

*Edla Cabrera*EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 4/2/08

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000004 - 2008-1-OS/GFM

Lima, 13 MAYO 2008

VISTO:

El expediente N° 2007-026 y el Informe GFM-053-2008 del 5 de marzo del 2008, sobre incumplimiento a las normas de protección y conservación del ambiente;

CONSIDERANDO:**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 Mediante Oficio N° 344-2007/AM-GG del 18 de junio de 2007 (registro de ingreso N° 860303 de fecha 18 de junio de 2007), Activos Mineros S.A.C., titular de las concesiones mineras denominadas Las Bambas, remitió a OSINERGMIN la Carta XST-006-2007 del 18 de junio de 2007, por la cual Xstrata Tintaya S.A. (en adelante XTSA), titular de la actividad minera, le comunica que a las 17:30 horas del día 16 de junio de 2007, en la zona de Jahuapaya, Ferrobamba, Apurímac, se produjo una filtración de lodos de perforación hacia una labor antigua, de la cual los pobladores de Jahuapaya canalizan agua a través de tuberías para su consumo.
- 1.2 Mediante Oficio N° 370-2007-AM-GG del 2 de julio de 2007 (registro de ingreso N° 867702 de fecha 2 de julio de 2007), Activos Mineros S.A.C. remite un informe ampliatorio sobre el incidente ambiental, elaborado por XTSA.
- 1.3 La Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN encarga a la empresa supervisora Especialistas Ambientales S.A.C. (en adelante ES), que realice una supervisión especial al Proyecto de Exploración Las Bambas, con la finalidad de investigar el incidente acontecido el 16 de junio de 2007.
- 1.4 La supervisión especial se efectuó del 30 de junio al 2 de julio de 2007, siendo presentado el informe a OSINERGMIN el 2 de agosto de 2007 mediante registro de ingreso N° 883174.
- 1.5 Mediante Oficio N° 218-2007-OS-GFM del 15 de noviembre de 2007, notificado con fecha 27 de noviembre de 2007, la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN informa a XTSA el inicio del procedimiento administrativo sancionador por infracción al artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, según texto sustituido por Decreto Supremo N° 014-2007-EM (en adelante RAAEM), norma vigente al momento de la infracción, por incumplimiento de los compromisos asumidos en la Evaluación Ambiental (en adelante EA) del Proyecto de Exploración Las Bambas, que se detallan a continuación:



**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000004 2008-1-OS/GFM**

- 1.5.1 Incumplimiento del compromiso señalado a folios 568 y 570, según el cual la instalación y funcionamiento de la maquinaria y los procesos dentro de la plataforma de perforación se llevarán a cabo siguiendo las medidas que aseguren la protección de las condiciones ambientales y la prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectarlas, tomando especial consideración en el cuidado de la calidad de las aguas.
- 1.5.2 En la perforación que dio origen a la filtración de lodos se utilizaron aditivos distintos a los contemplados en la EA (folios 400 y 417) y su modificatoria (folio 269).
- 1.5.3 La plataforma de perforación observada en la vista fotográfica N° 31, adjunta al informe de la ES, no cuenta con las dos pozas construidas para la sedimentación de lodos de perforación generados, conforme señala la EA (folios 397, 398, 631 y 632) y su modificatoria (folios 230, 231, 232, 233 y 234).
- 1.6 Por registro de ingreso N° 938742 de fecha 3 de diciembre de 2007, XTSA presentó los descargos al inicio de procedimiento sancionador.
- 1.7 Mediante registro de ingreso N° 939976 de fecha 5 de diciembre de 2007, XTSA presentó el levantamiento de las recomendaciones formuladas por la ES durante el desarrollo de la supervisión.

2. ARGUMENTOS DE XSTRATA TINTAYA S.A.

- 2.1 Respecto al incumplimiento del compromiso asumido en la modificación de la EA, sobre prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectar la calidad de las aguas, XTSA señala que ha elaborado un estándar para la construcción de plataformas el cual incluye medidas de prevención y mitigación establecidas en la EA. Adjunta copia del estándar.

Asimismo, indica que el proceso de operación en las plataformas consiste en: ubicar los puntos de perforación; solicitar y obtener el permiso de las comunidades; iniciar la construcción (canales de coronación, canales de drenaje, estabilización de taludes y construcción de pozas para lodos), de acuerdo al estándar mencionado; entregar la plataforma a la contratista encargada de la perforación; llenar los partes diarios del avance de la perforación y supervisar permanentemente las operaciones, a fin de verificar el cumplimiento de los compromisos de la EA.

Señala que como parte del proceso, la contratista encargada de la perforación instala la maquinaria y equipos para la perforación, coloca doble geomembrana para impermeabilizar las pozas y tinajas de sedimentación (de donde se derivan a las pozas principales para recircularlos), realiza la perforación con tres personas (perforista, ayudante y auxiliar), siendo el auxiliar el encargado de verificar permanentemente el área de la perforación, a fin de comunicar oportunamente si ocurriera alguna filtración de lodos. Adjunta reportes de guardia del día anterior, del día de ocurrencia del evento y de un día después.



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°. 00004-2008-1-OS/GFM

Así también, indica que una vez constatada la filtración, cerraron las válvulas de suministro de agua y desplegaron medidas orientadas a prevenir potenciales efectos negativos, tales como: paralización de la perforación causante del incidente y de ocho perforadoras en la zona de Ferrobamba, cierre del sistema de captación de agua, dotación de agua embotellada a los pobladores de los caseríos afectados, atención y descarte de pobladores afectados, y limpieza y disposición en las pozas principales de los lodos de perforación recuperados en la limpieza del reservorio, tuberías de conducción, bocamina Minascucchu y bebederos de agua para animales.

Agrega que desplegó las medidas de contingencia respectivas, a efectos de lograr asegurar la protección de las condiciones ambientales, tal como se establece en la EA, lo que se encuentra corroborado en el informe de la ES. Adjunta un informe respecto al evento ocurrido.

Finalmente, XTSA indica que la filtración constituye un evento imprevisible e irresistible, debido a que las fracturas en el subsuelo ocurren aleatoriamente y nadie puede prever su existencia en forma antelada. También señala que el compromiso de previsión de XTSA no se refiere a la ocurrencia de filtraciones, sino a que de verificarse un evento de tales características no se ocasionen afectaciones al ambiente ni a quienes se sirven de él, reiterando que no se les debe sancionar al haber cumplido con el compromiso asumido en la EA, al no haber permitido que el incidente ocasione afectaciones.

- 2.2 Con relación a la utilización de aditivos distintos a los contemplados en la EA, XTSA señala que no existe un compromiso de no utilizar aditivos equivalentes a los declarados en la EA. Asimismo indica que al no existir dicho compromiso es razonable que puedan utilizar aditivos equivalentes a los declarados, siempre y cuando tengan propósitos similares y su interacción con el medio ambiente requiera iguales o menores medidas de prevención, mitigación o compensación aprobadas en la EA.

También indica que los aditivos utilizados son el Ez-Mud Plus, Líquitrol, Quickgel, Quik- Trol y Holeplug de la empresa Halliburton, los cuales según señala son ambientalmente mas beneficiosos que los aditivos declarados en la EA. Agrega que estos aditivos cuentan con certificación NSF (National Science Foundation), la cual asegura que son degradables y no causan daño a la salud. Adjunta para el efecto la hoja de datos de seguridad de tres de los aditivos utilizados, e información en idioma inglés sobre la certificación NSF.

XTSA señala que los aditivos mencionados en la EA, son los mismos aditivos con diferente nombre de acuerdo al proveedor. Agrega finalmente que el uso de estos aditivos se efectúa de acuerdo con su política de prevención y minimización de impactos al ambiente y es concordante con la mejora continua de su política ambiental. En ese sentido, concluye que no sólo se esta cumpliendo con la EA, sino que el uso de dichos aditivos resulta mucho más beneficioso para el medio ambiente.

- 2.3 Respecto de la inexistencia de dos pozas para la sedimentación de lodos de perforación, XTSA señala que la plataforma mencionada no cuenta con las dos pozas de sedimentación debido a que ha instalado una tina con la finalidad de reemplazar la

segunda poza, lo cual no sólo cumple al 100% los objetivos de la poza faltante, sino que trae ventajas ambientales como evitar excavación en el terreno, disturbando menos área, y mejorar la eficiencia en prevención de impactos al prevenir que los fluidos de perforación entren en contacto con el suelo.

Asimismo, XTSA señala que toma como referencia el proyecto del código de prácticas para la exploración minera del gobierno de Australia, el cual según señalan, contempla entre las prácticas recomendadas que los lodos y fluidos de perforación deben ser contenidos adecuadamente en una poza o tanque para su recirculación y disposición.

- 2.4 Complementariamente a sus descargos, XTSA señala que de acuerdo a la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, son susceptibles de sanción las infracciones al incumplimiento de compromisos de Estudio de Impacto Ambiental, más no el incumplimiento de compromisos de la Evaluación Ambiental, que constituye un instrumento distinto de evaluación ambiental.

3. ANÁLISIS

- 3.1 Previamente al análisis de los hechos imputados como infracción administrativa, corresponde señalar que en conformidad con el artículo 3° del RAAEM, norma vigente al momento de la comisión de la infracción, las acciones de previsión y control que deben realizar los titulares de actividad minera durante el desarrollo de actividades de exploración, son las contenidas en los planes de mitigación y recuperación de impactos o en la Evaluación Ambiental, presentados ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas o aprobados por ésta. De acuerdo a esta disposición entonces, el incumplimiento de los compromisos asumidos en la Evaluación Ambiental constituyen ilícitos administrativos sancionables por la autoridad administrativa.

- 3.2 Respecto al incumplimiento del compromiso asumido en la modificación de la EA, sobre prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectar la calidad de las aguas, corresponde señalar que el estándar mencionado por XTSA, indica que se paralizará una perforación si durante su ejecución se observa condiciones no adecuadas y si el equipo técnico evaluador así lo determina, para lo cual se elaborará un "Informe Final de Paralización Temporal o Definitiva de Plataforma". No obstante, dicho informe no ha sido presentado por el titular supervisado, por lo que no existe prueba del cumplimiento de esta medida. Cabe indicar que en el estándar no se contempla otra medida que pueda considerarse de previsión para eventos como el ocurrido.

El descargo presentado por XTSA, respecto al procedimiento de operación en las plataformas, específicamente sobre las relacionadas a medidas de previsión de hechos como el ocurrido, no ha sido acompañado de elementos probatorios de su existencia ni de su cumplimiento. En razón de ello y como procedimiento operativo XTSA elaboró posteriormente al evento ocurrido un formato denominado "Análisis de Riesgo - Perforación Diamantina", para ser llenado previo a ejecutar las perforaciones (anexo 19 del informe de la ES), el cual; sin embargo, no consideró la presencia de



Am



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000004-2008-1-OS/GFM

los pasivos ambientales existentes en la zona, lo que motivó la recomendación de la ES.

En el numeral 6 del informe elaborado por XTSA, adjunto como Anexo 2 del descargo realizado, se indica que una de las causas del evento ocurrido fue el no haberse integrado la información sobre la ubicación del sistema de agua de la zona y la ubicación de los sondajes de perforación. Este hecho fue también señalado por la ES en su informe de supervisión, y como lo reconoce XTSA, ha sido subsanado posteriormente al evento ocurrido. Así también, en el numeral 10 del referido informe, el citado titular indica que no contaba con un plan de contingencias para enfrentar eventos como el ocurrido, deficiencia que también se reconoce, ha sido subsanada después de la ocurrencia del evento.

Las muestras tomadas por XTSA en el lugar del evento, antes y después de ocurrido el mismo, presentan resultados para el parámetro sólidos totales suspendidos de <3mg/L y 200mg/L, respectivamente (numeral 8 del informe de XTSA, adjuntado como Anexo 2 al descargo realizado), lo que demuestra la afectación de las aguas utilizadas para consumo humano por la comunidad de Jahuapaylla. Este hecho se corrobora con la fotografía tomada por XTSA el día del incidente, adjunta como anexo 6 del informe de la ES, en donde se observa el cuerpo de agua alterado (coloración blanquecina). Estos dos aspectos evidencian daño ambiental por menoscabo del cuerpo de agua destinado al consumo humano de Jahuapaylla¹. Si bien las medidas implementadas por XTSA cumplieron con su objetivo, estas no estuvieron contempladas en plan de contingencia alguno, debido a que como el citado titular lo reconoce, al momento de ocurrido el evento no contaba con un plan de contingencias para afrontar dichos eventos. Las medidas de contingencias implementadas siguieron lineamientos generales del Plan de Emergencia de XTSA, el cual no contempla medida alguna para filtraciones de lodos.

En cuanto a lo argumentado por XTSA sobre imprevisibilidad e irresistibilidad del evento ocurrido, corresponde señalar que las características de la zona subyacente del área donde se desarrolla el proyecto (probable existencia de huecos, vacíos y fracturas), ha sido de su pleno conocimiento desde el inicio del proyecto (folios 252 y 254 de la EA). En ese sentido, el Informe de Incidente Ambiental presentado por XTSA reconoce en su página 2 que los sondajes de perforación diamantina del proyecto Las Bambas se efectúan en zonas con relieve de tipo cárstico (por la presencia de calizas), lo cual origina grietas en el suelo que pueden ser interceptados en los sondajes; razón por la cual no se trata de un hecho fortuito o de fuerza mayor.

Cabe agregar que el compromiso asumido en la EA es claro y está referido a la implementación de medidas que se deben seguir para asegurar la protección de las condiciones ambientales y la prevención de cualquier acontecimiento que pudiera afectarlas; por lo que se puede concluir entonces, como resultado del análisis expuesto, que la ocurrencia del evento tiene origen en el incumplimiento del compromiso asumido por XTSA. No obstante, es importante señalar que en la EA ni en la modificación se ha especificado el detalle de dichas medidas.

¹ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, artículo 142.2: "Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°. 000004-2008-1-OS/GFM

- 3.3 Con relación a la utilización de aditivos distintos a los contemplados en la EA, cabe reiterar que el artículo 3° del RAAEM establece que las acciones que deben realizar los titulares mineros durante el desarrollo de las actividades de exploración, son las contenidas en la EA, presentadas o aprobadas. Así también, el artículo 8° de la citada norma, establece como obligación del titular, comunicar al Ministerio de Energía y Minas (en adelante MEM) las modificaciones que considere efectuar al proyecto de exploración.

En ese sentido, XTSA está obligado a desarrollar sus actividades de exploración minera en el Proyecto Las Bambas, conforme a los términos contemplados y aprobados en la EA para dicho proyecto. No obstante, y en caso considere que existen mejores prácticas operativas con implicancias ambientales más beneficiosas que las aprobadas en la EA, éstas deben someterse a consideración del MEM en su calidad de autoridad ambiental competente.

En las hojas de seguridad de los aditivos utilizados por XTSA, se indica que dos de ellos contienen hidrocarburos, otros dos indican tener carácter degradable no determinado, así como otras características (riesgos por su uso, información toxicológica, etc.) que no han sido evaluadas por la autoridad ambiental competente.

- 3.4 Respecto de la inexistencia de dos pozas para la sedimentación de lodos de perforación, corresponde señalar que XTSA reconoce que no ha instalado las dos pozas de sedimentación tal como se aprobó en la EA. Sin embargo, indica que la alternativa por la que ha optado es operativa y ambientalmente más adecuada. Al respecto, cabe precisar que en una Evaluación Ambiental se contemplan las técnicas y trabajos de exploración a desarrollar, la descripción de los efectos directos e indirectos que ocasiona y las medidas de control y mitigación respectivas, por lo que si XTSA considera conveniente aplicar técnicas distintas a las inicialmente contempladas y aprobadas, éstas, incluidos sus efectos y medidas de control y mitigación, deben necesariamente ser sujetos de evaluación por la autoridad ambiental competente, ello en concordancia con la normativa citada en el numeral anterior.

- 3.5 Con relación a la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde señalar que la misma resulta plenamente aplicable en tanto que el objeto del presente procedimiento sancionador es la infracción al artículo 3° del RAAEM, supuesto que se encuentra recogido en el numeral 3.1 del punto 3 sobre "Medio Ambiente" de la norma citada.

- 3.6 Finalmente, estando a que la investigación efectuada en el procedimiento administrativo sancionador ha determinado la existencia de daño al medio ambiente (menoscabo de cuerpo de agua subterráneo destinado al consumo humano), corresponde la calificación de infracción grave, de acuerdo al numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

- 3.7 Estando a lo recomendado en el Informe GFM-053-2008 y lo establecido en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3, "Medio Ambiente", de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, aplicable al

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°. 00000-2008-1-OS/GFM

presente caso de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28964 - "Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG", corresponde la imposición de una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias - UIT, vigentes a la fecha de pago, derivada de la comisión de una (1) infracción grave a la normatividad ambiental vigente.

- 3.8 Asimismo, teniendo en cuenta que en la EA y su modificación aprobadas por el MEM, no se han especificado las medidas de prevención para filtraciones de lodos producto de la perforación diamantina, que la zona subyacente del área de perforación presenta vacíos, fracturas, huecos, etc., y que la estructura de una EA (Anexo 2 del RAAEM), señala que se debe contemplar los efectos directos e indirectos previsibles causados por la actividad a las poblaciones o ambiente y las respectivas medidas de control y mitigación; corresponde que XTSA solicite al MEM dentro del plazo de 60 días calendario, la modificación de la EA aprobada para el proyecto de exploración Las Bambas, a fin de establecer las medidas específicas de control y mitigación para los casos de filtraciones de lodos de perforación.
- 3.9 Adicionalmente, el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la empresa supervisora deberán ser verificadas por el OSINERGMIN en la próxima supervisión.

De conformidad con la Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Ley N° 26734, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley N° 27332, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG - Ley N° 28964, Ley General del Ambiente - Ley N° 28611, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD y la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM;

Con la opinión favorable de la Gerencia de Fiscalización Minera y de la Gerencia Legal;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a **XSTRATA TINTAYA S.A.** con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción grave al artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, según texto sustituido por Decreto Supremo N° 014-2007-EM, norma vigente al momento de la comisión de la infracción.

Artículo 2°.- **XSTRATA TINTAYA S.A.** deberá solicitar a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, dentro del plazo de 60 días calendario, la modificación de la Evaluación Ambiental aprobado para el proyecto de exploración Las Bambas, a fin de establecer las medidas específicas de control y mitigación para los casos de filtraciones de lodos de perforación.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 000004 - 2008-1-OS/GFM

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) 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 a OSINERGMIN del pago realizado.

Artículo 4°.- De conformidad al artículo 41°, segundo párrafo del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la empresa sancionada se desiste del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la presente Resolución.

Artículo 5°.- El cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la empresa supervisora deberán ser verificadas por OSINERGMIN en la próxima supervisión.

Artículo 6°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de OSINERGMIN, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.




EDWIN QUINTANILLA ACOSTA
Gerente General
OSINERGMIN