

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 012036

Lima,

19 AGO. 2011

VISTOS:

El expediente N° 059-09-SHM/R y el Informe GFM-222-2011, sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a ICM Pachapaqui S.A.C.;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

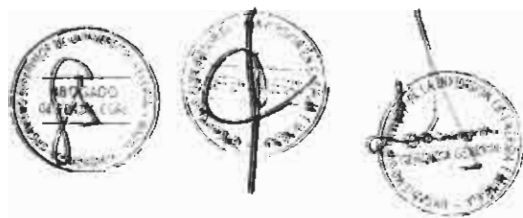
- 1.1 En cumplimiento del Programa Anual de Supervisión del año 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN encargó a la empresa supervisora Ingenieros Consultores Contratistas y Asociados E.I.R.L. (en adelante, la Supervisora), realizar la supervisión regular sobre normas de seguridad e higiene minera en la unidad minera "Pachapaqui" de ICM Pachapaqui S.A.C. (en adelante, Pachapaqui), la que se efectuó del 13 a 15 de octubre de 2009.
- 1.2 La Supervisora presentó el informe de supervisión mediante Carta N° 138-09-G.G./ICCA EIRL del 31 de octubre de 2009 (registro de ingreso N° 1258151 del 2 de noviembre de 2009), complementada con Carta N° 189-09-G.G./ICCA EIRL del 3 de diciembre de 2009 (registro de ingreso N° 1274405 de la misma fecha).
- 1.3 Mediante Oficio N° 1159-2010-OS-GFM del 9 de julio de 2010, notificado el 13 de julio de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN informó a Pachapaqui el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando copia del informe de la Supervisora.
- 1.4 Pachapaqui presentó los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, mediante carta del 22 de julio de 2010 (registro de ingreso N° 1383939 de la misma fecha).

2. ARGUMENTOS DE ICM PACHAPAQUI S.A.C.

2.1 Cuestión previa

Pachapaqui manifiesta que el OSINERGMIN ha omitido señalar en el Oficio N° 1159-2010-OS-GFM, de inicio del procedimiento administrativo sancionador, las eventuales sanciones que resultarían aplicables por la comisión de las infracciones imputadas, hecho que le genera indefensión, al impedirle realizar una defensa fehaciente de los cargos que se le imputan, por lo que considera que el citado oficio se encuentra viciado de nulidad.

-  2.2 Infracción al inciso c) del artículo 201° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante, RSHM). Al haberse observado que las tres (3) bocaminas de la Veta Riqueza, entre los niveles 615 y 570, se encuentran paralizadas y no están enmalladas ó enrejadas.



Pachapaqui presentó los siguientes descargos:

- a) Todas las labores se encontraban paralizadas y no había personal operando en las bocaminas, lo que hace que pierda todo sentido que en dichos lugares se implemente algún tipo de medida de seguridad (puertas, barandas, parrillas); además, en el supuesto negado que sus trabajadores se hubiesen encontrado en la unidad minera, ellos no tendrían ninguna razón para transitar por las bocaminas, pues las labores se encontraban paralizadas.
- b) El supuesto de hecho no guarda relación con la infracción que se le imputa, ya que la referida norma regula las condiciones de seguridad para aquellas bocaminas, piques, chimeneas, inclinados y operaciones superficiales que constituyen acceso y/o vías de escape; sin embargo, en la medida que las actividades se encontraban paralizadas y no había personal en las bocaminas, las mismas no servían ni como vías de acceso, ni como vías de escape a ningún trabajador.
- c) Sin perjuicio de lo anterior, la recomendación consistente en poner puertas enmalladas o enrejalar las bocaminas fue cumplida inmediatamente, tal como lo comunicó a OSINERGMIN en su primer informe de levantamiento de observaciones.

2.3 Infracción al artículo 172° del RSHM. Por no proporcionar instalaciones que aseguren el suministro adecuado de agua potable, al haberse detectado coliformes totales y fecales en el comedor staff.

Pachapaqui presentó los siguientes descargos:

- a) En los resultados del laboratorio y la Supervisora se ha omitido hacer referencia a la norma legal que establece los valores utilizados para comparar los componentes de las aguas tomadas en la unidad minera y a los cuales se deben sujetar, por lo que resulta ilegal que se les atribuya haber sobrepasado los límites máximos permisibles (LMP) cuyos valores no se amparan en base legal alguna.
- b) El procedimiento de monitoreo fue realizado por la Supervisora, debiendo haberse realizado por un especialista representante del laboratorio; además, el frasco utilizado en la muestra no fue correctamente desionizado ni preservado con hidróxido de sodio; por lo tanto, el procedimiento de análisis de agua no se ajustó al procedimiento de toma de muestras aplicable para los monitoreos de agua de consumo; tampoco se garantizó una correcta preservación de la muestra obtenida.
- c) Cuenta con estudios de monitoreos realizados a la calidad del agua de consumo del comedor staff, recogidos en el Informe de Monitoreo Externo N° 1000455 del 26 de junio de 2010 emitido por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., según el cual el agua potable de sus instalaciones no contiene coliformes fecales, coliformes totales ni bacterias heterótrofas, lo que difiere significativamente de los resultados obtenidos por la Supervisora.



602



- d) Cuenta con una planta automática de tratamiento de agua potable adquirida a inicios del año 2008, otorgándole los valores que corresponden al agua de consumo. En ese orden de ideas, agrega que ha dado en concesión el comedor staff a la empresa Sodexo Perú S.A.C., quien verifica la calidad del agua provista por Pachapaqui para el cumplimiento de los parámetros establecidos en la norma ISO 9001:2008; lo que hace que resulte improbable que el agua de consumo utilizada para la preparación de alimentos del personal contenga coliformes totales o fecales.
- e) Al haberse señalado contradicciones u omisiones técnicas en el informe de ensayo, considera que dicho documento no puede constituir prueba suficiente que genere convicción sobre su responsabilidad, por lo que, de conformidad con el Principio de Licitud, se debe presumir que ha actuado conforme a sus deberes. En ese sentido, mientras no se cuente con evidencias, se debe concluir que no existe ninguna violación a los LMP o, que existen dudas razonables sobre la validez del informe de ensayo y consecuentemente sobre la comisión de la infracción.

3. ANÁLISIS

3.1 Cuestión previa

Con relación a la notificación de las eventuales sanciones a imponer, requisito exigido por el numeral 3) del artículo 234° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), cabe señalar que en el Oficio N° 1159-2010-OS-GFM, por el cual se inició el procedimiento administrativo sancionador, se consignó en el último párrafo (fojas 114): *"Asimismo, debemos informarle que de corroborarse la comisión del ilícito administrativo, la Gerencia General de OSINERGMIN, en uso de sus atribuciones otorgadas mediante el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, se encuentra facultada a sancionar de acuerdo al primer párrafo del numeral 2.1, punto 2 "Seguridad Minera" de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial 353-2000-EM/VMM, de encontrarlo responsable de infracción administrativa (...)".*

Al respecto, el primer párrafo del numeral 2.1 del punto 2 "Seguridad Minera" de la mencionada Escala de Multas y Penalidades establece que el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción.

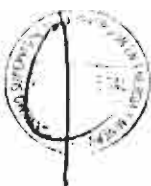
Por lo tanto, al haberse establecido las sanciones que resultarían aplicables como consecuencia de las infracciones imputadas, no se ha afectado el Derecho de Defensa o el de Debido Procedimiento de los cuales goza Pachapaqui.

- 3.2 Infracción al inciso c) del artículo 201° del RSHM. Al haberse observado que las tres (3) bocaminas de la veta riqueza, entre los niveles 615 y 570, se encuentran paralizadas y no están enmalladas ó enrejadas.

El inciso c) del artículo 201° del RSHM establece: *"En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y operaciones superficiales se deben observar las siguientes condiciones de seguridad: (...) c) Estar protegidos con puertas, barandas, parrillas, entre otros para evitar la caída de personal o materiales y si la mina o labor se encuentran abandonadas estarán taponadas."*



60e



En el informe de la Supervisora se señala lo siguiente (fojas 24): "Se observó que las 03 bocaminas de la veta riqueza, entre los niveles 615 y 570, se encuentra paralizadas y no están debidamente selladas". Se adjunta las fotografías N° 2 y 3 (fojas 32) que muestran dos bocaminas sin barreras de protección.

Sin embargo, revisado el Expediente N° 071-10-SHM-E, correspondiente a la supervisión especial realizada del 14 al 16 de octubre de 2010, se advierte que mediante Resolución N° 011358 de fecha 8 de junio de 2011 (fojas 168 a 174) se sancionó a Pachapaqui por los hechos materia de la presente imputación.

Al respecto, conforme al principio Non Bis in Ídem recogido en el numeral 10 del artículo 230° de la LPAG no se podrá imponer sucesivamente o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

En tal sentido, a fin de evitar la vulneración al referido principio, corresponde archivar el procedimiento sancionador en este extremo.

- 3.3 Infracción al artículo 172° del RSHM. Por no proporcionar instalaciones que aseguren el suministro adecuado de agua potable, al haberse detectado coliformes totales y fecales en el comedor staff.

El artículo 172° del RSHM establece: "Se deben proporcionar instalaciones que aseguren el suministro adecuado de agua potable en las áreas activas de trabajo."

La imputación efectuada se sustenta en el Informe de Ensayo N° 10910317 emitido por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. (fojas 109), que indica lo siguiente:

Lugar	Parámetro	Resultado de análisis	Valores Guía (OMS)
Comedor Staff	Coliformes Totales	21 UFC/100ml	UFC/100ml 0
	Coliformes Fecales (termotolerantes)	3 UFC/100ml	UFC/100ml 0

El agua potable debe cumplir con los parámetros de calidad y límites máximos permisibles referenciales contenidos en el Oficio Circular N° 677-2000/SUNASS-INF, el cual recoge los valores guía recomendados por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Cabe indicar que OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar que las actividades mineras se realicen de acuerdo a los dispositivos legales vigentes, velando por el cumplimiento del artículo 172° del RSHM, el cual exige a las empresas mineras brindar un suministro adecuado de agua potable.

En ese sentido, la constatación del incumplimiento de los parámetros de calidad y límites máximos permisibles para el agua potable, previstos en el Oficio Circular N° 677-2000/SUNASS-INF, conlleva a concluir que las instalaciones de tratamiento y potabilización del agua no cumplen con lo previsto en el RSHM, toda vez que no brindan un suministro adecuado de agua potable.



60e



En cuanto al descargo a), cabe precisar que el artículo 172° del RSHM exige que el titular minero asegure un "suministro adecuado" de agua potable, sin llegar a establecer requisitos de calidad de agua, los cuales se pueden obtener de la Organización Mundial de la Salud, conforme a lo descrito precedentemente.

Respecto al descargo b), se debe mencionar que conforme a lo establecido en el inciso e) del artículo 22° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, vigente al momento de la supervisión, la Supervisora tiene la facultad de tomar muestras.

Cabe agregar que la Supervisora ha cumplido con el Protocolo de Monitoreo para la toma de muestras, prueba de ello es que durante el monitoreo de agua potable estuvieron presentes los representantes de Pachapaqui, quienes no cuestionaron el procedimiento de toma de muestras, tal como se evidencia del Acta de Cierre de la Supervisión (fojas 28) donde no consta observación alguna al respecto.

Asimismo, en cuanto a la preservación de la muestra con hidróxido de sodio, corresponde aclarar que ni el Protocolo de Monitoreo ni los Métodos de Ensayo utilizados para el análisis de las muestras (SM 9222-D y 9222-B, fojas 108) exigen la utilización de hidróxido de sodio para la preservación.

A mayor abundamiento, corresponde aclarar que las muestras para el análisis de los parámetros coliformes totales y termotolerantes, solo pueden ser preservadas químicamente si han sido previamente filtradas (SM 9922-C, 21st edition-2005), lo cual no ha sucedido en el presente caso, conforme se verifica del Informe de Ensayo N° 10910317 (fojas 108), donde se señala "Preservado en la etapa de recepción de muestras", es decir, en el laboratorio.

En relación al descargo c), se debe indicar que la muestra de agua que sustenta la presente infracción, se tomó el 14 de octubre de 2009 (fojas 108); en tanto que la muestra de agua que forma parte del "Informe de Monitoreo Trimestral Agua de Consumo", se tomó el 24 de junio de 2010 (fojas 152), es decir 8 meses después. Al respecto, se debe mencionar que la muestra tomada durante la supervisión constituye una muestra puntual que evidencia la existencia de coliformes totales y fecales en el día, hora y lugar en que fue tomada, por lo que no puede ser comparada con muestras obtenidas en distinta oportunidad y condiciones.

En cuanto al descargo d), corresponde señalar que de acuerdo a los medios probatorios actuados, tanto la planta de tratamiento de agua potable como la empresa concesionaria de su comedor, no incidieron positivamente en la calidad de agua potable encontrada en la supervisión.

Respecto al descargo e), se debe mencionar que los medios probatorios actuados acreditan la responsabilidad de Pachapaqui en la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable la Presunción de Licitud invocada.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada.

- 3.4 De acuerdo al numeral 3.3 de la presente resolución, Pachapaqui ha cometido una (1) infracción al RSHM, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el numeral

2.1, del punto 2 "Seguridad Minera" del anexo correspondiente a la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, le corresponde una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias.

- 3.5 Asimismo, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador por la infracción señalada en el numeral 3.2 de la presente resolución.

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, Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-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 Legal;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a ICM PACHAPAQUI S.A.C. con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3.3 de la presente resolución.

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a ICM PACHAPAQUI S.A.C. por la infracción señalada en el numeral 3.2 de la presente resolución.

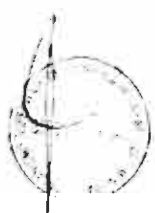
Artículo 3°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente 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°.- 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.



68



EDWIN VILLALBA AGOSTA
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN