



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Fiscalización y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 382-2012-OEFA/DFSAI

Expediente N° 071-2011-DFSAI/PAS

Lima,

I. ANTECEDENTES

- Del 21 al 22 de diciembre de 2009 se realizó la Supervisión Especial en el Proyecto de Exploración "Antapaccay" de la empresa Xstrata Tintaya (en adelante, Xstrata), por parte de la empresa supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A. (en adelante, la Supervisora).
- Mediante carta del 30 de diciembre de 2009, la Supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) el Informe N° 34-ES-2009-ACOMISA (en adelante, Informe de Supervisión), correspondiente a la Supervisión Especial del año 2009 del Proyecto de Exploración "Antapaccay" (folios del 6 al 475 del Expediente N° 256-09-MAE¹).
- Mediante Carta N° 090-2011-OEFA/DFSAI, notificada el 6 de junio de 2011, esta Dirección inició el procedimiento administrativo sancionador contra Xstrata (folios del 1 al 2 del Expediente N° 071-2011-DFSAI/PAS), conforme se detalla a continuación:

Incumplimiento a la normativa ambiental:

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN
1	La empresa minera no ha construido los canales de coronación alrededor de las doce (12) plataformas de exploración del proyecto, lo cual constituiría un incumplimiento de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado de la Ampliación del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.
2	La empresa minera no ha cumplido con implementar las cunetas a lo largo de las vías construidas, lo cual constituiría un incumplimiento de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado de la Ampliación del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.
3	La empresa minera ha construido la plataforma denominada ANTAS-17, ubicada en las coordenadas 8346608 N y 242834 E, a menos de 50 m. de un curso de agua natural, lo cual constituiría un incumplimiento de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado de la Ampliación del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

¹ Cabe indicar que el Expediente N° 256-09-MAE proviene de Osinergmin, por lo que contiene todos los actuados correspondientes a la supervisión ambiental en cuestión durante el tiempo en que dicha entidad fue competente para supervisar y fiscalizar en materia ambiental. Es mediante el Expediente N° 071-2012-DFSAI/PAS en el que el OEFA inicia procedimiento administrativo sancionador contra Xstrata.



4	N° 035-2009-MEM/AAM. La empresa minera ha incumplido con realizar el cierre de las plataformas ejecutadas, lo cual constituiría un incumplimiento de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral N° 228-2007-MEM/AAM.	Literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 3.2.1.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.
5	La empresa minera ha incumplido con los plazos aprobados para el desarrollo de las actividades de exploración, lo cual constituiría incumplimiento de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral N° 228-2007-MEM/AAM.	Literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 3.2.1.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.
6	La empresa retiró suelo natural de un área de 100 x 100 m, superficiales, lo cual no se encontraba contemplado en su Estudio de Impacto Ambiental Semi-detallado y no solicitó la modificación del mismo.	Numeral 36.1 del artículo 36° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.1.4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.
7	La empresa minera no habría cumplido con remediar y rehabilitar inmediatamente las plataformas y pozos de perforación de estudio hidrogeológico; se observa que existen treinta y cinco (35) plataformas, con sus respectivos accesos y pozos con fines de investigación hidrogeológica, del proyecto "Antapaccay", con una afectación superficial de 144 m ² por plataforma; los mismos que hasta la fecha no han sido remediados.	Artículo 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 3.2.1.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

4. El 13 de junio de 2011, Xstrata presentó sus descargos (folios del 52 al 125).
5. El 16 de diciembre de 2011, Xstrata solicita el uso de la palabra, a fin de que puedan exponer los alegatos correspondientes, solicitud que fue otorgada mediante Oficio N° 002-2012-OEFA/DFSAI, notificado el 5 de enero de 2012.
6. El día 11 de enero de 2012, se llevó a cabo la audiencia de informe oral en las instalaciones del local de Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

7. Mediante la presente resolución se pretende determinar si Xstrata incurrió en los incumplimientos de los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7°, así como de los artículos 36° y 39° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, RAAEM).

III. ANÁLISIS

III.1 Hecho imputado 1: Infracción al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7°² del RAAEM.

² Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

{...}

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

8. La empresa minera no ha construido los canales de coronación alrededor de las doce (12) plataformas de exploración del proyecto, lo cual constituiría un incumplimiento de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semi-detallado de la Ampliación del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM.
9. La obligación derivada del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM está referida a que el titular minero debe ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, tanto en los plazos como en los términos aprobados por la autoridad. En ese sentido, en el presente extremo se determinará si Xstrata incumplió o no con las medidas dispuestas en su estudio ambiental.
10. Por Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM del 16 de febrero de 2009, basada en el Informe N° 178-2009/MEM-AAM/PRN/AQM, se aprobó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semi-detallado de la Ampliación del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay".
11. En el referido informe se alude al siguiente compromiso ambiental incumplido (folio 21 reverso del Expediente 071-2011-DFSAI/PAS):

"3.4 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

- *Se habilitará canales de drenaje alrededor de las plataformas de perforación, para controlar el arrastre de sedimentos por el agua de escorrentía superficial hacia cursos de agua natural.*

(...)"

12. De la revisión del Informe de Supervisión, en este se señala que existen doce (12) plataformas construidas que no cuentan con canales de coronación, sustentándose ello en la fotografía N° 22, obrante a folio 90 del Expediente N° 256-09-MA/E.



13. Xstrata señala en sus descargos lo siguiente:
 - (i) Conforme a lo dispuesto en la página 9-3 del Estudio de Impacto Ambiental Semi-detallado del proyecto de exploración "Antapaccay" (en adelante,

a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

(...)"

EIAsd), la obligación dispuesta fue construir canales de coronación "en donde sea necesario", particularmente en "áreas de pendiente pronunciada", mas no que todas las plataformas incluyan la construcción de los mismos.

- (ii) Asimismo, se utilizó el mismo criterio para las medidas de control de erosión, descritas en la sección 9.1.4, páginas 9-5 a 9-7 del EIAsd, donde se dispuso el carácter facultativo de los canales o cunetas de derivación.
 - (iii) En las plataformas observadas no se ha producido erosión, debido a que los taludes del terreno presentan un ángulo de inclinación bajo y fueron construidas y operadas en época seca (meses junio – agosto).
 - (iv) Por tanto, el calificar la inexistencia de estos canales como infracción sería contrario al Principio de Razonabilidad, mediante el cual las autoridades sólo pueden exigir las medidas que resulten razonables en función al interés público que se busca proteger. De tal manera, no resulta razonable que se pretenda exigir que en todas las plataformas del proyecto de exploración se hayan construido canales de derivación porque en algunas de ellas no era necesario.
14. Al respecto, del análisis del EIAsd, en el punto 9.1.2, "Control de Aguas de Escorrentía", específicamente en el ítem "Control de Escorrentía en Plataformas" (página 9-3), se señala:

"9.1.2 Control de Aguas de Escorrentía

(...)

Control de Escorrentía en Plataformas

La principal medida de protección ambiental considerada, es la habilitación de canales de drenaje, que serán construido (sic) alrededor de las plataformas de perforación. (...)

Estos canales serán excavados en tierra y donde sea necesario (en áreas de pendiente pronunciada) su base y paredes laterales podrá ser fijada con piedras o rocas para evitar el arrastre de sedimentos.

(...)". (El resaltado es nuestro).

15. Teniendo en cuenta lo anteriormente citado y el compromiso asumido por el titular señalado en el parágrafo 11, se debe llegar a la conclusión que en este último se establecía de manera general la obligación de construir canales de coronación alrededor de las plataformas de perforación, especificándose en el estudio ambiental que ello se efectuará en aquellos casos en que la plataforma se encuentre en un área de pendiente pronunciada.
16. En cuanto al argumento (iii), debemos indicar que la presente imputación está referida al incumplimiento de las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, mas no a la existencia de erosión de suelos u otros efectos adversos en el ambiente.
17. Siendo así, del medio probatorio existente en el Informe de Supervisión se constata el incumplimiento por parte de la empresa de su instrumento de gestión ambiental, toda vez que en él se observa una plataforma ubicada en un terreno que cuenta con una pendiente pronunciada muy cerca de ella, lo cual ocasionaría que el agua de escorrentía superficial (producido por las lluvias) alcance cualquier elemento de la plataforma y se trasladen sedimentos hacia los cursos de agua natural; debido a ello, se justifica la implementación de un canal de coronación alrededor de la misma.

18. Cabe señalar que de las doce (12) plataformas objeto de la presente imputación, sólo se ha determinado la responsabilidad de la empresa con respecto a una de ellas, debido a que no se cuenta con fotografías u otros medios de prueba que acrediten la falta de canales de coronación en cada una las restantes.

III.2 Hecho imputado 2: Infracción al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

19. La empresa minera no ha cumplido con implementar las cunetas a lo largo de las vías construidas, lo cual constituiría un incumplimiento de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semi-detallado de la Ampliación del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM.

20. Considerando lo indicado en los párrafos 9 y 10, y con la finalidad de verificar el cumplimiento de la obligación contenida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, cabe hacer mención del siguiente compromiso ambiental asumido por el titular³ (folio 21 del Expediente 071-2011-DFSAI/PAS):

"3.4 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

- Para el control de escorrentías en los accesos, se implementarán cunetas laterales a lo largo de los accesos para derivar el agua de escorrentía superficial hacia los cursos naturales.

(...)"

21. De la revisión del Informe de Supervisión, se verifica que los caminos de acceso a las plataformas no cuentan con cunetas, evidenciándose ello mediante la fotografía N° 28, obrante a folio 93 del Expediente N° 256-09-MA/E.



22. En atención a lo indicado, el titular minero estaría incumpliendo con la medida dispuesta en su estudio ambiental, con respecto a la implementación de cunetas a lo largo de las vías de acceso construidas.

23. Xstrata señala en sus descargos lo siguiente:

³ Compromiso asumido en el Informe N° 178-2009/MEM-AAM/PRN/AQM del 16 de febrero de 2009, al que se hizo referencia en el párrafo 10.

- (i) Este tipo de medidas responde a una necesidad particular de cada terreno donde se realicen labores y no a una regla general, ello en congruencia con el Principio de Razonabilidad, que busca acotar las cargas a los administrados a lo estrictamente necesario para cumplir con el fin público que se busca resguardar.
- (ii) En la página 9-2 del EIAsd, se establece que *"El equipo de medio ambiente de Xstrata junto con el de ingeniería definirán en campo, donde (sic) se hace necesario la implementación de las cunetas, de acuerdo con la pendiente del terreno y los accesos"*.
- (iii) Otro aspecto que debe considerarse es que el área donde se desarrolla el proyecto tiene pendientes suaves en su mayor parte, por tanto el impacto por escorrentías de aguas superficiales es mínimo.
- (iv) Sin perjuicio de lo argumentado, se ha acatado la recomendación formulada por la supervisora, procediendo a efectuar un inventario de las zonas críticas donde podría existir riesgo de impacto por escorrentías, considerando como factor principal la pendiente del terreno en los accesos hacia las plataformas, así los accesos que se ubican en zonas con pendientes moderadas también cuentan con sus respectivas cunetas.
24. Con respecto a lo anteriormente señalado, del análisis del EIAsd, en el punto 9.1.2, "Control de Aguas de Escorrentía", específicamente en el ítem "Control de Escorrentía en Accesos" (página 9-2), se señala:

"9.1.2 Control de Aguas de Escorrentía

(...)

Control de Escorrentía en Accesos

(...)

- *Construcción de cunetas laterales a lo largo de (sic) acceso, para controlar y derivar el agua de escorrentía superficial. (...) El equipo de medio ambiente de Xstrata junto con el de ingeniería definirán en campo, donde (sic) se hace necesario la implementación de las cunetas, de acuerdo con la pendiente del terreno y con los accesos.*
(...)" (El resaltado es nuestro).

25. Teniendo en cuenta lo anteriormente citado y el compromiso asumido por el titular señalado en el parágrafo 20, se debe llegar a la conclusión que en este último se establecía de manera general la obligación de implementar cunetas para el control de escorrentías en los accesos, especificándose en el estudio ambiental que ello se efectuará dependiendo de la pendiente del área.
26. Siendo que, del medio de prueba existente en el Informe de Supervisión, esto es, la fotografía N° 28, no se evidencia la existencia de una pendiente en el tramo del acceso hacia las plataformas, corresponde archivar la presente imputación.

III.3 Hecho imputado 3: Infracción al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

27. La empresa minera ha construido la plataforma denominada ANTAS-17, ubicada en las coordenadas 8346608 N y 242834 E, a menos de 50 m. de un curso de agua natural, lo cual constituiría un incumplimiento de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semi-detallado de la Ampliación del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM.

28. Considerando lo indicado en el parágrafos 9 y 10, y con la finalidad de verificar el cumplimiento de la obligación contenida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, cabe hacer mención del siguiente compromiso ambiental asumido por el titular⁴ (folio 21 reverso del Expediente 071-2011-DFSAI/PAS):

3.4 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

- Se indica que no se prevé la construcción de plataformas de perforación a menos de 50 m. de los cursos de agua superficial y de manantiales identificados.

(...)*

29. De la revisión del Informe de Supervisión, se verifica que la plataforma denominada ANTAS-17, con coordenadas 8346608 N y 242834 E, se encuentra ubicada a menos de 50 m. de un curso de agua natural.
30. En atención a lo indicado, el titular minero estaría incumpliendo con la medida dispuesta en su estudio ambiental, con respecto a la prohibición de construir plataformas de perforación a menos de 50 m. de cursos de agua superficial.
31. Xstrata señala en sus descargos lo siguiente:

- (i) La plataforma ANTAS-17 se encuentra declarada dentro del conjunto de plataformas aprobadas en el programa de perforación incluido en el EIAsd; asimismo, se encuentra en una zona rocosa y con alta pendiente, por lo que su construcción no pudo realizarse a más de 50 m. del cuerpo de agua toda vez que se hubiera generado una situación muy insegura para el personal que ejecuta las labores, incurriendo en incumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo.
- (ii) La Quebrada Aguada –cuerpo de agua próximo– no contiene agua en época seca y ANTAS-17 se perforó en junio de 2009, por lo que no se generó ningún impacto; además, la quebrada no tenía en ese momento la condición física de cuerpo de agua, aunque, de igual manera, se tomó la precaución de dotar a la plataforma de canal de coronación y poza de contingencia.
- (iii) Si bien en el numeral 8.3.7 del EIAsd se establece la disposición de no colocar plataformas a menos de 50 m. de un curso natural o fuente de agua, dicha medida tuvo un carácter eminentemente preventivo y se trataba de un riesgo considerado de importancia baja; por lo que luego de evaluada el área de la plataforma ANTAS-17, se determinó que no se generaría riesgo relevante alguno.
- (iv) Así también, no existe prohibición legal alguna que determine que esté prohibido efectuar perforaciones a menos de 50 m. de un cuerpo de agua; únicamente el RAAEM establece la determinación de dichos 50 m. como límite para consentir variaciones de localización de las plataformas (artículo 16°), y en lo que concierne a la distancia para colocar una plataforma respecto de un cuerpo de agua, lo único que dispone es que la Declaración de Impacto Ambiental pase por un procedimiento de aprobación previa, y no uno de aprobación automática (artículo 31°). En el caso del proyecto "Antapaccay", este pasó por la aprobación de un EIAsd, por lo que evidentemente estuvo sujeto a un procedimiento de evaluación previa.



⁴ Compromiso asumido en el Informe N° 178-2009/MEM-AAM/PRN/AQM del 16 de febrero de 2009, al que se hizo referencia en el párrafo 10.

(v) Por otro lado, en el numeral 9.1.6 del EIASd, las medidas para la protección del agua superficial "no previeron" la construcción de nuevas vías de acceso y/o plataformas de perforación a menos de 50 m. de los cursos de agua superficial, pero tampoco lo prohibieron.

32. Al respecto, debe señalarse que, conforme a lo señalado en el párrafo 28, en el proyecto de exploración "Antapaccay" no se previó la construcción de plataformas de perforación a menos de 50 m.; estando ello dispuesto además en el EIASd, en el punto 8.3.7, "Alteración de la Calidad de los Cuerpos de Agua Superficial" (página 8-14 y 8-15), el mismo que indica:

"8.3.7 Alteración de la Calidad de los Cuerpos de Agua Superficial

(...)

Asimismo, como una medida preventiva adicional se ha considerado que las perforaciones se realicen a una distancia no menor de 50 m de un curso natural o fuente de la población.

(...)" (El resaltado es nuestro).

33. Sumado a ello, es de observarse que tal medida fue recomendada en el Informe N° 178-2009/MEM-AAM/PRN/AQM, el cual señala:

"RECOMENDACIÓN:

Por lo expuesto, se recomienda:

(...)

- Se recomienda al titular que las actividades de exploración no se realicen a menos de 50 m de un bofedal, canal de conducción, pozos de captación de aguas subterráneas, manantiales o puquiales".

34. Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, existía una prohibición de construir plataformas de perforación a una distancia no menor de 50 m., la misma que respondía a una medida preventiva, tal como lo ha reconocido el administrado a través de sus descargos; es por ello que dicha disposición debía cumplirse en los términos establecidos en el instrumento de gestión ambiental y en la recomendación dada por la autoridad competente.

35. Con respecto a lo señalado por Xstrata de que la prohibición de construcción de las plataformas a una distancia no menor de 50 m. está referido a un riesgo considerado de importancia baja, ello no justifica el incumplimiento al instrumento de gestión ambiental, ya que como se ha señalado en el párrafo anterior, dicha prohibición respondía a una medida preventiva, justo para evitar la existencia de impactos que, según lo estipulado en su estudio ambiental, son de bajo riesgo; por lo que carece de fundamento técnico y legal lo argumentado por Xstrata.

36. Asimismo, el artículo 16^o del RAAEM establece que la instalación de las plataformas aprobadas en el estudio ambiental deben ser ubicadas conforme lo aprobó la autoridad competente, y en el caso de variar las ubicaciones, estas pueden realizarse dentro de 50 m. sin requerir la aprobación respectiva. En el presente caso, se debe hacer una lectura integral del artículo 16° del RAAEM y del EIASd del titular minero; por lo que, si bien Xstrata podía modificar la ubicación de su plataforma ANTAS-17 dentro de los 50 metros a la ubicación original, ello debía

⁵ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

"Artículo 16°.- Variación por cuestiones operativas.

Las plataformas de perforación consideradas en el estudio ambiental aprobado, deben ser instaladas en la ubicación aprobada por la DGAAM, pudiendo el titular variar su ubicación a una distancia no mayor de 50 metros lineales, sin requerir la aprobación de la autoridad. (...)"

realizarse teniendo en consideración su compromiso respecto a la prohibición de construir una plataforma a menos de 50 m. de un curso de agua natural.

37. En atención a lo expuesto, y debido a que el administrado no ha desvirtuado su responsabilidad frente a la imputación, ha quedado acreditada la infracción al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

III.4 Hecho imputado 4: Infracción al literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

38. La empresa minera ha incumplido con realizar el cierre de las plataformas ejecutadas, lo cual constituiría un incumplimiento de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral N° 228-2007-MEM/AAM.

39. La obligación derivada del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM está referida a que el titular minero debe ejecutar todas las medidas de cierre y post cierre correspondientes. En ese sentido, en el presente extremo se determinará si Xstrata incumplió o no con aquellas medidas de cierre dispuestas en su estudio ambiental.

40. Mediante Resolución Directoral N° 228-2007-MEM/AAM del 6 de julio de 2007, basada en el Informe N° 666-2007-MEM-AMM/PRN, se aprobó la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay".

41. En el referido informe se señala lo siguiente (folio 16 reverso del Expediente 071-2011-DFSAI/PAS):

"DEL PLAN DE CIERRE:

(...)

- *Recuperación de plataformas de perforación: la superficie de las plataformas se rasgará y aflojará para reducir la solidificación y favorecer la infiltración del agua y revegetación, se nivelará a la topografía original, se escarificará ligeramente para acelerar el proceso de regeneración del suelo y finalmente se revegetará con especies nativas o adaptables a la zona. La restauración de la cobertura vegetal restituirá los hábitats y favorecerá la recolonización de estos espacios para la posible fauna ahuyentada.*

(...)"

42. De la revisión del Informe de Supervisión, en este se señala que el titular minero no ha cumplido con el cierre de las plataformas ejecutadas, sustentándose ello mediante la fotografía N° 30, obrante a folio 94 del Expediente N° 256-09-MA/E.

⁶ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

(...)

c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes*.

⁷ Remover la tierra para que se airee.



43. En atención a lo indicado, el titular minero estaría incumpliendo con la medida dispuesta en su estudio ambiental, con respecto a la recuperación o cierre de las plataformas de perforación.

44. Xstrata señala en sus descargos lo siguiente:

(i) La modificatoria del EIASd, aprobado mediante Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM, señala expresamente que se mantienen vigentes las medidas de cierre y post cierre descritas en la Evaluación Ambiental inicial; asimismo, se determina que el plazo para ejecutar las labores de rehabilitación ambiental se computa durante los últimos 5 meses del cronograma aprobado y luego de los 14 meses para realizar las actividades de exploración, las cuales no han concluido.

(ii) Por otro lado, el EIASd establece que se implementará medidas para la rehabilitación o recuperación del ambiente afectado durante las actividades de exploración del proyecto "Antapaccay", ante un cierre permanente o temporal del proyecto y a la fecha de la supervisión, no se habían concluido las labores de rehabilitación, ni se había producido el cierre permanente, ni temporal del proyecto, ni los trabajos de exploración, sobre todo porque las plataformas indicadas están localizadas dentro de las huellas de los futuros tajos del proyecto de explotación, careciendo de objeto realizar la rehabilitación final de los mismos.

(iii) El cierre de las plataformas no se efectuó según cronograma establecido en el estudio ambiental, dado que el mismo ya no resulta exigible al haberse modificado por el EIASd aprobado por Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM, acorde a lo establecido en el artículo 41° del RAAEM.

45. Con relación al argumento (i) y (ii), es preciso señalar que, conforme a lo establecido por la Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM, se modificó el plazo de ejecución del proyecto de exploración "Antapaccay", otorgándole a la empresa 14 meses para las actividades de exploración y 5 meses adicionales para las actividades de rehabilitación y remediación de áreas disturbadas y de cierre y post cierre, plazo que debía contabilizarse a partir de la fecha de expedición de la referida resolución, es decir, a partir del 16 de febrero de 2009.



46. Dicho lo anterior, cabe tener en cuenta que la supervisión fue efectuada en los días 21 y 22 de diciembre de 2009, esto es, dentro del plazo de ejecución del proyecto de exploración, no siendo exigible aún las medidas de cierre correspondientes.
47. Adicionalmente, en el artículo 41° del RAAEM se establece que el titular minero quedará exceptuado de ejecutar las medidas de cierre en el caso de una modificación de su estudio ambiental; siendo que, en el presente caso, se aprobó la modificación del EIASd mediante Resolución Directoral N° 035-2009-MEM/AAM y encontrándose dentro del periodo de ejecución del proyecto al momento de la supervisión, el titular minero no se encontraba en la obligación de realizar las medidas de cierre correspondientes.
48. En atención a lo expuesto, se ha determinado que Xstrata no tenía aún la obligación de ejecutar las medidas de cierre dispuestas en su instrumento de gestión ambiental, correspondiendo archivar la presente imputación.

III.5 Hecho imputado 5: Infracción al literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

49. La empresa minera ha incumplido con los plazos aprobados para el desarrollo de las actividades de exploración, lo cual constituiría incumplimiento de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Antapaccay", aprobada mediante Resolución Directoral N° 228-2007-MEM/AAM.
50. Considerando lo indicado en los párrafos 39 y 40, y con la finalidad de verificar el cumplimiento de la obligación contenida en el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, cabe hacer mención del siguiente compromiso ambiental asumido por el titular⁸ (folio 15 del expediente N° 071-2011-DFSAI/PAS):

***DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO:**

(...)

- Las actividades de exploración del Proyecto Antapaccay se desarrollarán en un periodo de 12 meses (...).

51. De la revisión del Informe de Supervisión, en este se señala que el titular minero no ha cumplido con los plazos establecidos para el desarrollo de las actividades de exploración, sustentándose ello mediante los anexos N° 7 y 10, correspondientes a los documentos de aprobación de Evaluación Ambiental y EIASd, y a los informes mensuales de perforación diamantina y reportes de guardia, respectivamente.
52. Ante ello, se debe tener en cuenta lo considerado en el párrafo 45, esto es, que los plazos de desarrollo del proyecto de exploración "Antapaccay" fueron modificados, no pudiendo exigirse al administrado el plazo estipulado en compromisos anteriores y que ya han sido objeto de variación. Por lo tanto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.



⁸ Compromiso asumido en el Informe N° 666-2007-MEM-AMM/PRN del 4 de julio de 2007, al que se hizo referencia en el párrafo 40.

III.6 Hecho imputado 6: Infracción al numeral 36.1 del artículo 36° del RAAEM.

53. La empresa retiró suelo natural de un área de 100 x 100 m. superficiales, lo cual no se encontraba contemplado en su EIASd y no solicitó la modificación del mismo.
54. La obligación derivada del numeral 36.1 del artículo 36° del RAAEM está referida a que el titular minero debe solicitar la aprobación por parte de la DGAAM antes de realizar alguna modificación de su EIASd.
55. De la revisión del Informe de Supervisión, en este se señala que el titular minero retiró suelo natural de un área de 100 x 100m superficiales, que se ubica en las coordenadas 8345068N y 243023E, lo cual generó depredación del área vegetal circundante, hecho que no se encuentra considerado en su estudio ambiental, conforme se aprecia en las fotografías N° 34 y N° 35, obrantes a folios 96 y 97 del Expediente N° 256-09-MA/E.



³ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Artículo 36°.- Modificación del EIASd

La modificación del EIASd se rige por los siguientes criterios:

36.1 Toda modificación del EIASd aprobado deberá ser previamente aprobada por la DGAAM, encontrándose el titular obligado a presentar únicamente la información relacionado a los Términos de Referencia Comunes que sea pertinente, de acuerdo a la modificación solicitada.
(...)

56. En atención a ello, el titular minero no habría cumplido con lo dispuesto por el numeral 36.1 del artículo 36° del RAAEM, por no haber solicitado previamente a la autoridad correspondiente la modificación de su instrumento de gestión ambiental, a fin de efectuar el retiro de este suelo natural.
57. Xstrata señala en sus descargos lo siguiente:
- (i) El suelo orgánico retirado fue para cumplir labores de rehabilitación y revegetación de plataformas y accesos (principalmente de aquellas ubicadas en la zona sur donde el suelo orgánico es escaso) en cumplimiento de las actividades de cierre definidas en el propio EIASd; zona seleccionada luego de confirmarse la existencia de suficiente suelo orgánico y que fue revegetada inmediatamente terminadas las labores, de acuerdo a lo programado.
 - (ii) Mediante pequeñas calicatas¹⁰ se determinó que dicha área de 100 x 100 m. superficiales contaba con un buen potencial para proveer suelo orgánico, con un espesor promedio de 40 cm. que contrastan con el espesor promedio de suelo orgánico presente en el área del proyecto, que es de 10 cm.
 - (iii) Asimismo, la zona observada no fue intervenida en su totalidad, tratándose solo de un sector y que no se retiró toda la capa del top soil.
 - (iv) Por otro lado, no existe procedimiento legal regulado para efectuar trabajos de material de préstamo como éste, por lo que dichas labores se han realizado conforme a la legislación vigente, tal como lo establece el literal b) del artículo 7° del RAAEM, constituyendo tal accionar una buena práctica de rehabilitación ambiental.
58. Al respecto de lo señalado por Xstrata en sus descargos, es pertinente señalar que si bien el suelo retirado fue con la finalidad de cumplir con las labores de rehabilitación y revegetación de plataformas y accesos, en cumplimiento de las actividades de cierre definitivo, dicha circunstancia debería encontrarse establecida dentro de su instrumento ambiental, puesto que el mismo implica de forma directa o indirecta un impacto al ambiente.
59. Por otro lado, no es determinante, ni relevante, el hecho que de la zona observada no se haya intervenido en su totalidad y que solo se haya utilizado un sector del mismo, puesto que la presente observación ya configura una infracción a la norma.
60. Ahora bien, el hecho que el titular haya procedido a la revegetación de la zona, no lo exime de su responsabilidad frente al hecho constatado por la Supervisora; además, la presente imputación no se encuentra enmarcada en el hecho de la revegetación de la zona, sino que el accionar de la empresa minera no se encuentra establecido dentro de su instrumento de gestión ambiental. Máxime, cuando la supervisora indicó en su observación que el retiro del top soil generó depredación del área vegetal circundante, afectándose de esta forma el correcto y normal desarrollo de la biodiversidad presente en la zona.
61. Con respecto al argumento (iv), debemos señalar que si bien la figura de material de préstamo, entendiéndose como tal al retiro de top-soil de un sector para ser utilizado en otra área, no se encuentra contemplado en alguna norma, era responsabilidad de la empresa solicitar autorización a la autoridad competente para



¹⁰ Se trata de excavaciones que se realizan en el suelo d forma cilíndrica, con la finalidad de verificar la calidad del suelo por estratos.

llevar a cabo dicho trabajo toda vez que se iba a generar un impacto al ambiente como ha sucedido en el presente caso.

62. En tal sentido, no puede concluirse que el titular minero haya actuado conforme a la norma, considerándose su accionar como una buena práctica; sino, por el contrario, es de su responsabilidad el ejecutar todas las medidas dispuestas en la normativa ambiental e instrumentos de gestión ambiental, como es el artículo 36° del RAAEM materia del presente procedimiento administrativo sancionador.
63. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la responsabilidad del titular frente a la presente imputación, se tiene por comprobado la infracción al numeral 36.1 del artículo 36° del RAAEM.

III.7 Hecho imputado 7: Infracción al artículo 39°¹¹ del RAAEM.

64. La empresa minera no habría cumplido con remediar y rehabilitar inmediatamente las plataformas y pozos de perforación de estudio hidrogeológico; se observa que existen treinta y cinco (35) plataformas, con sus respectivos accesos y pozos con fines de investigación hidrogeológica, del proyecto Antapaccay, con una afectación superficial de 144 m² por plataforma; los mismos que hasta la fecha no han sido remediados.
65. La obligación derivada del artículo 39° del RAAEM está referida a que los titulares de la actividad minera inicien sus labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso.
66. De la revisión del Informe de Supervisión, la Supervisora constató la existencia de 35 plataformas, con sus respectivos accesos y pozos con fines de investigación hidrogeológica, con una afectación superficial de 144 m² por plataforma, los mismos que hasta la fecha no han sido remediados; conforme se aprecia en la fotografía N° 36, obrantes a folio 97 del Expediente N° 256-09-MA/E.

¹¹ Reglamento Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera. Decreto Supremo N° 020-2008-EM

Artículo 39.- Cierre progresivo

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización; incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre. De ser aceptado por la autoridad, las instalaciones o infraestructuras cedidas serán excluidas de las obligaciones de cierre progresivo y según corresponda, del cálculo para el establecimiento de las garantías asociadas al Plan de Cierre de Minas, o será detruido de las mismas. Dicha solicitud debe ser presentada por escrito ante la DGAAM, adjuntando el correspondiente Acuerdo Regional o Local u otra documentación sustentatoria emitida por la máxima instancia decisoria de la entidad solicitante y siempre que dichas instalaciones no representen peligro para la salud humana o pudieran ocasionar daños ambientales. Los beneficiarios deberán asumir ante la autoridad competente la responsabilidad ambiental relacionada con el uso y eventual cierre de estas instalaciones, liberando al titular de actividad minera de tal obligación.



67. En atención a ello, el titular minero no habría cumplido con lo establecido por el artículo 39° del RAAEM, debiendo rehabilitar aquellas áreas perturbadas inmediatamente concluido su utilización.

68. Xstrata señala en sus descargos lo siguiente:

- (i) Los pozos de perforación para estudios hidrogeológicos no formaron parte del EIASd ya que el MEM no los considera componentes de exploración minera, por lo que estarían fuera del alcance de la supervisión efectuada.
- (ii) La autoridad competente para la administración de autorizaciones de estudios hidrogeológicos y perforación de pozos con fines de investigación hídrica es la Autoridad Nacional del Agua - ANA, y dada la ubicación geográfica del estudio, la Administración Local del Agua - SICUANI.
- (iii) Asimismo, se cuenta con la autorización de la ALA-SICUANI para ejecutar los estudios hidrogeológicos, aprobados mediante Resolución Administrativa N° 065-2009-MINAG-ANA/ALA-SICUANI, la misma que no establece ninguna medida de rehabilitación final, ni plazo para ello. No obstante, al término de los estudios hidrogeológicos indicados, se efectuará los trabajos de cierre correspondientes.
- (iv) Por otro lado, mediante Resoluciones N° 016-2010-ANA/ALA-SICUANI, N° 086-2010-ANA/ALA-SICUANI, N° 143-2010-ANA/ALA-SICUANI y N° 013-2010-ANA/ALA ALTO APURIMAC-VELILLE, se ha autorizado la construcción de pozos y obras adicionales, habiéndose ampliado el cronograma de ejecución de estas labores hasta el 14 de mayo de 2012; al término de estas investigaciones se realizará las actividades de cierre pertinentes.

69. Al respecto, cabe señalar que, si bien la autorización de perforación de pozos con fines de investigación hídrica es otorgada por la ANA, ello no exime al titular minero de la obligación contenida en la normativa ambiental de rehabilitar las áreas perturbadas inmediatamente después de su utilización, incluyéndose las plataformas y perforaciones, teniéndose en cuenta, además, que la norma no hace una distinción en el caso de plataformas y perforaciones con fines de investigación



hidrogeológica, por lo que éstas se encuentran incluidas dentro de la referida obligación.

70. Por lo tanto, Xstrata debió haber rehabilitado aquellas zonas que ya no estaban siendo utilizadas, obligación que fue incumplida al observarse el medio probatorio existente en el Informe de Supervisión, esto es, la fotografía N° 36. En tal sentido, se tiene por comprobada la infracción al artículo 39° del RAAEM.

III.8 Cálculo de la sanción.

a. **Hecho imputado 1: Infracción al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM: No ejecutar las medidas dispuestas en el estudio ambiental.**

• **Marco conceptual para la fijación de sanciones**

71. La teoría de la Ejecución Pública de las Leyes¹² considera que el Estado, a través del uso de agentes públicos que tienen la función de detectar y sancionar a los infractores de las leyes y normas establecidas puede, mediante el uso de sanciones o penalidades hacer que los agentes que conforman la sociedad, desde los individuos hasta las empresas, cumplan con las disposiciones legales. El objeto de estudio de esta teoría es analizar cómo el Estado regula la conducta de los ciudadanos, las empresas e incluso de otras instituciones estatales.

72. Con el marco conceptual descrito, la intervención del Estado a través del OEFA, busca corregir la conducta de incumplimiento a normas ambientales con la aplicación de sanciones.

• **Fórmula para el cálculo de multa**

73. La fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera que existe un beneficio ilícito obtenido por la empresa al incumplir las normas, la cual está relacionada con la probabilidad de detección asociada a la capacidad institucional de realizar el control y seguimiento ambiental; además del valor del daño o el impacto ocasionado al ambiente y los factores agravantes y atenuantes de la sanción contemplados en el artículo 230° de la Ley N° 27444.

74. La fórmula es la siguiente:

$$Multa = \left(\frac{B}{P} \right) \cdot \left[1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito

p = Probabilidad de detección

F_i = Factores agravantes y atenuantes de la Sanción

• **Criterios para imponer multa**

i) **Beneficio ilícito (B)**

¹² La teoría de la Ejecución Pública de las Leyes (Public Enforcement of Law) se fundamenta en los trabajos de Becker (1968) y Stigler (1970), los cuales han sido ampliados en literatura de Polinsky y Shavell (1994) y (2000), y Shavell (2009).

75. En la supervisión realizada a la empresa se verificó la existencia de una (01) plataforma construida que no cuenta con canal de coronación, evidenciándose ello mediante la fotografía N° 22, obrante a folio 90 del Expediente N° 256-09-MA/E.
76. Para determinar el monto del beneficio ilícito esperado, se plantea un escenario en que la empresa, con el fin de dar cumplimiento a la normativa realiza las inversiones necesarias para dotar de un canal de coronación a la plataforma de perforación, para controlar el arrastre de sedimentos por el agua de escorrentía superficial hacia cursos de agua natural.
77. El siguiente cuadro N° 1 presenta el costo del canal de coronación para la plataforma, la tasa costo de oportunidad del capital (COK) del 17.55% anual¹³, el tipo de cambio promedio y la Unidad Impositiva Tributaria.

Cuadro N° 1

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
DESCRIPCIÓN	VALOR
Costo Evitado de Canal de Coronación para plataforma (2009) ^a (US \$)	1 109.54
COK en US\$ (anual)	17.55%
COK en US\$ (mensual)	1.36%
T: Tiempo transcurrido (meses)	33
Beneficio actualizado a noviembre 2012 (US\$)	1 730.83
TC Promedio últimos 12 meses ^b	2.68
Beneficio Ilícito (S/.)	4 600.22
UIT 2012 ^c	3 650
Beneficio Ilícito (UIT)	1.26



78. De la evaluación se tiene que el valor actualizado del beneficio ilícito asciende a 1.26 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

79. La probabilidad de detección se determina en 0.75, debido a que se trata de una supervisión especial programada para fiscalizar actividades específicas, por tanto el incumplimiento es altamente probable de ser detectado.

iii) Factores agravantes y atenuantes de la sanción

80. Los resultados de la calificación de los factores agravantes y atenuantes de la sanción, enmarcados en el artículo 230° de la Ley N° 27444, establecen un factor estimado de 1.43. El resumen se muestra en el Cuadro N° 2.

Cuadro N° 2

RESUMEN FACTORES AGRAVANTES Y ATENUANTES	
FACTORES	CALIFICACIÓN
1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	4
2. El perjuicio económico causado	6
3. La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	8
4. Las circunstancias de la comisión de la infracción	0

¹³ Valor obtenido de la consultoría realizada por la DFSAI para la determinación del COK en el sector minero.

5. El beneficio ilegalmente obtenido*	25
6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor	0
TOTAL	1.43

iv) **Valor de la sanción económica al incumplimiento detectado**

81. Reemplazando los valores calculados, la multa resultante es 2.40 UIT. El resumen se muestra en el Cuadro N° 3.

Cuadro N° 3

RESUMEN MULTA	
COMPONENTES	VALOR
Beneficio ilícito (B)	1.26 UIT
Probabilidad de Detección (p)	0.75
Factores agravantes y atenuantes ($1 + \sum Fi$)	1.43
Valor de la Multa (UIT) $(1 + \sum Fi) * (B) / p$	2.40 UIT

v) **Sanción a imponer**

82. Debido a que la infracción es pasible de sanción con una multa hasta 10,000 UIT, la sanción a imponer en este extremo es de **2.40 UIT**.

b. **Hecho imputado 3: Infracción al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM: No ejecutar las medidas dispuestas en el estudio ambiental.**

• **Criterios para imponer multa**

i) **Beneficio ilícito (B)**

83. En la supervisión realizada a la empresa se observó que la plataforma denominada ANTAS-17 se encuentra ubicada a menos de 50 m de un curso de agua natural, siendo que se recomendó a la empresa que las actividades de exploración no se realicen a menos de 50 m de un bofedal, canal de conducción, pozos de captación de aguas subterráneas, manantiales o puquiales. Asimismo se recomendó que la empresa deba respetar las distancias mínimas establecidas en la normatividad ambiental.

84. Para determinar el monto del beneficio ilícito esperado, se plantea un escenario en que la empresa, con el fin de dar cumplimiento a la normativa realiza las inversiones necesarias para tramitar la modificación de la ubicación de la plataforma antes mencionada.

85. En este caso, el beneficio ilícito corresponde al costo de tramitar la modificación de la ubicación de la plataforma denominada ANTAS-17 ante la autoridad competente.

86. El siguiente cuadro N° 4 presenta el costo de tramitar la modificación de la ubicación de la plataforma ANTAS-17 ante la autoridad competente, la tasa costo de oportunidad del capital (COK) del 17.55% anual¹⁴, el tipo de cambio promedio, la Unidad Impositiva Tributaria.

¹⁴ Valor obtenido de la consultoría realizada por la DFSAI para la determinación del COK en el sector minero.

Cuadro N° 4

RESUMEN DEL CALCULO DEL BENEFICIO ILICITO - B	
CONCEPTO	VALOR
CE: Modificación de la ubicación de plataforma (Elab. Informe y Trámite) (US\$) a	7,115.29
Total Costo Evitado (CE) U\$S.	7,115.29
COK en US\$ (anual)	17.55%
COK en US\$ (mensual)	1.36%
Valor actual del Costo Evitado en US\$: $CE \cdot (1 + COK)^1$	\$11,111.95
Tipo de cambio (12 últimos meses) (b)	2.658
Beneficio ilícito (S/.)	29,534.49
Unidad Impositiva Tributaria al año 2012 - UIT ₂₀₁₂	3,650
Beneficio Ilícito (UIT)	8.09 UIT

87. De la evaluación se tiene que el valor actualizado del beneficio ilícito asciende a 8.09 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

88. La probabilidad de detección se determina en 0.75, debido a que se trata de una supervisión especial programada para fiscalizar actividades específicas, por tanto el incumplimiento es altamente probable de ser detectado.

iii) Factores agravantes y atenuantes de la sanción

89. Los resultados de la calificación de los factores agravantes y atenuantes de la sanción, enmarcados en el artículo 230° de la Ley N° 27444, establecen un factor estimado de 1.39. El resumen se muestra en el Cuadro N° 5.

Cuadro N° 5

RESUMEN FACTORES AGRAVANTES Y ATENUANTES	
FACTORES	CALIFICACIÓN
1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	0
2. El perjuicio económico causado ^a	6
3. La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción ^b	8
4. Las circunstancias de la comisión de la infracción	0
5. El beneficio ilegalmente obtenido ^c	25
6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor	0
TOTAL	1.39

iv) Valor de la sanción económica al incumplimiento detectado

90. Reemplazando los valores calculados, la multa resultante es 15.00 UIT. El resumen se muestra en el Cuadro N° 6.



Cuadro N° 6

RESUMEN MULTA	
COMPONENTES	VALOR
Beneficio ilícito (B)	8.09 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores agravantes y atenuantes (1+ΣF)	1.39
Valor de la Multa en UIT: $(B/p)*(1+ΣF)$	15.00 UIT
MULTA PROPUESTA en UIT	15.00 UIT

v) Sanción a imponer

91. Debido a que la infracción es pasible de sanción con una multa hasta 10,000 UIT, la sanción a imponer en este extremo es de 15.00 UIT.

c. Hecho imputado 6: Infracción al numeral 36.1 del artículo 36¹⁵ del RAAEM: No solicitar la autorización de la DGAAM para la modificación del EIAsd.

• Criterios para imponer multa

i) Beneficio ilícito (B)

92. En la supervisión realizada a la empresa se observó que se viene retirando suelo natural de un área de 100 x 100 m. superficiales, no considerada en los estudios ambientales, que se ubica en las coordenadas 8345068N y 243023E, generando depredación del área vegetal circundante. Se recomendó a la empresa justificar e informar a Osinergmin sobre esta actividad.

93. Para determinar el monto del beneficio ilícito esperado, se plantea un escenario en que la empresa, con el fin de dar cumplimiento a la normativa realiza las inversiones necesarias para tramitar la modificación del EIAsd para uso de suelo natural ante la autoridad competente.

94. El siguiente cuadro N° 7 presenta el costo de tramitar la modificación de EIA-sd para uso de suelo natural, la tasa costo de oportunidad del capital (COK) del 17.55% anual, el tipo de cambio promedio, la Unidad Impositiva Tributaria.

Cuadro N° 7

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO - B

DESCRIPCIÓN	VALOR
Costo Evitado de Modificación de EIA-sd para uso de suelo natural (2009) (US\$)	11,020.60
COK en US\$ (anual)	17.55%
COK en US\$ (mensual)	1.36%

¹⁵ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Artículo 36°.- Modificación del EIAsd

La modificación del EIAsd se rige por los siguientes criterios:

36.1 Toda modificación del EIAsd aprobado deberá ser previamente aprobada por la DGAAM, encontrándose el titular obligado a presentar únicamente la información relacionado a los Términos de Referencia Comunes que sea pertinente, de acuerdo a la modificación solicitada.

(...)

Tiempo transcurrido desde la detección del incumplimiento hasta el cálculo de la multa (en meses)	33
Beneficio actualizado a noviembre 2012 (US\$)	17,191.64
TC Promedio últimos 12 meses	2.66
Beneficio ilícito (S/.)	45,692.18
UIT 2012	3,650
Beneficio lícito (UIT)	12.52

95. De la evaluación se tiene que el valor actualizado del beneficio ilícito asciende a 12.52 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

96. La probabilidad de detección se determina en 0.75, debido a que se trata de una supervisión especial programada para fiscalizar actividades específicas, por tanto el incumplimiento es altamente probable de ser detectado.

iii) Factores agravantes y atenuantes de la sanción

97. Los resultados de la calificación de los factores agravantes y atenuantes de la sanción, enmarcados en el artículo 230° de la Ley N° 27444, establecen un factor estimado de 1.43. El resumen se muestra en el Cuadro N° 8.

Cuadro N° 8

RESUMEN FACTORES AGRAVANTES Y ATENUANTES	
FACTORES	CALIFICACIÓN
1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	4
2. El perjuicio económico causado	6
3. La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	8
4. Las circunstancias de la comisión de la infracción	0
5. El beneficio ilegalmente obtenido*	25
6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor	0
TOTAL	1.43



iv) Valor de la sanción económica al incumplimiento detectado

98. Reemplazando los valores calculados, la multa resultante es 23.87 UIT. El resumen se muestra en el Cuadro N° 9.

Cuadro N° 9

RESUMEN MULTA	
COMPONENTES	VALOR
Beneficio Ilícito (B)	12.52 UIT
Probabilidad de Detección (p)	0.75
Factores agravantes y atenuantes (1 + ∑Fi)	1.43
Valor de la Multa (UIT) (1+∑Fi)*(B)/p	23.87 UIT

v) Sanción a imponer

99. Debido a que la infracción es pasible de sanción con una multa hasta 10,000 UIT, la sanción a imponer en este extremo es de **23.87 UIT**.

d. Hecho imputado 7: Infracción al artículo 39¹⁶ del RAAEM: No ejecutar las medidas de cierre progresivo.

• Criterios para imponer multa

i) Beneficio ilícito (B)

100. En la supervisión realizada a la empresa se constató la existencia de 35 plataformas con sus respectivos accesos y pozos con fines de investigación hidrogeológica del proyecto "Antapaccay", con una afectación superficial de 144 m² por plataforma, los mismos que hasta la fecha no han sido remediados. Se recomendó que el titular minero deba informar los motivos de la no remediación de las áreas disturbadas para el estudio hidrogeológico.

101. Para determinar el monto del beneficio ilícito esperado, se plantea un escenario en que la empresa, con el fin de dar cumplimiento a la normativa realiza las inversiones necesarias para remediar las áreas disturbadas para el estudio hidrogeológico.

102. En este caso, el beneficio ilícito corresponde al costo de remediar las áreas disturbadas para el estudio hidrogeológico. Los detalles de los costos se presentan en el siguiente cuadro N° 10, el cual presenta además la tasa costo de oportunidad del capital (COK) del 17.55% anual, el tipo de cambio promedio, la Unidad Impositiva Tributaria.

Cuadro N° 10

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO

DESCRIPCIÓN	VALOR
Costo Evitado de remediación (Revegetación) de plataformas de perforación (2009)	17,499.63
COK en US\$ (anual)	17.55%
COK en US\$ (mensual)	1.36%
T: Tiempo transcurrido (meses)	33
Beneficio actualizado a noviembre 2012 (US\$)	27,298.65
TC Promedio ultimos 12 meses	2.66
Beneficio Ilícito (S/)	72,554.72
UIT 2012	3,650
Beneficio Ilícito (UIT)	19.88

¹⁶ Reglamento Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 39.- Cierre progresivo

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre. De ser aceptado por la autoridad, las instalaciones o infraestructuras cedidas serán excluidas de las obligaciones de cierre progresivo y según corresponda, del cálculo para el establecimiento de las garantías asociadas al Plan de Cierre de Minas, o será retirado de las mismas. Dicha solicitud debe ser presentada por escrito ante la DGAAM, adjuntando el correspondiente Acuerdo Regional o Local u otra documentación sustentatoria emitida por la máxima instancia decisoria de la entidad solicitante y siempre que dichas instalaciones no representen peligro para la salud humana o pudieran ocasionar daños ambientales. Los beneficiarios deberán asumir ante la autoridad competente la responsabilidad ambiental relacionada con el uso y eventual cierre de estas instalaciones, liberando al titular de actividad minera de tal obligación."

103. De la evaluación se tiene que el valor actualizado del beneficio ilícito asciende a 19.88 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

104. La probabilidad de detección se determina en 0.75, debido a que se trata de una supervisión especial programada para fiscalizar actividades específicas, por tanto el incumplimiento es altamente probable de ser detectado.

iii) Factores agravantes y atenuantes de la sanción

105. Los resultados de la calificación de los factores agravantes y atenuantes de la sanción, enmarcados en el artículo 230° de la Ley N° 27444, establecen un factor estimado de 1.43. El resumen se muestra en el Cuadro N° 11.

Cuadro N° 11

RESUMEN FACTORES AGRAVANTES Y ATENUANTES	
FACTORES	CALIFICACIÓN
1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	4
2. El perjuicio económico causado	6
3. La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	8
4. Las circunstancias de la comisión de la infracción	0
5. El beneficio ilegalmente obtenido*	25
6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor	0
TOTAL	1.43

Valor de la sanción económica al incumplimiento detectado

106. Reemplazando los valores calculados, la multa resultante es 37.90 UIT. El resumen se muestra en el Cuadro N° 9.

Cuadro N° 9

RESUMEN MULTA	
COMPONENTES	VALOR
Beneficio Ilícito (B)	19.88 UIT
Probabilidad de Detección (p)	0.75
Factores agravantes y atenuantes (1 + $\sum Fi$)	1.43
Valor de la Multa (UIT) (1+$\sum Fi$)*(B)p	37.90 UIT

v) Sanción a imponer

107. Debido a que la infracción es pasible de sanción con una multa hasta 10,000 UIT, la sanción a imponer en este extremo es de **37.90 UIT**.

Sanción total

108. En atención a las sanciones determinadas en los párrafos 82, 91, 99 y 107, la sanción total a imponerse a Xstrata es de setenta y nueve con diecisiete centésimas (79.17) UIT.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

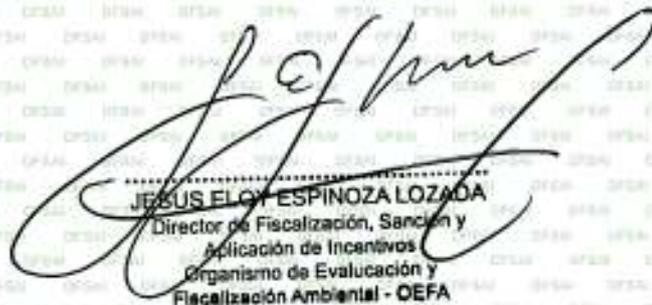
Artículo 1°.- Sancionar a Xstrata Tintaya S.A. con una multa ascendente a setenta y nueve con diecisiete centésimas (79.17) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo indicado en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Archivar el presente procedimiento iniciado a Xstrata Tintaya S.A., de conformidad con lo indicado en los párrafos 26, 48 y 52 de la presente resolución, referidas a los supuestos incumplimientos de los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de 15 (quince) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 4°.- Informar que contra la presente Resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Regístrese y comuníquese.



JESÚS ELOY ESPINOZA LOZADA
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA