

ES COPIA AUTENTICADA

MANCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

1990.29 de abril de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN

000294

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 057-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de abril de 2011

VISTO:

El Expediente N° 1630214 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa EL MISTI GOLD S.A.C., representada por el señor Ulises Raúl Solís Llapa, contra la Resolución de Gerencia General N° 002970 de fecha 12 de junio de 2009, mediante la cual se le impuso una multa por incumplir normas de seguridad del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en adelante el RSHM.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 002970 de fecha 12 de junio de 2009, la Gerencia General sancionó a la empresa EL MISTI GOLD S.A.C., con una multa ascendente a 12 (Doce) UIT, por incumplir normas técnicas de seguridad establecidas en el RSHM, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN AL RSHM	TIPIFICACIÓN POR RESOLUCIÓN N° 0353-2000- EM/VMM	SANCIÓN
Infracción al artículo 172 ¹ del RSHM: No asegurar el suministro adecuado de agua potable en las áreas de trabajo (Comedor de Obreros N° 2), al haberse detectado la existencia de coliformes totales, según el Reporte de Datos de Monitoreo N° 008 del 21 de agosto de 2006, elaborado por el laboratorio Siglo XXI.	Numeral 2.1 ²	10 UIT

¹ RSHM

"Artículo 172^o.- Se debe proporcionar instalaciones que aseguren el suministro adecuado de agua potable en las áreas activas de trabajo."

² Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias:

"2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por infracción.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los accidentes fatales y catástrofes, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS QUEVEDO SALCEDO
OSINERGMIN

10/07/2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 057-2011-OS/TASTEM-S2

Infracción al artículo 24º inciso p) del RSHM ³ . Por incumplimiento de la Recomendación Nº 15, correspondiente a la segunda fiscalización del periodo 2005, en la que se señaló: "Efectuar tratamiento de agua para que sea de consumo humano directo".	Numeral 2.1	2 UIT
--	-------------	-------

Cabe señalar que el presente procedimiento se vincula a las visitas de supervisión que se detallan a continuación:

- a) Visita de supervisión correspondiente al segundo semestre del año 2005, realizada por la supervisora externa Tecnología XXI: En dicha ocasión se establecieron 15 recomendaciones⁴.

La Recomendación Nº 15 consistió en: efectuar tratamiento de agua para que sea potable de consumo directo.

Adicionalmente, conforme se desprende del Informe Nº GFM-210-2009, elaborado por la Gerencia de Fiscalización Minera – GFM, en esa oportunidad se dispuso el cumplimiento inmediato de la mencionada recomendación⁵.

- b) Visita de supervisión realizada por la empresa Supervisora Externa NAUPARI BARRUETO SALGUERO INGENIEROS CONSULTORES CONSTRUCTORES CONTRATISTAS S.R.LTDA. - NABASAIN S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, correspondiente al Programa Anual de Fiscalización del año 2006, que incluía la verificación del cumplimiento de las recomendaciones formuladas el año 2005, llevada a cabo en la concesión "ANDES 1" de titularidad de la empresa EL MISTI GOLD S.A.C., realizada del 16 a 23 de julio de 2006⁶.

En dicha oportunidad, la Supervisora Externa tomó 2 muestras de agua, tanto en el comedor de empleados como en el de obreros, las cuales fueron analizadas por el Laboratorio Siglo XXI S.R.L., constatando que para el caso

³ RSHM:

"Artículo 24.- Obligaciones generales del titular de la actividad minera son:

(...)

p) Cumplir en los plazos señalados las observaciones y recomendaciones anotadas en el Libro de Seguridad por los fiscalizadores y/o funcionarios de la Dirección General de Minería como resultado de la fiscalización".

⁴ Debe indicarse que no obra en el expediente el Informe elaborado por la empresa Tecnología XXI, sin embargo, esta información consta en el Informe de la empresa Supervisora Externa NABASAIN S.R.L. (fojas 51 a 53 del expediente).

⁵ Cabe precisar que en el Informe Nº GFM-210-2009, de fecha 12 de mayo de 2009, que obra en el expediente a fojas 280 y 281, que sustentó la resolución impugnada, se indicó que el resultado de la segunda supervisión del Programa Anual de Fiscalización 2005 (Expediente Nº 1579554 - Cod. MEM), realizada del 23 al 24 de noviembre de 2005 por la empresa supervisora externa Tecnología XXI, se estableció como Recomendación Nº 15: "Efectuar el tratamiento del agua para que sea potable de consumo directo" y se dispuso que se implemente dicha recomendación en forma inmediata y permanente.

⁶ Debe indicarse que la concesión minera "ANDES 1", está ubicada en el distrito de Turpay, provincia de Grau, departamento de Apurímac.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Uma 29 de 2011 de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN Nº 057-2011-OS/TASTEM-S2

del parámetro coliformes totales, no se cumplían las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS-95)⁷.

De la misma forma, en cuanto a la verificación del cumplimiento de la recomendación Nº 15, correspondiente a la visita de supervisión del segundo semestre del año 2005, se precisó lo siguiente:

"RECOMENDACIÓN Nº 15: Efectuar tratamiento de agua para que sea potable de consumo directo.

CUMPLIMIENTO: La unidad cuenta con un sistema de tratamiento de agua para uso doméstico por CLORACIÓN. Anexo Nº 6 sin embargo en los resultados del monitoreo de agua del Comedor Nº 2 (obreros), el parámetro de Coliformes Totales no cumplen con los requisitos de calidad bacteriológica establecido por la SUNASS-2000, ver cuadro Nº 15." (SIC)



2. A través del escrito de registro Nº 1199207 de fecha 06 de julio de 2009, EL MISTI GOLD S.A.C. interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General Nº 002970, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento del artículo 172º del RSHM

- a) Con fecha 24 de julio de 2008, presentó los descargos al inicio del presente procedimiento, indicando que en ningún momento se transgredieron las normas del RSHM, ya que en el Informe elaborado por la Supervisora Externa, se señala expresamente que la unidad cuenta con un sistema de tratamiento de agua para uso doméstico por "CLORACIÓN".

De la lectura del Informe de Laboratorio LAB/2005, de fecha 16 de diciembre de 2005 (que obra en el expediente a fojas 269 a 272), se puede verificar que el agua fue tratada con reactivos para eliminar los microorganismos dañinos y tener agua limpia.

- b) La supuesta infracción ya se encontraba totalmente levantada, según se puede observar del Informe Nº 1108-2007-MEM del 20 de noviembre de 2007, elaborado por la Dirección de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas (fojas 274 a 277 del expediente), y también de la lectura del Informe elaborado por el Laboratorio EQUAS de fecha 11 y 12 de julio de 2007, en el cual se hace un Monitoreo Ambiental (obra en el expediente a fojas 278 y 279), para analizar la calidad de agua para uso doméstico, habiendo obtenido el siguiente resultado para el comedor de obreros Nº 2:

COLIFORMES FECALES Y TOTALES: -1.1%, con la salvedad que los equipos no pueden detectar valores inferiores de -1.1%

⁷ Conforme al Reporte de Datos de Monitoreo Nº 008, elaborado por el laboratorio Siglo XXI, que obra en el expediente a fojas 182:

PARÁMETROS	COMEDOR 1	COMEDOR 2	SUNASS - 2000	OMS - 95	UNIDADES	MÉTODOS DE ENSAYO
	11/08/2006	11/08/2006				
Coliformes Totales	<1	4	0	0	UFC/100 mL	APHA 9222-B

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

Día 29 de 12 de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 057-2011-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto, cumplió con subsanar las observaciones y recomendaciones anotadas en el Libro de Seguridad en los plazos establecidos; sin embargo, no se tomó en consideración dicha documentación, lo que atenta contra sus intereses.

- c) En la supervisión realizada por NABASAIN, ésta tenía el encargo de realizar observaciones para que, posteriormente, sean levantadas por la titular minera.

Sobre el incumplimiento del literal p) del artículo 24° del RSHM

- d) Como resultado de la supervisión realizada por la empresa Tecnología XXI, llevada a cabo en el año 2005, dicha empresa recomendó efectuar el tratamiento de agua para que sea potable de consumo humano directo.

Conforme se puede apreciar del Informe de Laboratorio LAB/2005, que obra a fojas 269 a 272 del expediente, se potabilizó las aguas de los comedores de la mina con la ayuda de cloro.

- e) Además, conforme se puede constatar del informe elaborado por NABASAIN E.I.R.L., correspondiente a la supervisión del año 2006, la mencionada recomendación fue levantada, toda vez que en dicho informe se precisa: *"La unidad cuenta con un sistema de tratamiento de agua para uso doméstico por cloración"*.

3. Por Memorándum N° GFM-388-2009 recibido el 17 de julio de 2009, la GFM remitió a la Secretaría Técnica Adjunta del TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre el incumplimiento del artículo 172° del RSHM

4. En cuanto a lo alegado en los literales a) al c) del numeral 2, conforme se desprende de la lectura del numeral 3.1 de la resolución impugnada, se sancionó a la recurrente porque el agua de consumo del Comedor 2 (obreros) no se encontraba en aptitud de ser consumida, por lo que no se estaba asegurando el suministro adecuado de agua potable, lo cual infringe la obligación establecida en el artículo 172° del RSHM.

En tal sentido, en este extremo no se sancionó a EL MISTI GOLD S.A.C. por incumplir una recomendación impuesta en la visita de supervisión correspondiente al año 2006, sino por incumplir el artículo 172° del RSHM, en el cual se establece que es obligación de la titular de la actividad minera proporcionar instalaciones que suministren agua potable.

A ello, cabe agregar que, tal como se advierte de la lectura del Informe de la Supervisora Externa que obra en el expediente a fojas 36 a 203 del expediente, la visita de supervisión tenía como objetivo, de un lado, verificar el cumplimiento de las normas contenidas en el RSHM; y, de otro lado, constatar la implementación de las recomendaciones impuestas durante las visitas de supervisión llevadas a cabo en el año 2003 y en el primer y segundo semestre de 2005³.

³ La referencia al objetivo de la supervisión obra a fojas 48 del expediente.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 29 de 25 de 2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 057-2011-OS/TASTEM-S2



Siendo así, en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, concordado con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, no procede atender a los argumentos y la documentación presentada que se detalla en el literal b) del numeral 2, puesto que con ésta se pretende acreditar que, con posterioridad a la visita de supervisión del año 2006, se levantó la recomendación impuesta en dicha supervisión (año 2006), cuando lo que se sanciona es que en esa oportunidad se constató que no se cumplía el artículo 172° del RSHM⁹.

De la misma forma, con relación al Informe de Laboratorio LAB/2005, de fecha 16 de diciembre de 2005, detallado en el literal a) del numeral 2, debe reiterarse lo señalado en el numeral 3.2 de la resolución impugnada, en el que se indica que dicho informe tiene por finalidad determinar la dosis de lejía a ser agregada al agua para que ésta tenga una concentración de 5 ppm (partes por millón), recomendada por la OMS para la cloración y que determina 70 ml de lejía por m³ de agua; sin embargo, no acredita que dicho sistema suministre agua potable de consumo humano.



En adición a lo expuesto, existiendo evidencia de la comisión de la infracción, en el sentido que las instalaciones de la apelante no suministran agua potable, ya que en las muestras tomadas en la supervisión se constató la presencia de coliformes totales por encima de los límites referenciales de la OMS-95, correspondía a la apelante en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, aportar pruebas que desvirtuaran la infracción imputada a la fecha de la supervisión, lo que no ocurrió en el presente caso.

Por su parte, en cuanto a que no se tomó en consideración la documentación presentada en sus descargos, corresponde indicar que en el numeral 3.1 de la resolución impugnada se indicó que no correspondía atender a dicha documentación, por haber sido emitida con posterioridad (año 2007) a la fecha en que se constató la comisión de la infracción sancionada; por lo tanto, si se emitió pronunciamiento sobre dicha documentación. Además, en el numeral 3.2 se emitió pronunciamiento respecto del Informe de Laboratorio LAB/2005, tal como se ha mencionado en los párrafos precedentes.

Adicionalmente, conforme consta en el Acta de Apertura de Fiscalización de Normas de Seguridad e Higiene Minera, de la U.E.A. Andes 1 – El Misti Gold S.A.C. Inspección Anual 2006, se constata que la apelante tenía conocimiento que en la visita de supervisión se iba a verificar el cumplimiento de las normas establecidas en el RSHM.

⁹ El numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, establece lo siguiente:

"Artículo 162.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

El artículo 190° del Código Procesal Civil, indica:

"Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el juez."

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO

OSINERGMIN

lima 27 de 2-2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 057-2011-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, quedan desvirtuados los argumentos del recurso de apelación sobre estos extremos.

Sobre el incumplimiento del literal p) del artículo 24° del RSHM

5. Acerca de lo señalado en los literales d) y e) del numeral 2, corresponde precisar que en la supervisión realizada en el segundo semestre del año 2005, se recomendó: *"Efectuar tratamiento de agua para que sea potable de consumo directo"*.

Sobre el particular, la mencionada recomendación, establece la obligación de proporcionar instalaciones que suministren agua potable; por tanto, no sólo se requiere que existan instalaciones de tratamiento de agua, sino que éstas, efectivamente, brinden agua potable para el consumo humano directo.

En efecto, atendiendo a las pruebas realizadas consignadas en el informe de la Supervisora Externa, si bien se habían instalado sistemas de tratamiento de agua, dichos sistemas no suministraban agua potable a la fecha en que se llevó a cabo la supervisión del año 2006, es decir, no proporcionaban agua que cumpla los estándares necesarios para ser considerada como tal.

Con el propósito de acreditar que cumplió la referida recomendación, la apelante hace referencia al Informe de Laboratorio LAB/2005, de fecha 16 de diciembre de 2005, el cual ha sido desvirtuado en el numeral precedente de la presente resolución.

De la misma forma, EL MISTI GOLD S.A.C. hizo referencia a la primera parte de la constatación realizada por la Supervisora Externa, que ha sido transcrita en el literal b) del numeral 1, en el sentido que la mencionada empresa verificó que cuenta con un sistema de tratamiento de agua para uso doméstico por cloración, pero no menciona que en dicho informe también se precisó que el agua no cumplía los requisitos de calidad para ser considerada como potable.

Siendo así, a la fecha de la visita de supervisión del año 2006 no se había subsanado la recomendación materia de análisis dispuesta en el segundo semestre del año 2005.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, y a que la apelante no ha presentado documentación que desvirtúe la infracción sancionada en este extremo, carecen de sustento los argumentos expuestos por EL MISTI GOLD S.A.C. en su recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-OS/CD y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa EL MISTI GOLD S.A.C., contra la Resolución de Gerencia General Gerencia

000297

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

Int. 24 de 20.7.2011

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 057-2011-OS/TASTEM-S2

General N° 002970 de fecha 12 de junio de 2009 y, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.



Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: José Ignacio Távara Martín, Juan Carlos Mejía Cornejo y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.

JOSÉ IGNACIO TÁVARA MARTÍN
PRESIDENTE



URGENTE

EXPEDIENTE N° : 1630214
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : EL MISTI GOLD S.A.C.
DIRECCIÓN : Casilla N° 419, del Colegio de Abogados de Lima – LIMA CERCADO
RESOLUCIÓN N° : 057-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 15/04/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐

Cumplo con notificar la resolución de la referencia, emitida por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM-S2, para los fines que consideren pertinentes.


Marcos Guevara Salcedo
Secretario Técnico Adjunto
TASTEM-Sala I

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos:

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.):

Destinatario

☐

Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero: