



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

2019-I01-010605

Lima, 27 de febrero de 2019

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00245-2019-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE : 0985-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA KOLPA S.A.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : HUACHOCOLPA UNO
UBICACIÓN : DISTRITO DE HUACHOCOLPA, PROVINCIA DE HUANCAVELICA, DEPARTAMENTO DE HUANCAVELICA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN VARIACION DE MEDIDA CORRECTIVA

VISTOS: La Resolución Directoral N° 3250-2018-OEFA/DFAI del 28 de diciembre del 2018; el escrito de recurso de reconsideración presentado por Compañía Minera Kolpa S.A. el 23 de enero de 2018; el escrito de solicitud de variación de medida correctiva presentado por Compañía Minera Kolpa S.A. el 12 de febrero de 2019; y demás actuados en el Expediente N° 0985-2018-OEFA/DFAI/PAS; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 3250-2018-OEFA/DFAI del 28 de diciembre de 2018², notificada el 2 de enero de 2019³, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA resolvió, entre otros, lo siguiente:
 - (i) Declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Kolpa S.A. (en lo sucesivo, **administrado**) por la comisión de la conducta infractora que se detalla a continuación:

Tabla N° 1: Conducta infractora administrativa

Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción aplicable
Kolpa no implementó medidas de control de derrames en el área de la Planta Concentradora Comihuasa y	Literal h) del Artículo 77° 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.	Numeral 3.6, subtipo infractor «Generar daño potencial a la flora o fauna» del rubro 3 «Obligaciones técnicas aplicables a las actividades mineras» del Cuadro de Tipificación de	De 25 a 2500 UIT

¹ Empresa con Registro Único de Contribuyente N° 20600020022.

² Folios 145 al 162 del Expediente N° 0985-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, **Expediente**)

³ Folio 163 del Expediente.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

depósitos de relave.		Infracciones y Escala de Sanciones Aplicable a las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD.	
----------------------	--	---	--

(ii) Ordenó a el titular minero que cumpla con la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 2: Medida correctiva

Conducta infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
Kolpa no implementó medidas de control de derrames en el área de la Planta Concentradora Comihuasa y depósitos de relave.	El titular minero, deberá implementar un canal de contingencia con revestimiento impermeable para la tubería corrugada de HDPE de conducción del drenaje del depósito de relaves B, en el tramo detectado durante la supervisión, con la finalidad de controlar derrames que puedan producirse en las mismas.	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante esta Dirección un informe técnico que detalle las labores realizadas; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo; y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.
	El titular minero, deberá completar el revestimiento de geomembrana en el tramo faltante del canal de contingencia de las tuberías de HDPE que se dirigen hacia la planta concentradora, con la finalidad de controlar derrames que puedan producirse en las mismas.	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante esta Dirección un informe técnico que detalle las labores realizadas; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo; y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.
	El titular minero deberá elaborar y ejecutar un	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

	<p>procedimiento⁴ de inspección y mantenimiento de la tubería que conduce agua de drenaje de la relavera B; y realizar una inducción al personal de operaciones en la ejecución del procedimiento.</p>	<p>presente resolución.</p>	<p>deberá presentar ante esta Dirección un informe técnico que detalle las labores realizadas; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo; registros de inducción y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.</p>
	<p>El titular minero deberá elaborar y ejecutar un procedimiento⁵ de inspección y mantenimiento para los canales de contingencia de las tuberías de conducción de los efluentes de la planta concentradora, y realizar una inducción al personal de operaciones en la ejecución del procedimiento.</p>	<p>Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante esta Dirección un informe técnico que detalle las labores realizadas; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo, registros de inducción; y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.</p>

2. El 23 de enero de 2019⁶, el administrado interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI (en adelante, **Resolución Impugnada**).
3. El 12 de febrero de 2019⁷, el administrado solicitó la variación de la medida correctiva dictada en la Resolución Impugnada.
4. El 20 y 22 de febrero de 2019⁸, el administrado presentó escritos relacionados al cumplimiento de la medida correctiva ordenada.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Mediante la presente Resolución se pretende determinar lo siguiente:

(i) **Cuestión procesal:** Si procede el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral N° 3250-2018-OEFA/DFAI.

⁴ Un procedimiento es considerado como un tipo de control administrativo, por ello la implementación del mismo tiene como finalidad prevenir hechos similares a la conducta infractora materia de análisis del presente PAS.

⁵ Un procedimiento es considerado como un tipo de control administrativo, por ello la implementación del mismo tiene como finalidad prevenir hechos similares a la conducta infractora materia de análisis del presente PAS.

⁶ Escrito con Registro N° 008150. Folio 164 al 197 del Expediente.

⁷ Escrito con Registro N° 017017.

⁸ Escritos con Registro N° 19567 y 020106.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

- (ii) Primera cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado.
- (iii) Segunda cuestión en discusión: Si corresponde variar la medida correctiva dictada mediante la Resolución Impugnada.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Cuestión procesal: Procedencia del recurso de reconsideración

- 6. De acuerdo con lo establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que le cause agravio.
- 7. Asimismo, el artículo 217° del TUO de la LPAG⁹, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.
- 8. Mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), pero no en la procedencia del recurso de reconsideración¹⁰.
- 9. En el presente caso, la Resolución Directoral declaró la responsabilidad administrativa del administrado por la comisión de una (1) infracción a la normativa ambiental y se le ordenó el cumplimiento de una (1) medida correctiva, la cual fue notificada el 2 de enero de 2019¹¹ por lo que, el administrado tenía plazo hasta el 23 de enero de 2019, para impugnar la mencionada Resolución Directoral.

⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (Norma vigente a la fecha de interposición del Recurso de Reconsideración).**

«Artículo 217°. - Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.»

¹⁰ Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014

“40. Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuada acerca de alguno de los puntos materia de controversia.

41. Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la Autoridad Decisora, no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado, sino que basta que se presente nueva prueba, pues la ley no exige la presentación de nuevas pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general. La ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración”.

¹¹ Folio 163 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

10. El administrado presentó su recurso de reconsideración el 23 de enero de 2019; es decir, dentro del plazo legal, alegando en calidad de nueva prueba lo siguiente¹²:
 - (i) Fotografías.
 - (ii) Acta de reunión del 23 de junio del 2016.
 - (iii) Solicitud para exposición de consideraciones presentado el 1 de abril del 2016.
 - (iv) Carta N.º 2557-2016-OEFA/DS-SD sobre programación de reunión.
 - (v) Presentación PowerPoint, relacionado a la Supervisión Regular 2015.
11. Los documentos consignados en el numeral anterior califican como nueva prueba respecto de la conducta infractora de la Tabla N° 1 precedente. En tal sentido, el administrado cumple con el requisito de procedencia del recurso de reconsideración.

III.2. Primera cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado

12. En su recurso de reconsideración, el administrado realizó varias cuestiones contra la Resolución Impugnada, las mismas que serán desarrolladas a continuación.

Primer argumento del recurso de reconsideración

13. El administrado señala que se ha vulnerado el principio de tipicidad, por cuanto se ha realizado una interpretación extensiva de lo dispuesto en el literal h) del artículo 77° del RPGAAE.
14. Refiere el administrado que el artículo 77° del RPGAAE, taxativamente señala que se debe implementar medidas para el control de derrames, para lo cual, su empresa cuenta con un plan de contingencia, que califica como una medida de control.
15. Aclara también el administrado que, la norma no especifica qué tipo de controles se deben implementar, por lo tanto, se concluye que estas pueden ser medidas físicas como administrativas. Es por ello, agrega el administrado, que las actividades de inspección, supervisión, desarrollo de procedimientos, capacitaciones y entrenamientos están dirigidos principalmente a la prevención de eventos como los derrames y representan una medida de control.
16. Por ello, el administrado concluye que en la Resolución Impugnada se ha realizado una interpretación extensiva de la norma, por lo que la Administración pretende atribuirles una infracción aplicando de manera incorrecta la normativa vigente.
17. Al respecto, de acuerdo a lo señalado por el administrado, sustenta la vulneración al principio de tipicidad, porque en el artículo 77° del RPGAAE solo exige contar con medidas de control, no siendo precisa dicha norma en señalar cuáles son las

¹² Folio 197 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

medidas a implementarse; por lo que al cumplir con implementar una medida de control bastaría para no incurrir en responsabilidad.

18. Sobre el particular, por el principio de tipicidad, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las previstas en una norma con rango de ley mediante su tipificación como tales, —o vía reglamentaria en caso la ley lo permita— sin admitir interpretación extensiva o analogía¹³.
19. De acuerdo a lo expuesto, para la determinación de la responsabilidad del administrado es necesario acreditar que la conducta del administrado se subsume en la conducta previamente tipificada, debiendo evitar interpretaciones extensivas o análogas.
20. En el caso en concreto, la conducta típica se encuentra contemplada en el numeral 3.6, subtipo infractor «Generar daño potencial a la flora o fauna» del rubro 3 «Obligaciones técnicas aplicables a las actividades mineras» del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones Aplicable a las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD.
21. De acuerdo a ello, el artículo 77° del RPGAAE señalado por el administrado, no es la norma tipificadora, sino la norma sustantiva de la cual se deriva la conducta típica imputada al administrado.
22. Ahora bien, es necesario precisar que el literal h) del artículo 77° del RPGAAE obliga a los titulares mineros a que, en las plantas de concentración de minerales sulfurados u oxidados y depósito de relaves, como es en el presente caso, implementen medidas para el control de derrames en general y la limpieza de los mismos.
23. Dicho dispositivo legal contiene dos (2) obligaciones que el administrado debe cumplir en dos momentos distintos. La primera, que debe efectuarse antes que ocurra el evento (derrame de relaves), a través de las medidas de control de derrames, y la segunda, que debe efectuarse después de ocurrido el evento, a través de la implementación de medidas de limpieza de los derrames que se produzca como consecuencia de un evento.
24. Por lo anterior, el administrado tiene el deber —bajo la obligación del literal h) del artículo 77° del RPGAAE- de implementar medidas *ex ante* y *ex post* ante cualquier evento de derrame.

¹³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

«Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa»

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

[...]

4. Tipicidad. - *Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.»*



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

25. En el caso en particular, la implementación de un plan de contingencia por parte del administrado, corresponde a una medida *ex post*, toda vez que se aplica una vez se ha producido el derrame; no evitando que el derrame genere efectos nocivos sobre alguno de los componentes ambientales de la zona (agua y suelo).
26. Ahora bien, habiendo aclarado este punto, con relación al principio de tipicidad, la conducta típica imputada al administrado en este caso, consiste en la omisión de implementar medidas de manejo para controlar derrames¹⁴.
27. De lo antes señalado, se puede extraer que la conducta tipificada se refiere a una pluralidad de medidas y no solo a una medida. Asimismo, estas medidas tienen que cumplir una finalidad, pues luego de señalar la acción o verbo rector «implementar» se hace mención a la preposición «para» que denota la finalidad a que se encamina la acción, la cual consiste en controlar los derrames.
28. En tal sentido, para que el administrado acredite que su conducta no se subsume dentro del tipo infractor imputado, deberá acreditar no solo que cuenta con medidas de manejo, sino que estas medidas son las idóneas para controlar derrames.
29. Por lo que el haber implementado medidas administrativas, como son: capacitaciones, planes de contingencia, procedimientos ante ocurrencia potencial de derrames, entre otros; no cumplen con el fin de controlar los derrames, toda vez que, en caso de ocurrencia de un derrame, estos serían vertidos en el suelo, río escalera y canales de coronación (agua de no contacto).
30. De acuerdo a lo expuesto, los argumentos del administrado, en este extremo, no logran desvirtuar la determinación de responsabilidad establecida en la resolución impugnada, ni acreditan la vulneración al principio de tipicidad, por lo que deben ser declarados infundados.

Segundo argumento del recurso de reconsideración

31. El administrado señala que en el considerando 12 de la Resolución Impugnada se menciona que las medidas implementadas por los titulares mineros deben tener como finalidad controlar cualquier tipo de derrame, ya sea previamente (ex – ante), o posteriormente (ex – post), por lo que reitera que su plan de contingencia está preparado para poder reaccionar en cualquier momento en que suceda la eventualidad.
32. Al respecto, lo señalado en el considerando 12 de la Resolución Impugnada corresponde al análisis realizado al artículo 77° del RPGAAE (norma sustantiva), el mismo que no ha sido cuestionado por el administrado. Por el contrario, el administrado toma dicho concepto para señalar que sus planes de contingencia implementados están preparados para poder reaccionar en cualquier momento en que suceda la eventualidad.
33. En primer lugar, es necesario aclarar que los planes de contingencia y otras medidas administrativas implementadas por el administrado, ya fueron analizados

¹⁴ Tipificada en el numeral 3.6, subtipo infractor «generar daño potencial a la flora o fauna» del Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

y desvirtuados en el literal ii del considerando 22 y en el considerando 29 de la Resolución Impugnada.

34. Ahora bien, en cuanto a que su plan de contingencia está preparado para responder ante cualquier eventualidad, es necesario precisar que, de acuerdo al análisis realizado en el considerando 12 de la Resolución Impugnada, su plan de contingencia es considerado como una medida para control de derrames que se aplica posteriormente (*ex post*) ocurrido un evento, mientras que no ha cumplido el administrado con una medida para el control de derrames previo (*ex ante*) a la ocurrencia de un evento, como es el caso de las medidas de contención (canales de contención).
35. De acuerdo a lo expuesto, los argumentos del administrado, en este extremo, no logran desvirtuar la determinación de responsabilidad establecida en la resolución impugnada, por lo que deben ser declarados infundados.

Tercer argumento del recurso de reconsideración

36. El administrado señaló que en el considerando 14 de la Resolución Impugnada, se anotó que durante la supervisión se verificó que la tubería corrugada de HDPE instalada en la parte baja del talud del depósito relaves B, no se encontraba acoplada; sin embargo, refiere que no se aclaró que durante dicha supervisión realizaron la corrección inmediata de dicho hallazgo.
37. Efectivamente, tal como señala el administrado, no se aclaró en la Resolución Impugnada que, el administrado acreditó, durante la Supervisión Regular 2015, haber realizado la corrección de la tubería desacoplada. No obstante, la determinación de la responsabilidad establecida en la Resolución Impugnada no estaba referida al desacoplamiento de la tubería, sino a la falta de medidas para el control de derrame proveniente del desacoplamiento ocurrido, por el cual se realizó el vertimiento de aguas de contacto hacia el suelo.
38. En tal sentido, no haber hecho referencia, en la Resolución Impugnada, al acoplamiento de la tubería en la parte baja del talud del depósito de relaves B, es irrelevante para la determinación de la responsabilidad establecida en la mencionada resolución; por lo que deben ser declarado infundado en este extremo los argumentos del administrado.

Cuarto argumento del recurso de reconsideración

39. El administrado, en relación a la falta de canales de contención en las tuberías que conducen el agua de drenaje de los depósitos de relave, señaló que si bien, durante la supervisión no contaba con los canales de contingencia, en la exposición realizada en la audiencia del 23 de marzo del 2016, se mostró que se había impermeabilizado el canal de conducción y se encontraba en proceso de construcción la cámara de contención para dicho canal.
40. El administrado presenta al respecto, como nueva prueba, las fotografías contenidas en la presentación PowerPoint denominada «PPT_Presentacion OEFA_Rev_0»¹⁵.

¹⁵ La presentación PowerPoint denominada «PPT_Presentacion OEFA_Rev_0» se encuentra contenida en el disco compacto que obra a folio 197 del Expediente.

41. Al respecto, es preciso indicar al administrado que el hecho infractor, no es la falta de impermeabilización del canal de conducción ni la falta de una cámara de contención para dicho canal, tal como pretende acreditar. El hecho infractor es la falta de un tramo faltante del canal de contingencia de las tuberías que conducen los efluentes de la Planta Concentradora, tal como se evidencia en las siguientes fotografías tomadas en la Supervisión Regular 2015:



Nota: En círculo se aprecia el tramo faltante del canal de contención.

42. Sin perjuicio de ello, las fotografías presentadas por el administrado no logran acreditar haber subsanado la conducta infractora antes del inicio del presente PAS, toda vez que no permiten visualizar el tramo faltante del canal de contingencia, observado en la Supervisión Regular 2015, tal como se aprecia a continuación:

**Fotografías contenidas en la presentación PowerPoint
denominada «PPT_Presentacion OEFA_Rev_0»**



Nota: En círculo se observa el lugar del hecho infractor.



Nota: La flecha indica el lugar del hecho infractor.

43. De acuerdo a lo expuesto, los argumentos y nuevas pruebas presentados por el administrado, en este extremo, no logran desvirtuar la determinación de responsabilidad establecida en la resolución impugnada, por lo que deben ser declarados infundados.

Quinto argumento del recurso de reconsideración

44. El administrado señala que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, por cuanto las fotografías que sustenta la infracción, señaladas en el considerando 16 de la Resolución Impugnada, no se encuentran en el Informe Preliminar de Supervisión Directa.
45. Adiciona el administrado que, a la fecha de recepción del Informe Preliminar de Supervisión Directa, este adjuntó un CD cuyo contenido no era el citado en el informe en mención. Por esta razón, señala el administrado, con fecha 31 de diciembre del 2015, se remitió un escrito solicitando un nuevo CD con la información correspondiente al informe preliminar de supervisión directa, el cual a la fecha no ha sido respondido.
46. Al respecto, por el principio del debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. De modo enunciativo, más no limitativo, los derechos y garantías que comprenden: el derecho a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y a producir pruebas, a solicitar el uso de la palabra, a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por la autoridad y en el plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten¹⁶.
47. En cuanto al derecho a ofrecer y a producir pruebas, Morón Urbina precisa que consiste en el derecho a presentar pruebas, exigir que la administración pública produzca y actúe los ofrecidos por el administrado, así como a contradecir aquellos que otro administrado o la administración considere relevante para resolver el asunto.¹⁷

¹⁶ Literal 1.2, artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS.

¹⁷ Morón Urbina, J. C. (2017). *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general, Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

48. En tal sentido, uno de los derechos que conforman el principio del debido procedimiento del que gozan los administrados es a contradecir las pruebas que la administración considere relevante para resolver el asunto, por lo que en caso no se haya puesto en conocimiento al administrado de alguna de las pruebas que sustentan la Resolución Impugnada, se habrá vulnerado el derecho del administrado a un debido procedimiento.
49. En el caso en concreto, el administrado manifiesta que las fotografías del 49 al 60, del 105 al 124 y del 140 al 150 que sirvieron de sustento para la determinación de responsabilidad en la Resolución Impugnada, no le fueron notificadas. Aclara que en la fecha en que recibió el Informe Preliminar, el documento no contenía un CD con el contenido citado en el informe en mención.
50. De la revisión del expediente se verifica que mediante Carta N.º 255-2015-OEFA/DS-SD, notificada al administrado el 23 de diciembre del 2015¹⁸, se remitió el Informe Preliminar de Supervisión Directa N.º 309-2015-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe Preliminar**), precisando en la misma carta que se adjunta el referido informe preliminar.
51. Asimismo, obra en el expediente la carta S/N presentada por el administrado el 17 de febrero del 2016, en la que señaló que «[...] el 22 de enero del 2016, nos fue remitida nuevamente la carta No. 255-2015-OEFA/DS-SD, esta vez con la información requerida, y nos fue otorgado un plazo de 20 días hábiles, a fin de remitir las consideraciones pertinentes para desvirtuar los hallazgos contenido en el Informe Preliminar de Supervisión Directa No. 309-2015-OEFA/DS-MIN» (subrayado agregado)¹⁹.
52. Conforme a lo antes mencionado, sí se notificó al administrado el Informe Preliminar con su contenido, es decir con el panel fotográfico, que se hacen mención en el considerando 16 de la Resolución Impugnada.
53. Del mismo modo, en la imputación de cargos se notificó el Informe de Supervisión Directa N.º 1006-2016-OEFA/DS-MIN, el Informe Preliminar de Supervisión Directa N.º 309-2015-OEFA/DS-MIN, y sus respectivos anexos, tal como se señaló en el artículo 5º de la Resolución Subdirectoral N.º 1234-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
54. Además, en el Informe Final de Instrucción N.º 1808-2018-OEFA/DFAI/SFEM (en adelante, **IFI**), del 22 de octubre del 2018, se adjuntaron fotografías del Informe de Supervisión, tal como se aprecia en los numerales 20, 22 y 23 del referido informe²⁰, los cuales también pudieron ser cuestionados por el administrado, antes de la emisión de la resolución impugnada.
55. También es preciso recalcar que el administrado en ninguna de las etapas del presente PAS, cuestionó la falta de notificación de las fotografías que sustenta la determinación de responsabilidad materia de análisis de la presente resolución.

¹⁸ Página 101 del documento denominado «0019-5-2015-15_IF_SR_HUACHOCOLPA UNO» contenido en el Disco Compacto que obra a folio 24 del Expediente.

¹⁹ Carta incorporada el 20 de febrero del 2018, obrante a folios 198 del Expediente.

²⁰ Folio 70 y vuelta del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

56. De acuerdo a lo antes expuesto, no se habría vulnerado el derecho a contradecir las pruebas de cargo (uno de los derechos y garantías del principio del debido procedimiento), toda vez que el administrado si contó con las fotografías para poder contradecirlas; más aún si las fotografías principales forman parte del IFI, sobre el cual el administrado presentó sus descargos sin cuestionarlas. Por tal motivo debe declararse infundado su recurso de reconsideración en este extremo de sus argumentos.

Sexto argumento del recurso de reconsideración

57. En administrado señala que en el considerando 20 de la Resolución Impugnada, se consignó que no cuentan con un canal de contingencia, sin embargo, precisa que, sí cuenta con un canal de contingencia, cuyo tramo está comprendido desde la planta de concentración hasta antes de la relavera y que este se implementó antes de la audiencia de fecha 23 de marzo del 2016, es decir, antes que les sea notificada la resolución de inicio del presente PAS.
58. Al respecto, es preciso señalar que el considerando 20 de la Resolución Impugnada está referida a sustentar el daño potencial que pudo generar la conducta infractora. Es decir, el daño potencial, de acuerdo a lo verificado en la Supervisión Regular; por lo que no se evalúa si el administrado acreditó la subsanación del mismo.
59. Por otro lado, respecto a que, sí cuenta con una canal de contingencia en el tramo comprendido desde la planta de concentración, ya fue evaluado dicho argumento y sus nuevas pruebas en los considerandos 33 al 37 de la presente resolución (cuarto argumento del recurso de reconsideración). En tal sentido, debe declararse infundado este extremo del recurso de reconsideración.

Séptimo argumento del recurso de reconsideración

60. El administrado señaló que en el considerando 22 de la Resolución Impugnada, se consignó que no presentó los medios probatorios que acrediten que cuenta con instalaciones para el control de derrames; precisando al respecto que sí cuenta con dichas instalaciones, presentado como prueba nueva fotografías que acreditan que implementó los canales de contingencia en el año 2015.
61. Al respecto, se procedió a revisar las fotografías, presentadas como nueva prueba por el administrado. Dichas fotografías acreditan que el administrado cumplió con colocar un canal de contingencia en el trayecto de las tuberías que parte del primer cruce del río Escalera, pasando por el segundo cruce del mismo río, hasta llegar al canal de concreto de la Estación de Bombeo S-20. Las fotografías corresponden a los meses de julio y agosto del 2015.
62. La implementación de los canales de contingencia en el trayecto de las tuberías que cruzan el río escalera, es una subsanación parcial, pues la conducta infractora está referida, adicionalmente al tramo ya mencionado, a la falta de medidas para control de derrames en (i) las tuberías que conducen el agua de la Planta Concentradora, y (ii) en el acople de las tuberías de HDPE que conduce las aguas de infiltración del depósito de relaves B.

63. En la siguiente imagen satelital se aprecia la ubicación de las zonas donde se observó la falta de implementación de medidas para el control de derrames. En el ícono triángulo se observa las zonas donde el administrado acreditó la implementación de canales de contingencia, como medidas para control de derrames, y en el ícono círculo, las zonas donde el administrado no cumplió con corregir su conducta.



Elaboración: OEFA

64. En tal sentido, al no haber corregido, antes del inicio del presente PAS, todos los hechos que conforman la conducta infractora materia de evaluación en la presente resolución, la conducta infractora no puede considerarse como subsanada. Por lo tanto, también corresponde declarar infundado su recurso de reconsideración en este extremo.
65. De acuerdo a lo expuesto, los argumentos y medios probatorios, presentados por el administrado, no han logrado cambiar el sentido de la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI, por lo que **corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por el administrado**

III.3. Segunda cuestión en discusión: Si corresponde variar la medida correctiva dictada mediante la Resolución Impugnada

Sobre la procedencia de la variación de la medida correctiva

66. De acuerdo a lo establecido en el artículo 20º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo

Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD (en adelante, **RPAS**), se prevé la posibilidad de dejar sin efecto o variar la medida correctiva, siempre que tal solicitud se efectúe antes del vencimiento del plazo otorgado por la autoridad competente para su cumplimiento.²¹

67. En el presente caso, el administrado presentó el 12 de febrero del 2019 una solicitud de variación de las medidas correctivas número 1 y número 3 de la Tabla N.º 1 de la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI del 28 de diciembre de 2018. Las medidas correctivas dictadas se encuentran detalladas en la Tabla N.º 1 de la presente resolución directoral. Dicha resolución fue notificada al administrado el 02 de enero del 2019.
68. En el caso de las medidas correctivas materia de variación, se otorgó un plazo de 30 días hábiles de notificada la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI. Considerando que fue notificada el 2 de enero del 2019, el plazo para su cumplimiento venció el 13 de febrero del 2018. En tal sentido, la solicitud de variación de medida correctiva fue presentada antes de que venciera el plazo para su ejecución.
69. De acuerdo a lo antes expuesto, corresponde a la Autoridad Decisora proceder con la evaluación de la solicitud de variación de medida correctiva N.º 1 y N.º 3 contenida en la Tabla N.º 1 de la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI, por haber sido presentada dentro del plazo.

Análisis de la solicitud de variación de medida correctiva

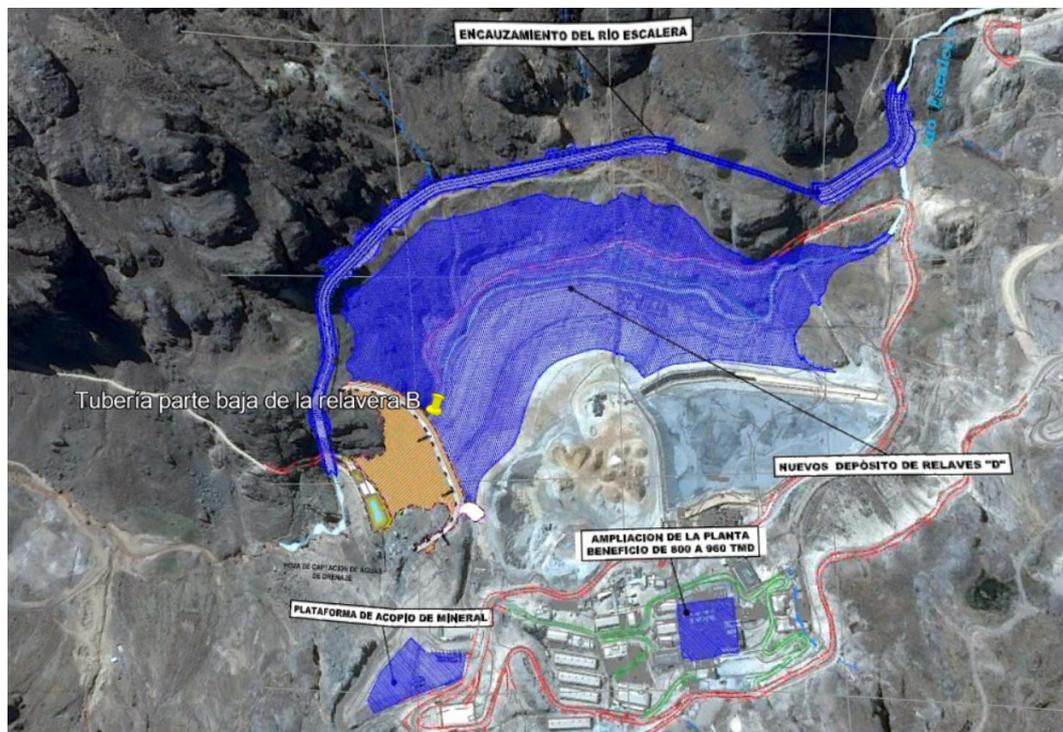
70. En el escrito de variación presentado por el administrado, señaló que, el punto en el cual se verificó la tubería de HDPE de conducción de drenaje del depósito de relaves «B», se encuentra dentro del área en la cual se ha construido el nuevo depósito de relaves «D», de acuerdo a la modificación de su instrumento de gestión ambiental, aprobado por Resolución Directoral N.º 193-2017-MEM-DGAAM.
71. También señaló el administrado que, como producto de la construcción del depósito de relaves, se ha retirado la mencionada tubería, y se ha implementado un sistema de subdrenaje, de conformidad con lo dispuesto en la modificación de su instrumento de gestión ambiental.
72. Al respecto, las medidas correctivas N.º 1 y N.º 3 de la Tabla N.º 1 de la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI están referidas a la implementación de un canal de contingencia con revestimiento impermeable, y a la elaboración y ejecución de un procedimiento de inspección y mantenimiento de la tubería que conduce agua de drenaje de la relavera «B».

²¹ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD**

“Artículo 20.- Variación de la medida correctiva

La autoridad competente puede dejar sin efecto o variar la medida correctiva dictada, de oficio o a pedido de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción. La autoridad competente se pronuncia mediante resolución debidamente motivada. No procede la solicitud de variación de medida correctiva una vez vencido el plazo otorgado por la autoridad competente para su cumplimiento.”

73. Como se puede observar, las medidas correctivas dictadas están referidas a la tubería que conduce agua de drenaje de la relavera «B». Por lo tanto, de acreditarse lo señalado por el administrado, en el sentido de que la tubería que conduce agua de drenaje de la relavera «B», ya fue retirada por la implementación del depósito de relaves «D», corresponderá dejar sin efecto las medidas dictadas; pues carecería de sentido dictar medidas para el control de derrames sobre una tubería que ya no existe físicamente, por una modificación de su instrumento de gestión ambiental.
74. En el caso en concreto, en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del administrado²² se encuentra el plano denominado «Mapa de componentes a detalle y vías de acceso»²³. En dicho mapa se aprecia que en el lugar donde se observó la tubería de HDPE de la parte baja de la relavera «B», se encuentra dentro del área proyectada para el depósito de relaves «D», tal como se aprecia en la siguiente imagen:



Fuente: MEIAE Huachocolpa Uno

75. Ahora bien, el administrado presenta una fotografía tomada el 8 de enero del 2019, en la que se aprecia que el talud de la relavera B, la parte por donde discurría el río Escalera y parte del talud de la margen derecha del río Escalera; se encuentra cubierto con geomembrana, de acuerdo a lo establecido en la MEIA Huachocolpa

²² Mediante Resolución N.º 193-2017-MEM/DGAAM, del 18 de julio del 2017, se aprobó la Modificación de Estudio de Impacto Ambiental Excepcional «Ampliación de la Planta Concentradora Comihuasa a 800 TMD y Obras Conexas para el nuevo depósito de relaves D, encauzamiento del río Escalera, plataforma de acopio de mineral e incremento de la capacidad de la planta Comihuasa de 800 a 960 TMD» (en adelante, **MEIAE Huachocolpa Uno**)

²³ El plano denominado «Mapa de componentes a detalle y vías de acceso» se encuentra como Anexo de la observación N.º 25 de la MEIAE Huachocolpa Uno.

Uno²⁴. Lo señalado se observa en la siguiente fotografía presentada por el administrado:



Fuente: Escrito de solicitud de variación del administrado²⁵

76. Esta fotografía se corrobora con la fotografía presentada por el administrado para acreditar el cumplimiento de medida correctiva²⁶, en la que se aprecia que la zona donde se ubicaba la tubería que conduce agua de drenaje de la relavera «B», observada en la Supervisión Regular 2015, está cubierta por una geomembrana. Asimismo, se observa el dique del depósito de relaves; conforme se puede apreciar en la siguiente imagen:

²⁴ Informe N.° 302-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/B que sustentó la MEIA Huachocolpa Uno:

«3.3.9 Descripción de la etapa de construcción

3.3.9.1 Construcción de los componentes materia de la MEIAex

[...]

- Impermeabilización del Vaso. - El vaso del depósito será impermeabilizado mediante revestimiento con geomembrana en tres (03) sectores:
 - [...]
 - Taludes expuestos de la relaveras A y B, hasta el eje del río escalera, y
 - [...]» (sic)

²⁵ Folio 202 del Expediente.

²⁶ Anexo 4 del escrito presentado por el administrado el 20 de febrero del 2019, con registro N.° 19567, cuya sumilla es «acreditamos cumplimiento de medida correctiva».



Fuente: Escrito con registro N.º 19567 del 20 de febrero del 2019.

77. En vista de ello, de acuerdo a la nueva situación fáctica acreditada por el administrado, han cambiado los hechos que dieron origen a la medida correctiva dictada mediante la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI; toda vez que la tubería ubicada en la parte baja del depósito de relaves «B» ha sido retirada, y por tanto los posibles efectos nocivos que podría generar la falta de medidas para el control de derrames, han desaparecido.
78. De acuerdo a lo antes expuesto, corresponde variar las medidas correctiva N.º 1 y N.º 3²⁷, correspondientes a la Tabla N.º 1 de la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI, dejándolas sin efecto, por lo que las medidas correctivas N.º 2 y 4²⁸ de la mencionada tabla, se mantienen de acuerdo a lo señalado en la resolución que las dictó, tal como se aprecia a continuación:

Tabla N° 3: Medidas Correctivas que se mantienen de la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI

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

²⁷ Primera y tercera obligación establecidas en la Tabla N° 1 de la Resolución Directoral N° 3250-2018-OEFA/DFAI.

²⁸ Segunda y cuarta obligación establecidas en la Tabla N° 1 de la Resolución Directoral N° 3250-2018-OEFA/DFAI.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

Kolpa no implementó medidas de control de derrames en el área de la Planta Concentradora y depósitos de relave.	El titular minero, deberá completar el revestimiento de geomembrana en el tramo faltante del canal de contingencia de las tuberías de HDPE que se dirigen hacia la planta concentradora, con la finalidad de controlar derrames que puedan producirse en las mismas.	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante esta Dirección un informe técnico que detalle las labores realizadas; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo; y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.
	El titular minero deberá elaborar y ejecutar un procedimiento ²⁹ de inspección y mantenimiento para los canales de contingencia de las tuberías de conducción de los efluentes de la planta concentradora, y realizar una inducción al personal de operaciones en la ejecución del procedimiento.	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante esta Dirección un informe técnico que detalle las labores realizadas; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo, registros de inducción; y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, los literales a), b) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **Infundado** el recurso de reconsideración interpuesto por **Compañía Minera Kolpa S.A.** contra la Resolución Directoral N° 3250-2018-OEFA/DFAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

²⁹ Un procedimiento es considerado como un tipo de control administrativo, por ello la implementación del mismo tiene como finalidad prevenir hechos similares a la conducta infractora materia de análisis del presente PAS.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

Artículo 2º.- Variar la medida correctiva dictada a **Compañía Minera Kolpa S.A.** mediante Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa. En ese sentido, se debe dejar sin efecto las medidas u obligaciones N.º 1 y N.º 3, y mantener, tal como están, las medidas u obligaciones N.º 2 y N.º 4, de la Tabla N.º 1 de la Resolución Directoral N.º 3250-2018-OEFA/DFAI.

Artículo 3º.- Informar a **Compañía Minera Kolpa S.A.** que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218º del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS.

Regístrese y comuníquese,

[RMACHUCA]



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 02883774"



02883774