro N° 28673, el 25 de marzo de 2019 (folios 469 a 488).

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

ii) En esa línea, el apelante indicó que ha aportado estudios hidrogeológicos contenidos en el Programa de Integración y Adecuación de los Límites Máximos Permisibles y Estándares de Calidad Ambiental y en el Estudio de Impacto Ambiental Excepcional, los cuales no han sido refutados bajo sustento técnico.

iii) Con ello en cuenta, el administrado mencionó que se transgredió el principio de causalidad y tipicidad.

Respecto los muestreos

iv) El recurrente alegó que la muestra EPS-01 corresponde a una muestra de agua subterránea, con lo cual no puede ser comparado con el punto de monitoreo R-01 que pertenece a las aguas superficiales<sup>21</sup>. Del mismo modo, el administrado agregó que estos afloramientos son estacionales y no regulares, siendo que aparecen intermitentemente por acumulación de las precipitaciones en los niveles superiores de la cuenca.

v) Con relación a la comparación de datos históricos con los resultados de la Línea Base de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Excepcional que permitieron concluir a la DFAI que el punto ESP-01 no está relacionado a las aguas subterráneas, el administrado señaló que el flujo de las mismas es dinámico, siendo que las características fisicoquímicas también son variables en cuanto a tiempo y espacio, por lo que debería evaluar la data histórica de los monitoreos de aguas subterráneas.

vi) En esa línea, el apelante señaló que se deben tomar en cuenta los resultados de los monitoreos de aguas subterráneas del año 2015, en tanto que algunas de las estaciones que se encontraban ubicadas al pie del río Escalera, como el PZ-04, presentaban valores similares y en determinados períodos por encima de las concentraciones de Cadmio y Zinc en el PZ-06. Con ello, tomar como referencia solo los resultados de la línea base de su instrumento de gestión ambiental es "(...) poco asertivo y no permite asumir que las muestras EPS-01 no tengan influencia de las aguas subterráneas".

<sup>21</sup> Sobre este punto, el administrado indicó que las condiciones y reacciones físicas dentro de las aguas subterráneas son diferentes a las de las aguas superficiales, en donde las características de estas últimas son el resultado de la mezcla de muchas sales que dependen de la interacción de cuerpos mineralizados que existen en toda la zona de la Unidad Minera.

El administrado destacó, además, que el agua subterránea fluye a través de espacios interconectados, a lo largo de la microfisuras entre las partículas y a través de fracturas de mayor escala. El movimiento se produce en respuesta a las diferencias de elevación y presión de fluido.

Sobre el cumplimiento de la medida correctiva impuesta

- vii) El recurrente indicó que presentó dentro del plazo otorgado un informe técnico que contiene las acciones tomadas en razón de la medida impuesta.
- viii) Asimismo, el administrado señaló que, de acuerdo con la realidad operativa del proyecto, la zona en la cual se verificó el afloramiento natural, durante la Supervisión Especial 2015, forma parte del componente "Nuevo Depósito de Relaves D", aprobado mediante la Resolución Directoral N° 193-2017-MEM/DGAAM y Resolución N° 02-2018-EM. Así, se notificó la culminación de construcción de este componente el 25 de noviembre de 2018 y la inspección ocular el 27 de febrero del presente año, precisando que se revistió con geomembrana toda la zona, incluyendo donde se constató el afloramiento y se ha implementado un sistema de subdrenaje que recibirá el contenido de los depósitos de D, C, A y B como sistema de manejo de aguas.

Respecto a las conductas infractoras N° 2 y N° 3

- ix) El administrado indicó que el punto de muestreo ESP-01 no corresponde a la definición de efluente minero establecida en el Decreto Supremo N° 010-2010-EM<sup>22</sup>, dado que no corresponde a un flujo estacional ni regular, porque corresponde a aguas subterráneas de origen natural, con lo cual no corresponde comparar los resultados con los LMP regulados en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
- x) Respecto de la excedencia de Zinc Disuelto, el recurrente indicó que presentó los resultados del monitoreo de noviembre de 2015 a setiembre de 2018, donde se evidenció que, durante los monitoreos posteriores a la Supervisión Especial 2015, las concentraciones de Zinc en el punto V-01 se mantuvieron por debajo de los Niveles Máximos Permisibles.
- xi) En esa línea, el administrado agregó que la DFAI<sup>23</sup> no tuvo en consideración que los metales disueltos corresponden a una fracción de los metales totales, por lo que, al no exceder metales totales, tampoco se estarían excediendo metales disueltos e incluso la normativa que establece límites para metales disueltos establece un límite de concentración superior a aquella establecida para metales totales.

9. El 9 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Kolpa ante esta Sala, tal como consta en el acta correspondiente<sup>24</sup>. En dicha

<sup>22</sup> El apelante indicó que: "Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores".

<sup>23</sup> El administrado precisó que "(...) su Despacho analiza erróneamente que debido a que los reportes de años anteriores al 2018 solo consideran metales totales y no metales disueltos, no se puede verificar que no se ha reportado excedencias en zinc disuelto (...)".

<sup>24</sup> Folio 508.

diligencia, el administrado reiteró los argumentos señalados en su recurso de apelación.

## II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>25</sup>, se crea el OEFA.
11. 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 Ley N° 30011<sup>26</sup> (**Ley del SINEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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>27</sup>.

<sup>25</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo 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**

1. 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>26</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**

Son funciones generales del OEFA: (...)

- 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>27</sup> **LEY N° 29325.**

**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

13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>28</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>29</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>30</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.
14. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA<sup>31</sup> y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>32</sup>, disponen que el TFA es el órgano encargado de

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>28</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>29</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>30</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,** publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2010.

**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>31</sup> **LEY N° 29325**

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un 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>32</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 2009.

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

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado 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 pronunciamientos; 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 las Salas de 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:

- a) 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.

ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. 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>33</sup>.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>34</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos 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.
17. En tal 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.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los 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>35</sup>.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento

- 
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
  - c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
  - d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>34</sup> LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

**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.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>36</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>37</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>38</sup>.

20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>39</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>40</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>41</sup>.

21. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes

<sup>36</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

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

2.2. 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>37</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, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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>38</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.

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>40</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

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>42</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 221° del TUO de la LPAG<sup>43</sup>, por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a analizar en el presente caso, giran en torno a:
- i) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Kolpa por no adoptar las medidas de prevención y control a fin de evitar el afloramiento de agua con presencia de metales pesados, ubicado a pie del talud del Depósito de Relaves C entre en contacto con el río Escalera (**Conducta Infractora N° 1**).

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>43</sup> **TUO de la LPAG**

**Artículo 218. Recursos administrativos**

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

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 221.- Requisitos del recurso**

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

- 
- ii) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Kolpa por exceder: (i) los LMP de los parámetros de Sólidos Suspendidos Totales (STS), Zinc Total (Zn) y Cadmio Total (Cd) en el punto de control ESP-1; y, (ii) los Niveles Máximos Permisibles, respecto al parámetro Zinc Disuelto en el punto de control V-01 (**Conductas infractoras N° 2 y N° 3**).

## VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- 
- VI.1 **Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Kolpa por no adoptar las medidas de prevención y control a fin de evitar el afloramiento de agua con presencia de metales pesados, ubicado a pie del talud del Depósito de Relaves C entre en contacto con el río Escalera (Conducta Infractora N° 1)**

### Respecto a los alcances del artículo 16° del RPGAAEB

- 
26. Sobre el particular, el principio de prevención, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida<sup>44</sup>. Así, la LGA ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar<sup>45</sup>, en los términos siguientes:

#### **Artículo VI. - Del principio de prevención**

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

- 
27. En el artículo 74° de la LGA, se establece que todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, incluyéndose dentro de dichas responsabilidades, los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.
28. Por su parte, en el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA, se establece que el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de la prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

<sup>45</sup> LEY N° 28611.

#### **Artículo VI. - Del principio de prevención**

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.



una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea.

29. En esa misma línea, en el artículo 16° del RPGAAEB, se impone al titular minero la obligación de adoptar oportunamente y con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan durante todas las etapas de desarrollo del proyecto y que puedan tener impactos negativos al ambiente, tal como se cita a continuación:

**Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental**

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos. (subrayado agregado)

30. Como se advierte de las normas antes citadas, los titulares de la actividad minero-metalúrgica resultan responsables por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de la actividad.
31. Asimismo, del principio de prevención se deriva la exigencia al Estado y a los particulares de tomar las medidas necesarias a fin de evitar que se generen daños en el ambiente, o que, en caso se lleguen a generar, la afectación sea mínima. Es decir, ante la posibilidad que se produzca un daño ambiental se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente, toda vez que no siempre pueden ser materia de restauración. Por ello, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que se produzca una afectación en el ambiente.

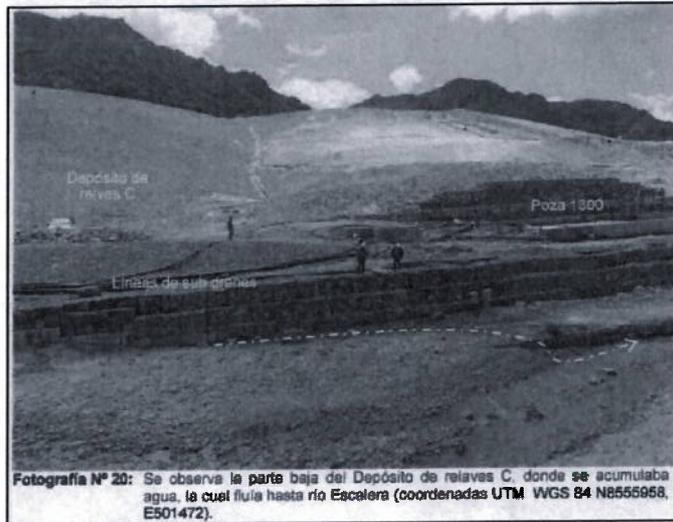
Respecto a lo detectado en la Supervisión Especial 2015

32. En el Informe de Supervisión, respecto a la conducta infractora expuesta en la presente cuestión controvertida, se indicó lo siguiente:

Descripción de la conducta detectada	Medios probatorios
En el Acta de Supervisión se consignó lo siguiente: "Hallazgo N° 1: Se constató un afloramiento de agua y coloración marrón rojizo en la parte baja del talud del depósito de relaves C (Coordenadas UTM WGS84 N8555958, E0501472), el recorrido de este afloramiento y el lecho húmedo de color marrón rojizo llega hasta el río Escalera, en este río se constató la misma coloración	<ul style="list-style-type: none"><li>• Fotografías N° 20 al 23 del Anexo 10 del Informe Preliminar.</li><li>• Plano de ubicación de hallazgos contenido en el Anexo 9.2 del informe Preliminar.</li></ul>

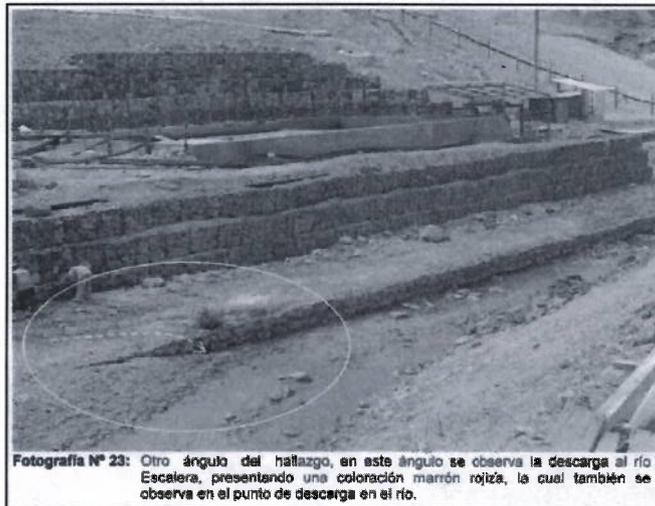
de todo el recorrido de este afloramiento en la (Coordenada UTM WGS84 N8555968, E501480). Se procedió a la toma de muestra de agua del afloramiento, suelo y sedimento.

33. Asimismo, en el mencionado Informe, se puede apreciar el registro fotográfico que sustentó el hallazgo detectado por la DS, durante la Supervisión Especial 2015, conforme se aprecia a continuación:





Fotografía N° 22: Otro ángulo del hallazgo, en este ángulo se observa el lecho, la descarga al río Escalera y su coloración marrón rojizo.



Fotografía N° 23: Otro ángulo del hallazgo, en este ángulo se observa la descarga al río Escalera, presentando una coloración marrón rojiza, la cual también se observa en el punto de descarga en el río.

34. En base a lo expuesto en los considerandos previos, la primera instancia declaró la responsabilidad administrativa de Kolpa, por no adoptar las medidas de prevención y control a fin de evitar el afloramiento de agua con presencia de metales pesados, ubicado a pie del talud del Depósito de Relaves C entre en contacto con el río Escalera.
35. Ahora bien, de manera previa al análisis de los argumentos del administrado, esta Sala considera pertinente evaluar si los medios probatorios que sustentaron la determinación de responsabilidad por parte de la Autoridad Decisora generan certeza respecto al incumplimiento de la obligación del administrado referida a la obligación ambiental fiscalizable relacionada a la adopción de medidas de prevención.
36. Sobre el particular, cabe señalar que esta Sala advirtió que, en el Informe de Supervisión, se presentaron fotografías relacionadas al muestreo del punto ESP-

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100

1 descrito como descarga de agua, adyacente al río Escalera, aproximadamente a 10 m., tal como se aprecia a continuación:



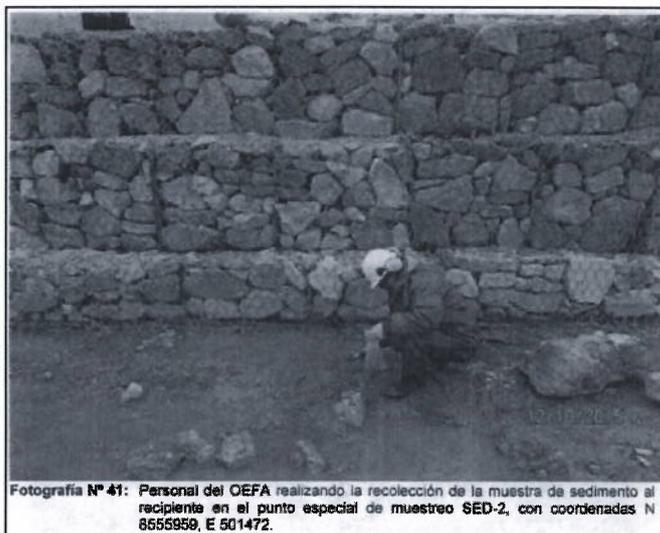
Fotografía N° 34: Personal del OEFA realizando la recolección de la muestra en el punto especial de muestreo ESP-1, para posteriormente realizar la medición de los parámetros *in situ*.



Fotografía N° 35: Se aprecia al personal del OEFA realizando el trasvase de la muestra a los envases, según el criterio correspondiente en el punto especial de muestreo ESP-1.



Fotografía N° 40: Vista amplia donde se aprecia al personal del OEFA recolectando la muestra de sedimento en el punto especial de muestreo SED-2, ubicado al pie del depósito de relaves C.



Fotografía N° 41: Personal del OEFA realizando la recolección de la muestra de sedimento al recipiente en el punto especial de muestreo SED-2, con coordenadas N 8555959, E 501472.

37. A criterio de esta Sala, resultaba oportuno apreciar las fotografías correspondientes al muestreo realizado cerca al punto donde se detectó la presencia de agua con presencia de metales pesados, a efectos de poder establecer el nexa causal entre las actividades realizadas por el administrado y la conducta infractora.
38. Ahora bien, tal como se verifica de las fotografías presentadas en los considerandos 33 y 36 de la presente resolución, se observa la presencia de afloramiento<sup>46</sup> de aguas; sin embargo, de las mismas no es posible identificar si el afloramiento proviene o haya entrado en contacto con algún componente minero.
39. Por lo tanto, dichas fotografías no generan certeza que el afloramiento de agua haya tenido contacto con el Depósito de Relaves C, esto es, el componente minero.
40. En efecto, de la revisión de las fotografías, si bien se advierte el afloramiento de aguas detectado en la parte baja del Depósito de Relaves C, adyacente al dique de gaviones, no se puede concluir que dicho afloramiento haya tenido contacto con los relaves contenidos en el depósito previamente señalado.
41. A mayor abundamiento, se debe indicar que, de acuerdo a las fotografías N° 34 y 35 del Informe de Supervisión, se observa que la muestra de agua (ESP-01) proveniente del afloramiento detectado al pie del Depósito de Relaves C, la cual

<sup>46</sup> DÁVILA, Jorge *Diccionario Geológico* Tercera Edición, auspiciada por Universidad Nacional de Ingeniería y Asamblea Nacional de Rectores. Lima. 2006. p. 349.

244. Afloramiento. - Todo tipo de roca, mineral (filones, vetas), agua, etc., que se observa en la superficie terrestre. (...)

423. Fuente de afloramiento. - Son fuentes que, debido a la posición de la roca o estrato acuífero en la estructura geológica, está aflora en la superficie del terreno conjuntamente con el agua que contiene.

muestra una concentración de metales pesados, no presenta coloración (transparente); siendo que el color marrón rojizo correspondería al lecho por el cual discurre.

42. Al respecto, al no tener certeza si el afloramiento de las aguas detectado durante la Supervisión Especial 2015 haya tenido contacto con los relaves contenidos en el Depósito de Relaves C, en razón de carecer de los medios probatorios suficientes que nos permitan arribar a dicha conclusión, esta Sala es de la opinión que, para el caso en concreto, no se configura la infracción contenida en el artículo 16° del RPAGAEB, pues no se advierte que dicho afloramiento provenga de las actividades del administrado.
43. En este punto, resulta oportuno mencionar que esta Sala considera que, de los medios probatorios actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, no se ha acreditado la comisión de la Conducta Infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
44. Al respecto, el numeral 6.3 del artículo 6° del del TUO de la LPAG<sup>47</sup>, establece que 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 realizada por la primera instancia.
45. Por tanto, esta Sala considera que corresponde revocar la resolución apelada que declaró la responsabilidad administrativa por parte del administrado por la comisión de la Conducta Infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1, relacionada a que no adoptó las medidas de prevención y control a fin de evitar el afloramiento de agua con presencia de metales pesados, ubicado a pie del talud del Depósito de Relaves C entre en contacto con el río Escalera.
46. En este punto, se debe señalar que, habiéndose revocado la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, corresponde revocar en ese extremo la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
47. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos formulados por el administrado en su recurso de apelación.

47

**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.

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.

48. Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente tener en cuenta lo mencionado por el administrado en su recurso de apelación, referido a que, de acuerdo con la realidad operativa del proyecto, la zona en la cual se verificó el afloramiento natural, durante la Supervisión Especial 2015, forma parte del componente "Nuevo Depósito de Relaves D", aprobado mediante la Resolución Directoral N° 193-2017-MEM/DGAAM y Resolución N° 02-2018-EM; así como que se notificó la culminación de construcción de este componente el 25 de noviembre de 2018 y la inspección ocular el 27 de febrero del presente año, precisando que se revistió con geomembrana toda la zona, incluyendo donde se constató el afloramiento y se ha implementado un sistema de subdrenaje que recibirá el contenido de los depósitos de D,C, A y B como sistema de manejo de aguas.

**VI.2 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Kolpa por exceder (i) los LMP de los parámetros de Sólidos Suspendidos Totales (STS), Zinc Total (Zn) y Cadmio Total (Cd) en el punto de control ESP-1; y, (ii) los Niveles Máximos Permisibles, respecto al parámetro Zinc Disuelto en el punto de control V-01 (Conductas infractoras N° 2 y N° 3)**

**VI.2.1 Respecto al exceso de LMP de los parámetros de Sólidos Suspendidos Totales (STS), Zinc Total (Zn) y Cadmio Total (Cd) en el punto de control ESP-1 (Conducta Infractora N° 2)**

49) Respecto al punto de control ESP-1, esta Sala debe precisar que, de acuerdo a la cuestión controvertida previamente expuesta, se indicó que si bien se advierte el afloramiento de aguas detectado en la parte baja del Depósito de Relaves C, adyacente al dique de gaviones, no se puede concluir que dicho afloramiento haya tenido contacto con los relaves contenidos en el depósito previamente señalado.

50. En ese sentido, habiéndose establecido que, de la revisión de los medios probatorios actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, no se ha acreditado la comisión de la Conducta Infractora N° 1 descrita en el Cuadro N°1 de la presente resolución, se revocó la mencionada conducta infractora.

51. Sobre el particular, es pertinente indicar que el efluente líquido de actividades minero-metalúrgicas, es definido por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, conforme al siguiente detalle:

**Artículo 3.- Definiciones**

Para la aplicación del presente Decreto Supremo se utilizarán los siguientes términos y definiciones:

(...)

3.2 **Efluente Líquido de Actividades Minero - Metalúrgicas.-** Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene de:

- a) Cualquier labor, excavación o movimiento de tierras efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras o actividades conexas, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y cierre de minas, así como campamentos, sistemas de

abastecimiento de agua o energía, talleres, almacenes, vías de acceso de uso industrial (excepto de uso público), y otros;

- b) Cualquier planta de procesamiento de minerales, incluyendo procesos de trituración, molienda, flotación, separación gravimétrica, separación magnética, amalgamación, reducción, tostación, sinterización, fundición, refinación, lixiviación, extracción por solventes, electrodeposición y otros;
- c) Cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades mineras o conexas, incluyendo plantas de tratamiento de efluentes mineros, efluentes industriales y efluentes domésticos;
- d) Cualquier depósito de residuos mineros, incluyendo depósitos de relaves, desmontes, escorias y otros;
- e) Cualquier infraestructura auxiliar relacionada con el desarrollo de actividades mineras; y,
- f) Cualquier combinación de los antes mencionados.

52. Con dicha definición en cuenta, es pertinente indicar que, para el caso en concreto, no se ha podido concluir que el afloramiento detectado en la Supervisión Especial 2015 haya tenido contacto con los relaves contenidos en el depósito previamente señalado, esto es, el componente minero materia de análisis para el caso en concreto.

53. En efecto, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, no se pudo concluir que el afloramiento de agua y coloración marrón rojizo provenga de las actividades del administrado; siendo ello así, el punto monitoreado en cuestión donde se detectaron metales pesados no calificaría como un efluente líquido de actividades minero-metalúrgicas, conforme con el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

54. En ese sentido, resulta oportuno mencionar que esta Sala considera que, de los medios probatorios actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, no se ha acreditado la comisión de la Conducta Infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

55. Al respecto, el numeral 6.3 del artículo 6° del del TUO de la LPAG<sup>48</sup>, establece que 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 realizada por la primera instancia.

<sup>48</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.

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.

56. Por tanto, esta Sala considera que corresponde revocar la resolución apelada que declaró la responsabilidad administrativa por parte del administrado por la comisión de la Conducta Infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1, relacionada a que excedió los LMP de los parámetros de Sólidos Suspendidos Totales (STS), Zinc Total (Zn) y Cadmio Total (Cd) en el punto de control ESP-1.
57. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos formulados por el administrado en su recurso de apelación.

**VI.2.2 Respecto al exceso de los Niveles Máximos Permisibles, respecto al parámetro Zinc Disuelto en el punto de control V-01 (Conducta Infractora N° 3)**

58. Previamente al análisis de la presente conducta infractora, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula los LMP aprobados para efluentes mineros – metalúrgicos.
59. Sobre el particular, en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM, se establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los niveles máximos permisibles establecidos en la columna “Valor en cualquier momento” del Anexo 1 de la mencionada norma.
60. Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM<sup>49</sup>, se aprobaron los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas.
61. En el artículo 4° del referido Decreto se establecen plazos diferenciados para la adecuación y cumplimiento de los nuevos LMP aplicables, entre otros, a todos aquellos que venían desarrollando actividades mineras, al 22 de agosto de 2010, tal como se observa a continuación:

**Cuadro N° 3: Supuestos de aplicación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM**

SUPUESTOS		APLICACIÓN
1	<b>Numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM:</b> Titulares que cuentan con Estudio de Impacto Ambiental Aquellos que vienen desarrollando actividades mineras	A partir del 22 de abril de 2012
	Aquellos que cuentan con Estudios Ambientales en trámite de aprobación	Veinte (20) meses a partir de la fecha de expedición que apruebe el Estudio Ambiental.

<sup>49</sup> **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas**, publicado el 21 de agosto de 2010.

**Artículo 1°.- Objeto**

Aprobar los Límites Máximos Permisibles - LMP, para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas de acuerdo a los valores que se indica en el Anexo 01 que forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

SUPUESTOS		APLICACIÓN
2	<b>Numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM:</b> En caso de requerir diseño y puesta en operación nueva infraestructura, previa presentación de Plan de Implementación al Ministerio de Energía y Minas.	A partir del 15 de octubre de 2014 <sup>50</sup>

Fuente: Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.  
 Elaboración: TFA.

62. Debe considerarse que, en el numeral 33.4 del artículo 33° de la LGA<sup>51</sup>, se establece que, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad en el proceso de revisión de parámetros de contaminación ambiental será aplicable el principio de gradualidad, de modo tal que se permita un ajuste progresivo a los nuevos niveles para las actividades en curso.
63. Es así que, mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM<sup>52</sup>, publicada el 30 de junio de 2011, se ratificó la aplicación del citado principio de gradualidad, estableciendo con carácter declarativo que la entrada en vigencia de los nuevos valores de los LMP para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, debe cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación.
64. En el presente caso, el administrado presentó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (**Dgaam**) del Ministerio de Energía y Minas (**Minem**) el Plan Integral de Implementación para cumplimiento de LMP el 3 de setiembre de 2012; siendo que, a la fecha de realizada la Supervisión Especial 2015 aún se encontraba en evaluación, razón por la cual deben aplicarse los valores establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
65. Por lo tanto, si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, derogó, entre otros, el artículo 4° y el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los nuevos LMP aprobados por el citado Decreto Supremo no entraron en vigencia inmediatamente, ya que se estableció un periodo de adecuación; motivo por el cual en el marco del numeral 33.4 del artículo 33° de la LGA, los LMP contenidos en la Resolución Ministerial

<sup>50</sup> Mediante el Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de junio de 2011, se indicó que los titulares de las actividades minero – metalúrgicas que se encuentren en el supuesto del numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, deberán adecuarse a los nuevos LMP hasta el 15 de octubre de 2014.

<sup>51</sup> **LEY N° 28611**

**Artículo 33°.** - De la elaboración de ECA y LMP (...)

33.4 En el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, se aplica el principio de la gradualidad, permitiendo ajustes progresivos a dichos niveles para las actividades en curso.

<sup>52</sup> **RESOLUCION MINISTERIAL N° 141-2011-MINAM**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de junio de 2011.

**Artículo 1°.- Ratificación de lineamiento para la aplicación de LMP**

Ratifíquese, que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33 de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, debe cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva.

N 011-96-EM/VMM son aplicables hasta el vencimiento de los plazos descritos en el cuadro contenido en el numeral 2 del Cuadro N° 3 de la presente resolución.

66. En ese sentido, considerando que Kolpa se encuentra dentro del segundo supuesto<sup>53</sup>, le resultaba exigible el cumplimiento de los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM hasta el 15 de octubre de 2014.
67. En consecuencia, corresponde comparar los resultados analíticos de la muestra recabada durante la Supervisión Especial 2015 con el valor para cada parámetro de la columna "Limite en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, siendo los valores aplicables los siguientes:

**Parámetros LMP - Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM**

ANEXO 1 NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS			
PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL	
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9	
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25	
Plomo (mg/l)	0.4	0.2	
Cobre (mg/l)	1.0	0.3	
Zinc (mg/l)	3.0	1.0	
Fierro (mg/l)	2.0	1.0	
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5	
Cianuro total (mg)*	1.0	1.0	

68. Durante la Supervisión Especial 2015, la DS tomó muestras en el punto V-01<sup>54</sup>, advirtiendo de los resultados obtenidos, que el administrado incumplió los Valores en Cualquier Momento establecidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, conforme se detalla a continuación:

<sup>53</sup> En el presente caso, el administrado presentó a la Dgaam del Minem el Plan Integral antes mencionado; el cual a la fecha de realizada la Supervisión Especial 2015 aún se encontraba en evaluación, razón por la cual deben aplicarse los valores establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

<sup>54</sup> Dicho punto se encuentra contemplado en el Plan Integral de Implementación para el cumplimiento de LMP presentado por el administrado a la Dgaam del Minem, siendo que durante la supervisión se registró la siguiente información referida al punto V-01.

**Cuadro N° 4: Puntos de control**

Punto de control	Descripción	Cuerpo Receptor	Coordenadas UTM WGS 84 Zona (18)	
			Este	Norte
V-01	Vertimiento de aguas residuales tratadas en planta NCD. Efluente-Tratado en la planta NCP, las aguas tratadas son vertidas al cauce del río Escalera.	Río Escalera	501661	8566184

Cuadro N° 4: Resultados del monitoreo

Punto de muestreo	Parámetro	Resultado del monitoreo	Valor en cualquier momento	Porcentaje de Excedencia (%)
V-01 <sup>55</sup>	Zinc Disuelto	15.04 mg/L	3,0	401,33% <sup>56</sup> (Más de 200%)

69. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Kolpa por incumplir los Niveles Máximos Permisibles, respecto al parámetro Zinc Disuelto en el punto de control V-01.

Respecto a la aplicación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

70. Sobre el particular, corresponde señalar que la norma sustantiva imputada establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en el Anexo 1, para el caso en concreto, los cuales fueron mencionados en el considerando 67 de la presente resolución.

- 71) Del mencionado dispositivo legal, se pueden advertir los parámetros y valores que deberán ser considerados, a efectos de la determinación de responsabilidad administrativa por la superación de los mismos; sin embargo, cabe precisar que el mencionado anexo no establece si la evaluación de los mismos, **para el caso específico de los metales, corresponderá a los totales o disueltos.**

72. Siendo ello así, es oportuno tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 12° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, conforme al cual los titulares mineros llevarán un registro, según el formato especificado en el Anexo 6 del mencionado cuerpo normativo, en el cual se establece lo siguiente:

<sup>55</sup> Informe de Ensayo N° J-00187486.

<sup>56</sup> Es necesario indicar que por error se consignó en el informe de supervisión como porcentaje de exceso 413.33% siendo el correcto 401.33%.

**ANEXO 6  
RESULTADOS ANALITICOS**

Nombre Compañía/Unidad :  
 Tipo de muestreo : (puntual o automático)  
 Punto de muestreo :  
 Cuerpo de agua Receptor : (nombre)

Fecha y hora de Muestreo	:	
Código de la muestra	:	
Nombre del laboratorio	:	
Flujo en el punto de muestreo	:	(m <sup>3</sup> / día)
PARAMETROS		RESULTADOS ANALITICOS
pH (unidades estándar)		
Sólidos suspendidos (mg/l)		
Plomo(disuelto) (mg/l)		
Cobre (disuelto) (mg/l)		
Zinc (disuelto) (mg/l)		
Fierro (disuelto) (mg/l)		
Arsénico (disuelto) (mg/l)		
Cianuro Total (mg/l)		

Firma del Titular o Representante Legal :

73. De la revisión del anexo antes citado, se advierte que el registro de los resultados analíticos que será llevado por el administrado, para el caso en concreto de metales, será de metales disueltos.
74. No obstante, resulta pertinente indicar que dicho Anexo 6 se ha mantenido vigente, conforme con el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, a pesar que dicho cuerpo normativo establece que los LMP para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas serán los detallados, a continuación:

**ANEXO 01**

**LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES  
PARA LA DESCARGA DE EFLUENTES LÍQUIDOS DE  
ACTIVIDADES MINERO - METALÚRGICAS**

Parámetro	Unidad	Límite en cualquier momento	Límite para el Promedio anual
pH		6 - 9	6 - 9
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/L	1	0,8
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,08
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente(*)	mg/L	0,1	0,08
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Plomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

75. En este escenario, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Minem, a través de Informe N° 1012-2019-MINEM/OGAJ del 22 de octubre de 2019<sup>57</sup>, remitido mediante Oficio N° 025-2019-MINEM/OGAJ el 30 de octubre de 2019, se pronunció sobre esta cuestión, indicando lo siguiente:

<sup>57</sup> En atención a la consulta presentada por la Secretaria Técnica del Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante el Oficio N° 0005-2019-OEFA/TFA/ST del 5 de agosto de 2019 y el Oficio N° 0009-2019-OEFA/TFA/ST del 9 de setiembre de 2019.

17. Sobre ello, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros advierte que si bien dicho Anexo 1 no señala expresamente si dichos parámetros están referidos a metales disueltos o totales, de la lectura conjunta del artículo 12 y el Anexo 6 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, considera que es posible concluir que los mismos deben ser considerados como metales disueltos<sup>58</sup>.
18. Concluye ello, dado que según el artículo 12 de la referida Resolución Ministerial, señala que los titulares mineros llevarán un registro de los resultados analíticos de los muestreos realizados, según el formato del Anexo 6, en donde se señalan los resultados obtenidos para cada parámetro disuelto, a excepción del parámetro cianuro, donde se especifica que debe ser total, tal como se verifica a continuación:

Fecha y hora de Muestreo :	:
Código de la muestra :	:
Nombre del laboratorio :	:
Flujo en el punto de muestreo :	(m <sup>3</sup> /día)
PARAMETROS	RESULTADOS ANALITICOS
pH (unidades estándar)	
Sólidos suspendidos (mg/l)	
Plomo (disuelto) (mg/l)	
Cobre (disuelto) (mg/l)	
Zinc (disuelto) (mg/l)	
Hierro (disuelto) (mg/l)	
Arsénico (disuelto) (mg/l)	
Cianuro Total (mg/l)	

Fuente: Anexo 6 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

19. Sobre ello, esta Oficina General advierte que dado que los parámetros evaluados de acuerdo al Anexo 1 de la citada norma, se plasman en el registro del Anexo 6 de la Resolución Ministerial, ambas disposiciones deben aplicarse de manera armónica.
20. En este sentido, esta Oficina General considera que en una interpretación sistemática de la norma, los parámetros de los metales consignados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM deben entenderse como disueltos.

76. De la revisión de lo expuesto por el Minem, se puede advertir que, bajo una interpretación sistemática de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, precisando una aplicación de manera armónica de los Anexos 1 y 6, **considera que los parámetros de los metales consignados en el Anexo 1 deben entenderse como disueltos.**
77. Así, para este Colegiado, en atención a lo señalado por el Minem previamente, los metales establecidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM deben ser entendidos como metales disueltos.
78. Si bien, con lo antes señalado varía el criterio seguido en resoluciones anteriores del Tribunal respecto de la norma imputada<sup>58</sup>, corresponde indicar que esta Sala ha reevaluado el tema, a partir del referido informe del Minem y la interpretación sistemática realizada de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

<sup>58</sup> Resolución N° 303-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de junio de 2019 y la Resolución N° 318-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de junio de 2019.

79. En ese sentido, cabe resaltar que la interpretación adoptada permite a este Colegiado realizar el análisis de fondo de este tipo de casos, lo que redundará en una mayor celeridad en la atención de los procedimientos administrativos sancionadores, en la medida que estos no se retrotraen.

80. De este modo, este Tribunal determina que, en virtud a la evaluación realizada en la presente resolución, corresponde cambiar el criterio interpretativo de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que se venía aplicando hasta la fecha, por el criterio adoptado en la presente resolución, conforme a lo establecido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>59</sup>.

Respecto a los argumentos del administrado expuestos en su recurso de apelación

81. Respecto de la excedencia de Zinc Disuelto, el recurrente indicó que presentó los resultados del monitoreo de noviembre de 2015 a setiembre de 2018, donde se evidenció que durante los monitoreos posteriores a la Supervisión Especial 2015, las concentraciones de Zinc en el punto V-01 se mantuvieron por debajo de los Niveles Máximos Permisibles.

82. En esa línea, el administrado agregó que la DFAI<sup>60</sup> no tuvo en consideración que los metales disueltos corresponden a una fracción de los metales totales, por lo que, al no exceder metales totales, tampoco se estaría excediendo metales disueltos, e incluso la normativa que establece límites para metales disueltos establece un límite de concentración superior a aquella establecida para metales totales.

83. Al respecto, debe indicarse que el administrado presentó, en sus descargos al Informe Final de Instrucción<sup>61</sup>, un Cuadro con el detalle de los resultados de monitoreo de vertimiento correspondiente a noviembre de 2015 a setiembre de 2018, a efectos de acreditar que las concentraciones de Zinc en el punto V-01 se mantuvieron por debajo de los Niveles Máximos Permisibles.

<sup>59</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: (...)

**1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.**- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

<sup>60</sup> El administrado precisó que "(...) su Despacho analiza erróneamente que debido a que los reportes de años anteriores al 2018 solo consideran metales totales y no metales disueltos, no se puede verificar que no se ha reportado excedencias en zinc disuelto (...)".

<sup>61</sup> Escrito con registro N° 090559 presentado el 6 de noviembre de 2018 (folios 45 a 69).

84. Sobre este punto, esta Sala considera pertinente indicar lo señalado por la primera instancia, respecto al análisis del argumento relacionado a los monitoreos posteriores:

89. (...) se puede evidenciar que durante todo el año 2018, el administrado no ha vuelto a reportar excedencias del parámetro zinc disuelto sobre los LMP, según los reportes presentados, es por ello que se considera que el administrado ha cesado su conducta infractora, no obstante, no se puede verificar si ello ha ocurrido en los años anteriores, debido a que los reportes de laboratorio presentados solo contenían valores de zinc total, mientras que lo imputado al administrado refiere a las excedencias en zinc disuelto.

90. En consecuencia, de la revisión y análisis de todos los medios probatorios presentados por el administrado en su primer y segundo escrito de descargos, se advierte que los mismos no logran acreditar fehacientemente que en efecto haya cumplido con lo establecido en la obligación ambiental contenida en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, respecto del cumplimiento de los Niveles Máximos Permisibles.

85. Al respecto, debe señalarse que las acciones posteriores realizadas por el administrado no eximen de responsabilidad por la conducta infractora materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador, en la medida que la misma se encuentra referida al exceso de los Niveles Máximos Permisibles dispuestos por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (ahora, regulados como LMP en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM).

86. Del mismo modo, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG<sup>62</sup>, se establece que la subsanación voluntaria de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

87. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este Tribunal<sup>63</sup> en reiterados pronunciamientos, corresponde indicar que a efectos de que se configure la eximente antes mencionada, deben concurrir las siguientes condiciones:

- i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

<sup>62</sup> TUO DE LA LPAG

**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.

<sup>63</sup> Entre ellas, las resoluciones N° 024-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 014-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 013-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 160-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 26 de marzo de 2019, entre otros.

ii) Que se produzca de manera voluntaria.

iii) La subsanación de la conducta infractora<sup>64</sup>.

88. En virtud de lo expuesto, esta Sala analizará si la conducta realizada por Kolpa se configura dentro del supuesto de eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG; siendo que no solo se ha de evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, sino también se deberá determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha así como desde los efectos que despliega, pues como ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos, existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa<sup>65</sup>, no son susceptibles de ser subsanadas.

89. Sobre el particular, corresponde señalar que, de acuerdo al precedente de observancia obligatoria publicado el 25 de marzo de 2019, se indicó el carácter insubsanable de las conductas infractoras relacionadas al exceso de LMP — aplicables en el presente caso por su conexión con los Niveles Máximos Permisibles—, conforme al siguiente detalle:

49. A partir de la distinción establecida por la normativa indicada, es posible concluir que la conducta infractora referida a exceder los LMP establecidos respecto de un parámetro determinado tiene naturaleza instantánea, toda vez que dicha situación antijurídica se configura en un solo momento -esto es el momento de efectuar el monitoreo correspondiente-, por lo que las acciones posteriores que adopten los administrados destinadas a reflejar que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos no acreditan la subsanación de la conducta.

(...)

51. En tal sentido, como lo ha señalado este colegiado en reiterados pronunciamientos<sup>66</sup>, el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de aquella en ese instante. Por ello, pese a que con posterioridad a la comisión de la infracción el titular realice acciones destinadas a que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

<sup>64</sup> Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)". Ministerio de Justicia (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

<sup>65</sup> Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio, entre otros.

<sup>66</sup> Ver las Resoluciones N°s 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017, 014-2017-OEFA/TFA-SME del 19 de enero de 2017, 046-2017-OEFA/TFA-SME del 14 de marzo de 2017, entre otras.

52. Así, el TFA<sup>67</sup> ha desarrollado en diversos pronunciamientos que se debe tener en cuenta que la sola verificación del exceso de los LMP en un punto de control de la emisión monitoreada, respecto a un parámetro y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción referida a exceder los LMP, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores.

90. Así las cosas, pese a las acciones realizadas por el administrado, corresponde indicar que para el caso en concreto, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, por lo que corresponde desestimar los argumentos presentados en este extremo.

91. En consecuencia, corresponde confirmar la Conducta Infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

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° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones 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° 00235-2019-OEFA/DFAI del 26 de febrero de 2019, en el extremo que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera Kolpa S.A., así como la Resolución Directoral N° 3004-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo en el cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa del citado administrado por la comisión de la conducta infractora N° 3 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO. - REVOCAR** la Resolución Directoral N° 3004-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Kolpa S.A. por la comisión de las conductas infractoras N° 1 y N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como la medida correctiva dictada a razón de la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la mencionada resolución; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

<sup>67</sup> Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

**TERCERO.-** Notificar la presente resolución a Compañía Minera Kolpa S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

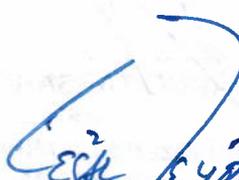
Regístrese y comuníquese.



.....  
**CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ**

**Presidenta**

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



.....  
**CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**

**Vocal**

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



.....  
**MARCOS MARTÍN YUI PUNIN**

**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**



.....  
**HEBERT EDUARDO TASSANO VELAPOCHAGA**  
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**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 493-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene treinta y seis (36) páginas.