

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 229-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 13 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600092242 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CATALINA HUANCA SOCIEDAD MINERA S.A.C., representada por el señor Miguel Alfredo Polo Gálvez, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 866-2018 de fecha 26 de marzo de 2018, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 866-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CATALINA HUANCA SOCIEDAD MINERA S.A.C., en adelante CATALINA HUANCA, con una multa de 105.93 (ciento cinco con noventa y tres centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante el RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal a) del artículo 88° del RSSO¹ Durante la perforación DDH-384, el titular minero no identificó el peligro ni evaluó y controló el riesgo asociado a la existencia de una cámara de gas cercana, por lo que no implementó medida de control en el Crucero 776 Nivel 2775, cuerpo Melisa.	Numeral 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	96.78 UIT

¹ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM
Artículo 88.- El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en:
a. Los problemas potenciales que no se previó durante el diseño o el análisis de tareas.

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo
Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras
Rubro B
Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera
2. Incumplimiento de Normas de Procedimiento, Ejecución De Trabajos, IPER, PETS y Equipo de Protección Personal
2.6 Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos
Base legal: Art. 26° literal n), 30°, 88°, 89°, 90°, 91°, 94° y Anexo N° 19 del RSSO
Sanción: Multa hasta 500 UIT

Infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO³ En el momento del accidente, el titular minero no mantenía una circulación de aire en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y equipos que operaban en el Crucero 776 Nivel 2775, cuerpo Melisa: <table><tr><th>Caudal de Aire</th><th>CFM</th><th>m³/min</th></tr><tr><td>Ingreso de aire limpio</td><td>29 919</td><td>847.20</td></tr><tr><td>Demanda de Aire</td><td>83 471</td><td>2366.00</td></tr><tr><td>Cobertura</td><td>36%</td><td>36%</td></tr></table>	Caudal de Aire	CFM	m ³ /min	Ingreso de aire limpio	29 919	847.20	Demanda de Aire	83 471	2366.00	Cobertura	36%	36%	Numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD⁴	5.21 UIT
Caudal de Aire	CFM	m ³ /min												
Ingreso de aire limpio	29 919	847.20												
Demanda de Aire	83 471	2366.00												
Cobertura	36%	36%												
Infracción al numeral 2 literal d) del artículo 104° del RSSO⁵ Durante la visita de supervisión se constató en interior mina la operación del equipo con motor petrolero Dumper N° 2 que emitía gases de monóxido de carbono (CO) por el tubo de escape, en una concentración que excedía de quinientos (500) ppm, según se detalla a continuación: <table><tr><th>Equipo</th><th>Medición del CO (ppm)</th><th>Ubicación del equipo en labor subterránea</th><th>Fecha Medición</th></tr><tr><td>Dumper N° 2 – D2</td><td>1500</td><td>Tajo 189 Transportaba Mineral</td><td>22/06/2016</td></tr></table>	Equipo	Medición del CO (ppm)	Ubicación del equipo en labor subterránea	Fecha Medición	Dumper N° 2 – D2	1500	Tajo 189 Transportaba Mineral	22/06/2016	Numeral 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD⁶	3.94 UIT				
Equipo	Medición del CO (ppm)	Ubicación del equipo en labor subterránea	Fecha Medición											
Dumper N° 2 – D2	1500	Tajo 189 Transportaba Mineral	22/06/2016											
TOTAL		105.93 UIT⁷												

³ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 236.- El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 4 y lo establecido en el Decreto Supremo N° 015-2005-SA o la norma que la modifique o sustituya. Además, debe cumplir con lo siguiente:

a. En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.10 Ventilación

Base legal: ArL. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO

Sanción: Multa hasta 400 UIT

⁵ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 104.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad:

d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea:

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro C

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional

3.9 Agentes químicos (límites de exposición)

3.9.2 Motores petroleros

Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO.

Sanción: Multa hasta 200 UIT

⁷ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 16 de junio de 2016, se produjo el accidente mortal del señor [REDACTED] trabajador de la empresa CATALINA HUANCA, en la Unidad Minera "Catalina Huanca".

El 15 de junio de 2016 se realizó la voladura en los frentes del Cx 776 al W y el Cx 776-2. Al día siguiente, a horas 7:30 am, el Ing. [REDACTED] (jefe de ventilación) midió gases en el Cx 776 – tope, encontrando monóxido de carbono (CO) en 5 ppm, CO₂ en 4 700 ppm y O₂ en 20.6%.

Acto seguido, aproximadamente a las 11:10 am, los trabajadores asignados al Cx 776 avisaron al Ing. [REDACTED] (jefe de sección mina) de un desprendimiento de roca en el tope de esta labor. El Ing. [REDACTED] paralizó la labor y ordenó que solo trabajen en el crucero adyacente (Cx776-2). A las 11:50 el Ing. [REDACTED] realizó una segunda medición de gases en la intersección del Cx 776 y 776-2, encontrando CO₂ en 4 800 ppm, O₂ en 20.7% y CO en 6ppm.

A las 14:20 horas, se produjo una emanación de Dióxido de Carbono (CO₂) y lodo proveniente del frente de la Cx. 776, lo que originó que todo el personal que trabajaba en las inmediaciones de esta labor evacuara por el crucero 775.

Cuando se producía la evacuación de los trabajadores, el trabajador [REDACTED] que cruzaba por la intersección de los Cruceros 776 y 776-1, dio señales con su lámpara al señor [REDACTED] (que operaba el scoop N° 18) para que se retirara. Luego de ello, una nube de gas envolvió el scoop lo que habría provocado la muerte por asfixia (sofocación) del señor [REDACTED].

El accidente mortal del ex trabajador [REDACTED] se suscitó por gaseamiento por altas concentraciones de Dióxido de Carbono (CO₂), producto del soplo (barro) con liberaciones de gases del frente del Cx 776; y, según el certificado de defunción, el deceso del ex trabajador fue por paro cardiorrespiratorio, insuficiencia respiratoria aguda y asfixia por sofocación.

- b) Mediante comunicación de fecha 17 de junio de 2016, CATALINA HUANCA comunicó a OSINERGMIN la ocurrencia del accidente mortal del trabajador, señor [REDACTED] detallado en el literal anterior.
- c) Con fecha 20 al 22 de junio de 2016, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERIA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera Catalina Huanca⁸ de titularidad de CATALINA HUANCA, con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente mortal ocurrido.
- d) A través de escrito de registro N° 201600096321 de fecha 27 de junio de 2016, obrante de fojas 5 a 10 del expediente, CATALINA HUANCA remitió a la Gerencia de Supervisión Minera el Informe Final de Investigación del accidente mortal ocurrido en sus instalaciones.

2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente. Asimismo, se aplicó lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

⁸ La Unidad Minera Catalina Huanca se encuentra ubicada en el distrito de Canaria, provincia de Víctor Fajardo y departamento de Ayacucho.

- e) A través del escrito 11 de julio de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600092242, la empresa CATALINA HUANCA comunicó el inicio de los trabajos de rehabilitación y acondicionamiento del Crucero Cx 776, con la finalidad de garantizar que la labor se encuentre dentro de los límites de exposición ocupacional para el gas CO₂ antes de la reanudación de las operaciones. Mediante el escrito del 18 de julio de 2016, comunicó la culminación de los citados trabajos.
- f) Con escrito de fecha 25 de julio de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600092242, la empresa CATALINA HUANCA remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión especial efectuada.
- g) Mediante Oficio N° 1372-2017 notificado el 28 de junio del 2017, obrante a fojas 718 del expediente, se comunicó a la empresa CATALINA HUANCA el inicio del procedimiento administrativo sancionador⁹.
- h) Con escrito de fecha 10 de julio de 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600092242, obrante a fojas 720 a 933 del expediente, la empresa CATALINA HUANCA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- i) Mediante Oficio N° 147-2018-OS-GSM¹⁰ de fecha 12 de marzo de 2018 notificado el 13 de marzo de 2018, se corrió traslado a la empresa CATALINA HUANCA del Informe Final de Instrucción N° 123-2018 de fecha 12 de marzo de 2018, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- j) Por escrito del 20 de marzo de 2018 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600092242, obrante de fojas 959 a 1157, la empresa CATALINA HUANCA presentó descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. A través del escrito de registro N° 2016-92242 de fecha 18 de abril de 2018, CATALINA HUANCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 866-2018, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción al literal a) del artículo 88° del RSSO

- a) Señala que se realizaron 1,367 sondajes diamantinos, desde el 2005 hasta la fecha, en los cuales sólo se encontró la presencia de gas CO₂ por encima de los valores permisibles al final del taladro DDH 384 (que es un lugar distinto y alejado del cruce 776 Nv. 2775, y que cuenta además con litología diferente) en una longitud de 450 metros, por lo que se decidió no realizar trabajos mineros en esa zona. Asimismo, se ha verificado que la exploración del yacimiento se viene haciendo en otro rumbo al hallazgo efectuado en el 2010.

⁹ Mediante el citado Oficio se imputó a la empresa CATALINA HUANCA, tres (03) infracciones al literal a) del artículo 88° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; el literal b) del Artículo 236° del RSSO, así como el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO. Asimismo, se adjuntó el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1089-2017 y el Informe de Supervisión.

¹⁰ El Oficio fue notificado a través de la Cédula de Notificación N° 72-2018-OS-GFM que obra a fojas 943 del expediente.

Refiere que a la fecha del accidente mortal, para identificar mediante perforaciones de exploración la presencia de gas CO₂ y prevenir riesgos operativos, se efectuaron hasta 10 sondajes diamantinos en el crucero 776 del nivel 2775 y no se detectó la presencia de gas en los taladros; por lo que se procedió a autorizar el inicio de las labores, dado que, en base a la tecnología utilizada, por perforación diamantina, no existía la posibilidad de encontrar concentraciones de gas CO₂ que superen los valores de límites permisibles respecto de este crucero.

En ese sentido, no se consideró zona de riesgo para el desarrollo de las labores mineras, pues habría sido imposible identificar algún peligro probable que impidiera realizar intervenciones en este crucero, debido a que la aparición de gas CO₂ para su caso, lo más probable de acuerdo a los estudios realizados, es que esté circulando a lo largo de las fallas y fracturas dentro de la mina.

- b) Con relación al plano longitudinal de la Mina CATALINA HUANCA, refiere que, como se puede observar de las figuras N° 4 y 5 de su escrito de descargos, el sondaje DDH 384 fue realizado de manera horizontal y a una distancia de 450 metros en el eje de las abscisas y 295 metros en el eje de las ordenadas del Crucero 776, Nv. 2775.

Agrega que, de la lectura de las coordenadas, se verifica que en el área en la cual se efectuaron los sondajes diamantinos, no corresponde a una zona cercana a la zona del accidente, y mucho menos se encuentra relacionada con el mismo, pues la explotación del yacimiento se viene haciendo con otro rumbo al hallazgo efectuado en el 2010; por tanto, sostiene que el plano longitudinal indicado por la GSM, no es un indicio adecuado que permita señalar, en base al estudio de perforación diamantina DDH 384 efectuado en el año 2010, que se podía identificar la ubicación de una cámara de gas en el Crucero 776 Nv. 2775, toda vez que lo que únicamente permitía era considerar que en el área donde se llevó a cabo el mencionado sondaje, no se podía realizar labores mineras.

- c) Sobre el registro de monitoreo de gases en las labores, señala que el 15 de junio, día anterior al accidente mortal, se efectuó la voladura de los frentes Cx 776 al W y el Cx 776-2, sin identificarse ningún indicio de riesgo respecto a la existencia de gas CO₂, por lo que, al día siguiente, el 16 de junio de 2016 a las 7:30 a.m. para dar inicio a las labores, el jefe de ventilación realizó la medición de gases, como una acción destinada a identificar algún peligro respecto de la ventilación necesaria para realizar la intervención en esta labor, identificándose que la medición efectuada no superaba el límite del valor permisible (5,000 ppm); en tal sentido, no existía riesgo de reiniciar las labores.

Además, de acuerdo al descargo presentado, en los Registros de Monitoreo de Gases en Labores, desde el 28 de mayo de 2016 al 16 de junio de 2016 (casi 20 días) se evidenció la detección de gas CO₂, pero las emisiones efectuadas durante todos estos días, antes y durante las labores en el Crucero 776 Nv. 2775, dieron como resultado mediciones de gas CO₂ por debajo de los límites permitidos (5,000 ppm), por lo que no representaban peligro a la salud, y en consecuencia tampoco correspondía evaluar y/o controlar esta condición, pues en ningún caso se llegó o superó los 5,000 ppm que señala la norma, lo cual sí sería un indicio suficiente para considerar una situación de riesgo a la salud, de acuerdo a lo establecido en el Anexo 1 del Reglamento sobre Valores de Límites Permisibles para agentes químicos en

ambientes de trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 15-2005-SA¹¹ y en el Anexo N° 4 del RSSO.

Por tanto, refiere que es errado por parte de la supervisión indicar que el Registro de Monitoreo de Gases en Labores es un medio de prueba suficiente para acreditar que en la zona de trabajo donde ocurrió el accidente, había un riesgo asociado a la existencia de una cámara de gas cercana, ya que este registro sólo demostró la existencia de gases, pero no la presencia de una condición de peligro (cámara de gas), pues la detección de zonas de flujo de gas CO₂ no implicaba necesariamente que estuvieran asociadas a posibles vías preferenciales de escape de gas; en tal sentido, no corresponde señalar que una medición sea un indicio para determinar la existencia de una cámara de gas oculta.

Asimismo, como resultado del accidente, se produjeron niveles de gas CO₂ que oscilaban entre 10,000 ppm a 50,000 ppm, siendo las concentraciones de gas CO₂ que se identificaron en los monitoreos, no sólo mínimas en comparación de las producidas en el accidente, sino que además no se detectaron cambios significativos en la concentración del aire, por lo que fue imposible descubrir una cámara de gas cercana. En consecuencia, manifiesta que con un registro de monitoreo de gases es imposible identificar una cámara oculta de gas CO₂, por lo que no se debe considerar esta afirmación como medio de prueba de la infracción que se le imputa.

- d) Señala que conforme a lo señalado en el Informe de Comunicación de accidente a la supervisión, el día 16 de junio de 2016 a las 7:30 a.m., cumpliendo con el procedimiento establecido para el inicio de labores, se efectuó el monitoreo de gases por el Jefe de ventilación, Ing. Edgardo Castro, en el Cx. 776-Tope, encontrando entre otros gases, Dióxido de Carbono CO₂ en 4,7000 ppm, inferior al límite máximo permitido (5,000 ppm) para exposición ocupacional a agentes químicos para las 8 horas de labor efectiva, por lo que se procedió a dar inicio a las labores de explotación.

Agrega que, a las 11:50 a.m. se realizó una segunda medición por parte de la supervisión del Ing. Edgardo Castro en la intersección del Cx. 776 y 776-2, detectando un registro de CO₂ en 4,800 ppm, inferior también al límite máximo permisible, por lo que no se realizó una evaluación y/o control adicional, pues dicha situación no implicaba una condición de riesgo.

Posterior a ello, casi dos horas después se produce de manera súbita una potente emanación de Dióxido de Carbono CO₂ y lodo proveniente del frente de la Cx 776, lo que originó la evacuación inmediata de todo el personal de esta labor. En ese sentido, concluye que sí se cumplió con evaluar una condición de peligro, en base a dos monitoreos efectuados al crucero 776 donde se produjo el accidente, pues es producto de estas mediciones que se determinó la inexistencia de una condición de probable peligro.

¹¹ Reglamento sobre Valores Límite Permisibles de Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2005-SA "Artículo 1°.- Objetivos

Los valores Límite Permisibles se establecen para proteger la salud de los trabajadores de toda actividad ocupacional y a su descendencia, mediante la medición cuantitativa y para el control de riesgos inherentes a la exposición, principalmente por inhalación de agentes químicos presentes en los puestos de trabajo.

Anexo 1

N° CAS	AGENTE QUÍMICO	LÍMITES ADOPTADOS (ppm)
124-38-9	Dióxido de Carbono	5,000

(...)"

- e) En cuanto a la necesidad de efectuar taladros paralelos y oblicuos al eje de la labor, señala que no correspondía controlar un peligro que no hubo forma de evidenciarlo (con indicios suficientes) y en consecuencia controlar que se produjera.

Indica que la normativa para la ventilación del interior mina prevista por el RSSO establece que para efectuar taladros paralelos u oblicuos al eje de la labor, deben existir indicios de estar cerca de una cámara subterránea de gas o probabilidades de un desprendimiento, lo cual no ha sucedido, toda vez que no existieron indicios de la presencia de una cámara cercana y mucho menos que se produjera un desprendimiento.

Agrega que el hecho que se haya monitoreado la existencia de gases al interior de la mina, es una condición usual en la mayoría de las operaciones de perforación minera, pero la norma exige que debe existir un indicio, pero en el presente caso no lo hubo, pues refiere que la existencia de mediciones de gas e identificación de Dióxido de Carbono (CO₂) por debajo de los límites de labores permisibles, no es un indicio suficiente para identificar la existencia de una cámara de gas, y en consecuencia, la probabilidad de un peligro inminente que deba ser controlado.

- f) Respecto a realizar la perforación y voladura en el frente del Crucero 776 del Nivel 2775, sin considerar las medidas de control por la existencia de gas CO₂, señala que para realizar la perforación y voladura en las labores, se cuenta con un plan de minado, aprobado en base a los estudios geo mecánicos y geológicos desarrollados, por lo que, de no existir indicios de una condición sub estándar que produzca una situación de riesgo, que haya sido determinada por el área a cargo, en este caso por el área de ventilación, no existe la necesidad y menos aún obligación alguna de variar los procedimientos aplicados y el avance de la labor de acuerdo a lo proyectado.

Sostiene que frente a la evidencia de CO₂ en los estudios desarrollados de perforación diamantina, como medida de control, ante la posible identificación de gas CO₂ en las labores, todos los trabajadores contaban con autorescatadores en caso de presencia de gases y polvo, los cuales proporcionan oxígeno para poder controlar la asfixia y/o intoxicación por gas (considerando que al momento de ocurrido el accidente que originó la investigación por parte de la supervisión, la regulación normativa no le exige entregar estos equipos a los trabajadores para su protección), los cuales constituyen equipos de protección personal, tal como se indica en la matriz de identificación de peligros, evaluación y control de riesgos – IPERC (Anexo XIX del Informe de Supervisión).

Adicionalmente, refiere que, las manifestaciones efectuadas por los trabajadores, enfatizan la existencia de una cámara de refugio con capacidad de veinte (20) personas; que también es considerada una medida indirecta de control ante la posible fuga de gas CO₂, con lo cual acredita que su empresa sí consideró todas las medidas necesarias a efectos de prevenir cualquier riesgo para las labores en este crucero.

- g) De otro lado, refiere que cumplió con la recomendación formulada durante la supervisión, de paralización de las labores en el crucero Cx 776 y presentó diariamente los informes de medición de velocidad de aire hasta acreditar la culminación de los trabajos de rehabilitación en el Crucero 776 Nv. 2775, el cual fue comunicado a OSINERGMIN mediante registro N° 2016-92242. Dicha situación evidencia que la calidad de aire en el Crucero 776 Nv. 2775 se

encontraba debajo de los Límites Máximos Permisibles regulados en la normativa aplicable (específicamente, 3100 ppm), debiéndose tomar en cuenta al momento de resolver.

- h) Respecto al cálculo de multa, refiere que se ha utilizado erróneamente los criterios de graduación de sanciones, contenidos en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, para imponer la multa de 96.78 UIT por la infracción cometida.

Argumenta que en el ítem 5.1 de la resolución apelada se indicó que su empresa no realizó acciones correctivas; sin embargo, señala que la finalidad de la medida correctiva es eliminar la causa del evento (escape súbito de gas), pues considerando que no se puede identificar con precisión donde es que se ubican las cámaras de gas CO₂ al interior de la mina, no puede ser eliminada la causa del evento que es la identificación de la ubicación exacta de las cámaras de gas de CO₂ para evitar un escape súbito de gas.

Respecto a ello, señala que en los escritos de fecha 11 y 18 de julio, no sólo se señala la implementación de tabiques, sino la mejora del sistema de ventilación y adicionalmente se han realizado estudios especializados respecto a la existencia de CO₂ en zona de cizallas, fracturas y fallas.

Asimismo, como medidas de control anteriores al evento, habían implementado la utilización de volúmenes de aire adecuados con el monitoreo constante de gases contaminantes y el uso del equipo de protección personal (autorrescatadores), efectuando una evacuación inmediata y capacitando al personal para el debido uso de refugios subterráneos, como medidas de controlar el riesgo, una vez el evento se haya originado.

Sobre la infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO

- i) Señala que sus mediciones de velocidad de aire (20 metros por minuto) están dentro del rango permitido en el literal b) del artículo 236° del RSSO, inclusive durante la visita de supervisión se midió una velocidad de aire de 57 m/min, calculando el caudal de aire en el Crucero 776 Nv. 2775, resultó 1103.92 m/min (38,984.87 CFM), el cual es suficiente al requerido de 36,762.57 CFM (Anexo 1-G de su escrito de descargo).

Agrega que, para el caso de la presencia de oxígeno, conforme se corrobora de las dos mediciones que se hicieron antes y durante las labores del crucero 776 Nv. 2775 el día del accidente, estas cumplían lo regulado en el Reglamento sobre Valores Límites permisibles para agentes químicos en el ambiente de trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2005-SA.

Indica que OSINERGMIN midió el caudal de aire necesario para el día del accidente, considerando tres (3) equipos de combustión interna ubicados dentro del área de trabajo: un scooptram CAT, un volquete Volvo y un Jumbo empernador, lo que no fue correcto, toda vez que sólo habían dos (2) unidades móviles en esa labor (crucero 776) el día del accidente, lo que hace un total de 337 HP. Señala que el volquete Volvo se encontraba en el Crucero 775, esto es, el día del accidente estaba fuera del ambiente de trabajo.

Por ello, refiere que el valor del requerimiento de aire realizado por CATALINA HUANCA, se ha obtenido considerando las siguientes variables: seis (6) personas, un (1) scooptram de 270 HP y un (01) Jumbo de 67 HP, sin incluir el volquete Volvo, ni su conductor.

Indica que el Volquete Volvo, al encontrarse en el crucero 775, se ubica en la salida del aire viciado, es decir, fuera del crucero 776 Nv. 2775, por tanto, no puede interactuar ni ser considerado dentro del balance para determinar el requerimiento de aire en el crucero 776 del Nv. 2775.



Sobre la infracción al numeral 2 del literal b) del artículo 104° del RSSO

j) Indica que cumplió con la recomendación formulada durante la supervisión, consistente en “paralizar el Dumper N° 2, hasta que puedan reparar este equipo, y cumplan con los límites máximos permisibles”, lo cual se encuentra acreditado con el Reporte de Cumplimiento de Acta de Recomendación del 22 de junio de 2016, presentado a OSINERGMIN el 30 de junio de 2016, dejando en evidencia que se había realizado el mantenimiento preventivo del equipo Dumper N° 2 y que los límites máximos permisibles cumplían lo dispuesto en la normativa aplicable, situación que la autoridad debe tomar en cuenta al momento de resolver.



3. A través del Memorándum N° GSM-172-2018, recibido con fecha 26 de abril de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la infracción al literal a) del artículo 88° del RSSO

4. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) al g) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que según el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adoptará todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas¹².

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.UO de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹³.

¹² Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

¹³ TUO de la Ley N° 27444.

Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

Por tales motivos, el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que la documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario¹⁴.

De ahí que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo¹⁵.

Por otra parte, es pertinente agregar que según el artículo 197° del T.U.O. del Código Procesal Civil aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria de conformidad con su primera Disposición Final, la evaluación y análisis de los medios probatorios a cargo de la autoridad se realiza en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada y expresando aquellas valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión¹⁶.

Por otro lado, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; razón por la cual las empresas mineras deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad administrativa en caso de incumplimiento¹⁷.

A su vez, cabe precisar que el incumplimiento imputado a la recurrente, previsto en el literal a) del artículo 88° del RSSO, establece que es responsabilidad del titular minero identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores, en los problemas potenciales que no se previó durante el diseño o el análisis de tareas.

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.3. La documentación recabada por Osinergmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario.

¹⁵ TUO de la Ley N° 27444.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

¹⁶ T.U.O. del Código Procesal Civil.

Artículo 197°.- Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Disposiciones Complementarias

Disposiciones Finales

PRIMERA.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

¹⁷ RSSO.

Artículo 3.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Cabe indicar que el Reglamento sobre Valores Límite Permisibles para Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2005-SA¹⁸, establece valores límite permisibles a fin de proteger la salud de los trabajadores de toda actividad ocupacional mediante la medición cuantitativa, para el control de riesgos inherentes a la exposición, principalmente por inhalación de agentes químicos presentes en los puestos de trabajo, se precisa que para el parámetro de Dióxido de Carbono (CO₂) establece el límite de 5,000 ppm.

Bajo este marco legal, en cuanto a la identificación del peligro por parte del titular minero, la apelante refiere en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, que se realizaron 1,367 sondajes diamantinos, desde el 2005 hasta la fecha, en los cuales sólo se encontró presencia de CO₂ por encima de los valores permisibles al final del taladro DDH 384, que es un lugar distinto, alejado al crucero 776 Nv. 2775 y que cuenta además con litología diferente.

Al respecto, cabe precisar que, según el "Informe de presencia de gases" emitido el 18 de setiembre de 2015 por el área de geología de CATALINA HUANCA, obrante de fojas 246 a 247 del expediente, es decir, con anterioridad a la ocurrencia del accidente, se había evidenciado la presencia de Dióxido de Carbono (CO₂) en altas concentraciones durante la perforación del DDH-384, consignando lo siguiente: "(...) se identificó la "presencia de CO₂ a los 400 metros, teniendo lecturas promedio de 6,800 ppm, como medida de seguridad se retiró al personal".

De acuerdo a lo anterior, es importante señalar que si bien no es el área donde se produjo el accidente mortal, lo sucedido era un antecedente que debió ser tomado en cuenta como indicio de la existencia de una cámara de gas cercana.

Además, tal como se expuso en la resolución de primera instancia, la existencia de un riesgo asociado a la existencia de una cámara de gas cercana a la zona de trabajo, también se acredita con los siguientes medios probatorios:

- El "Informe de presencia de gases", de la mina CATALINA HUANCA, de fecha 18 de setiembre de 2015, obrante a fojas 246 a 247, en donde se indica que se ha tenido evidencia de Dióxido de Carbono (CO₂), durante la perforación del DDH-384 realizada en caliza en el año 2010, en el tope de la galería 894, nivel 3090, identificándose la presencia de CO₂ a los 400 metros, teniendo lecturas promedio de 6,800 ppm.

La ubicación del Crucero 776 del Nivel 2775 y del tope de galería 894, nivel 3090 se puede visualizar en el Plano longitudinal de la Mina Catalina Huanca, obrante a fojas 256 del expediente, en donde se evidencia la existencia de una cámara de gas cercana a la zona de trabajo.

¹⁸ Reglamento sobre Valores Límite Permisibles de Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2005-SA

"Artículo 1°.- Objetivos

Los valores Límite Permisibles se establecen para proteger la salud de los trabajadores de toda actividad ocupacional y a su descendencia, mediante la medición cuantitativa y para el control de riesgos inherentes a la exposición, principalmente por inhalación de agentes químicos presentes en los puestos de trabajo.

Anexo 1

VALORES LÍMITE PERMISIBLES PARA AGENTES QUÍMICOS PARA AMBIENTES DE TRABAJO		
N° CAS	AGENTE QUÍMICO	LÍMITES ADOPTADOS (ppm)
124-38-9	Dióxido de Carbono	5,000

(...)"

- Los “Registros de Monitoreos de gases: Labores”: Se verifica que se hicieron mediciones de CO₂ en el Crucero 776, detectándose la presencia de este gas del 29 de mayo al 16 de junio de 2016 (día del accidente) en un rango de 0.35 a 048% volumen de Dióxido de Carbono o su equivalente en 3500 a 4800 ppm. Cabe precisar que estos documentos están suscritos por el Superintendente de Mina y el Gerente de Seguridad de CATALINA HUANCA, en donde se evidencia que se detectó la presencia de CO₂ cercana al límite máximo de exposición ocupacional de 5000 ppm.
- La fotografía N° 3 que obra a fojas 181, donde se observa el registro completo del monitoreo de CO₂, realizado el 16 de junio de 2016 a las 7:30 a.m. (antes del accidente) en el Crucero 776 del Nivel 2775, el cual mostraba 4,700 ppm, en donde se evidencia que se detectó la presencia de CO₂ cercana al límite de 5000 ppm.

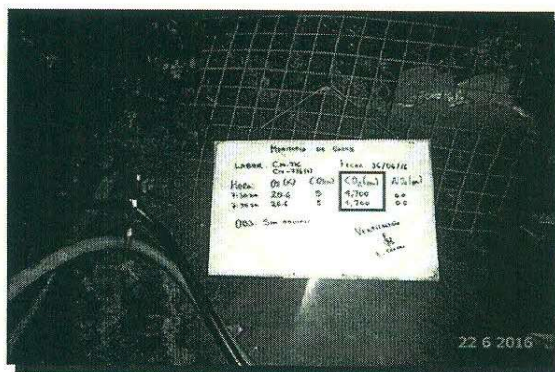


FOTO N° 3: vista del registro del monitoreo de dióxido de carbono CO₂ realizado por el Ingeniero de ventilación Edgardo Castro Ramos el día 16 de junio de 2016 a las 07:30 a.m. (antes del accidente).

- Las fotografías N° 6 y 7, que obran a fojas 182 a 183 del expediente, en las que se observa el tope del crucero 776 con lodo producto del soplo con liberación de gases CO₂, y que no se realizaron taladros paralelos u oblicuos para detectar la posibilidad de un desprendimiento súbito de gas.
- El Informe de Supervisión, cuyo numeral 4.2, consignó que la perforación y voladura en el frente del Crucero 776 del Nivel 2775 se realizaba diariamente sin considerar medidas de control preventivo por la existencia de gas CO₂. Este documento si bien no es anterior a la ocurrencia del accidente, deja entrever la situación de riesgo en la que se encontraban los trabajadores por la ausencia de medidas preventivas ante la existencia de gas.

Por lo tanto, de acuerdo a los documentos antes expuestos, se acredita que antes de la ocurrencia del accidente, en el Crucero 776 ya se había detectado la presencia de CO₂ cercana al límite máximo de exposición ocupacional de 5000 ppm; sin embargo, CATALINA HUANCA no identificó el peligro ni evaluó el riesgo asociado a la existencia de una cámara de gas cercana, que es un problema potencial que debe preverse durante el diseño y análisis de las tareas, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 88° del RSSO. En ese sentido, carece de sustento afirmar que la emisión de CO₂ no pudo ser identificada al ser un evento natural e imprevisible el escape súbito de gas.

En cuanto a que el 15 de junio, día anterior al accidente mortal, se efectuó la voladura de los frentes Cx 776 al W y el Cx 776-2, sin identificarse ningún indicio de riesgo sobre la existencia de

CO₂. Cabe precisar que en el numeral 4.2 del Informe de Supervisión, como resultado de la investigación de la ocurrencia del accidente mortal, se consignó lo siguiente:

"(...) el día 15 de julio de 2016, el personal de guardia de noche realizó la voladura en los frentes del Cx 776 al W y el Cx 776-2". Asimismo, el día 16 de junio de 2016, día del accidente mortal del ex trabajador [REDACTED] el Jefe de la sección mina dio la orden que al final de la guardia "disparar dos frentes que corresponden al Cx 776 y al tope del Cx 776-2".

Lo antes descrito acredita que antes del accidente, la perforación y voladura en el frente del Crucero 776 del Nivel 2775, se realizaba diariamente, sin considerar medidas de control preventivo por la existencia de gas CO₂ en la labor, antes de efectuar los trabajos, es decir, la recurrente no adoptó medidas para identificar los riesgos.

En efecto, tal como se ha señalado en el Informe de Supervisión, en este caso, al realizar el análisis de riesgos, en el IPERC, línea base para la ejecución de actividades referidos a la preparación y desarrollo del cuerpo Melisa (zona donde se ubica el Crucero 776 del Nivel 2775), no se ha incluido como control la ejecución de taladros paralelos u oblicuos al eje de la labor a fin de detectar el posible desprendimiento súbito de gases, más aún si se contaba como antecedentes los registros de monitoreos de dióxido de carbono CO₂, con niveles próximos al LMP.

En ese sentido, al existir indicios razonables de la existencia de CO₂ en el área de trabajo, le correspondía a CATALINA HUANCA ejecutar medidas de control, a fin de garantizar las condiciones de seguridad en las labores mineras.

De otro lado, la recurrente refiere que como medida de control, ante la posible identificación de gas CO₂ en las labores, todos los trabajadores contaban con autorescatadores en caso de presencia de gases y polvo que proporciona oxígeno para poder controlar la asfixia y/o intoxicación por gas, como equipo de protección personal. Al respecto, se debe indicar que la implementación de autorescatadores no ha sido objeto de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador, sino que se enfoca a determinar que el titular minero no identificó el peligro ni evaluó y controló el riesgo asociado a la existencia de una cámara de gas cercana a la zona donde se produjo el accidente, por lo que la evaluación de este aspecto no desvirtúa el incumplimiento al literal a) del artículo 88° del RSSO.

Por otra parte, la recurrente sostiene que cumplió con la recomendación formulada durante la supervisión, pues paralizó las labores en el crucero Cx 776 y presentó diariamente los informes de medición de velocidad de aire, hasta acreditar la culminación de los trabajos de rehabilitación en el Crucero 776 Nv. 2775, lo cual fue comunicado a OSINERGMIN, demostrando que la calidad de aire en dicha labor se encontraba debajo de los Límites Máximos Permisibles. Sobre este aspecto, cabe precisar que la obligación referida al cumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido, es distinta a aquellas previstas en el RSSO y su inobservancia, constituye una infracción tipificada en el Rubro 10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD. Por ello, en caso de incumplimiento de una recomendación dispuesta por OSINERGMIN podría iniciarse el procedimiento sancionador respectivo.

De acuerdo a ello, el incumplimiento del RSSO y el de una recomendación son infracciones distintas que acarrearán sanciones independientes, conforme a los Cuadros de Tipificación

aprobados mediante las Resoluciones N° 286-2010-OS-CD y N° 035-2014-OS-CD.

En cuanto a que comunicó a OSINERGMIN el levantamiento de las observaciones dejadas durante la supervisión, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que se debe aplicar la condición eximente de responsabilidad introducida por el Decreto Legislativo N° 1272. Sobre el particular, es importante precisar que, en este caso, se verificó que CATALINA HUANCA no identificó el peligro, ni evaluó y controló el riesgo asociado a la existencia de una cámara de gas cercana a la zona donde ocurrió el accidente, por lo que no implementó medida de control en el Crucero 776 Nv. 2775 cuerpo Melisa. Este incumplimiento se relaciona con la generación de accidente mortal del señor Alfredo Leonardo Huamán Pillohuamán ocurrido el 16 de junio de 2016 en la labor citada.

En ese sentido, tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, la subsanación no debe ser entendida sólo como la adecuación de la conducta infractora; sino que también exige la corrección de los efectos derivados de la misma, en el caso del accidente mortal no es posible revertir dichos efectos y por ende subsanar el daño.

Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS,¹⁹ la infracción al literal a) del artículo 88° del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que no procede la eximencia de responsabilidad por subsanación voluntaria.

No obstante, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con la obligación establecida en el RSSO, podrán ser consideradas como un atenuante para la determinación de la sanción, tal como lo establece el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.²⁰

Ahora bien, la recurrente sostiene que no se han utilizado correctamente los criterios de graduación en la multa, pues en los escritos del 11 y 18 de julio de 2016, con anterioridad al inicio del procedimiento, no sólo se indicó la implementación de tabiques sino también la mejora del sistema de ventilación y adicionalmente el desarrollo de estudios especializados sobre la existencia de CO₂ en zona de cizallas, fracturas y fallas, las cuales no son inmediatas sino a largo plazo.

Sobre el particular, conforme se ha indicado anteriormente, si bien dichas medidas no la eximen de responsabilidad, pueden ser consideradas como un atenuante consistente en el descuento del -5% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, previsto en el RSFS. Sin embargo, tal como se señaló en la resolución apelada, con los escritos presentados el 11 y 18 de julio de 2016, la recurrente no ha comunicado las acciones realizadas a fin de identificar el peligro, evaluar y controlar el riesgo asociado a la existencia de

¹⁹ RSFS

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación:

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros.

²⁰ RSFS

Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%. (...)"

una cámara de gas en el Crucero 776 del Nivel 2775 cuerpo Melisa.

En efecto, en el Informe de Supervisión vinculado a una visita posterior, efectuada del 22 al 23 de julio de 2016 en la Unidad Minera Catalina Huanca, obrante de fojas 353 a 446 del expediente, se evaluaron las medidas adoptadas por la recurrente, tales como la instalación de un tabique de concreto, ventiladores y manga de ventilación. En dicho documento, se determinó lo siguiente: "(...) El titular minero no ha podido evidenciar el origen del dióxido de carbono (CO₂), motivo por el cual las concentraciones de este gas son altas en el aire viciado. Por lo que las labores en el crucero Cx 776-1 8sur, Cx 776-1 (norte9 y Cx 776-2 no son seguras para el reinicio de las operaciones mineras planeadas por la empresa, por estar cerca al lugar donde se encuentra la estructura por donde ocurrió el desprendimiento súbito de carbono ((CO₂)"

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos del recurso de apelación en este extremo.

Respecto a la supuesta infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO

5. Con relación a los argumentos expuestos en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que CATALINA HUANCA sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.²¹

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa²².

Por tales motivos, el numeral 18.3 del artículo 18° del RSFS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que la documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión como sustento de la imputación se cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario.

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 20 al 22 de junio de 2016

²¹ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. (...) "

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

²² T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades."

"Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

realizó una visita de supervisión a la unidad minera “Catalina Huanca” de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en el Informe de Investigación de las Condiciones Subestándares que provocaron el accidente mortal, obrante de fojas 83 a 91 del expediente.

Cabe indicar que, durante la supervisión se constató lo siguiente:

“V. Causas del Accidente

(...)

b) Causas Básicas

1. Factores de trabajo

Estándares, especificaciones y/o criterios de diseño adecuados: Los estándares y requerimiento de aire para la ventilación de las labores de preparación y desarrollo del cuerpo Melisa en función al número de trabajadores y equipos que trabajaron en dicha zona el día del accidente, no cubre el caudal de aire calculado por el área de ventilación.

(...)

VII. Infracciones

a) Descripción de las infracciones cometidas:

N°	Descripción
4	Se constató que el requerimiento de aire para la ventilación de las labores de preparación y desarrollo del cuerpo Melisa en función al número de trabajadores y equipos que trabajaron en dicha zona el día del accidente, no cubre el caudal de aire calculado por el área de ventilación.

(...)”.

Sobre el particular, obra a fojas 250 del expediente, el formato denominado “Requerimiento de Aire: Cro-776 – Nv 2775”, entregado por la misma empresa CATALINA HUANCA durante la supervisión, en la sección IV “Suministro de aire”, se indica que tiene un ingreso de aire limpio de 29,919 CFM. No obstante, en el documento “Requerimiento de aire para el Crucero 776 del Nivel 2775” del Informe de Supervisión, emitidos por los supervisores de OSINERGMIN, obrante a fojas 254 del expediente, se verifica que el caudal de aire necesario para el día del accidente mortal del ex trabajador [REDACTED], era de 83,471 CFM, conforme se detalla continuación:

“1. N° de personal y equipos existentes el día del accidente

Caudal necesario:

Personal: 5m³/min por persona

Personal	Cantidad	Aire necesario (m³/min)	Aire necesario (CFM)
	7	35	1,234

Equipos: 3m³/min por cada HP

Equipos	Cantidad	HP	Aire necesario (m³/min)	Aire Necesario (CFM)
Scooptram CAT	1	270	810	
Volquete Volvo	1	440	1,320	
Jumbo/empernador	1	67	201	
Total:	3	777	2,331	82,237

2. Total Caudal Necesario

	CFM
Personal	1,234
Equipos	82,237
Total:	83,471

(...)”.

Es importante señalar que la velocidad de aire de la labor se multiplica por el área de la misma,

dando como resultado el caudal (aire circulante expresado en m³/min), luego se establece el requerimiento de aire considerando el número de equipos (3m³/min por cada HP) y trabajadores (5m³/min por hombre en minas que se encuentren sobre los 3000 msnm, como es el caso de la unidad minera Catalina Huanca) que se encuentran presentes en la labor. En ese sentido, el cálculo de la cobertura de aire (cantidad expresada en porcentaje) se ha realizado sobre la base de la información obtenida durante la supervisión.

Por tanto, al haberse verificado que el caudal de aire necesario para el día del accidente mortal del ex trabajador [REDACTED] era de 83,471 CFM y siendo que el Crucero Cx 776 Nv. 2775 tenía un ingreso de aire limpio sólo de 29,919 CFM, se configuró el incumplimiento del literal b) del artículo 236° del RSSO²³, toda vez que en todas las labores subterráneas deberá mantenerse una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno.

De otro lado, respecto a que en el momento del accidente mortal, sólo se encontraban operando dos (2) unidades móviles en esa labor (crucero 776), lo que hace un total de 337 HP, pues el volquete Volvo se encontraba en el Crucero 775, esto es, fuera del ambiente de trabajo, cabe señalar que para la determinación del número de unidades móviles que se encontraban operando en el momento del accidente mortal, se valoró el Croquis del accidente mortal, proporcionado durante la visita de supervisión por la misma empresa CATALINA HUANCA, obrante a fojas 214 del expediente y que forma parte del Informe de Supervisión. En dicho documento se verifica que en el Crucero 776 del Nivel 2775, se encontraban 3 equipos: el Scooptram CAT, el Volquete Volvo y el Jumbo/empernador, así como siete (7) personas en la labor [REDACTED].

Aunado a ello, es importante mencionar que en la declaración testimonial del señor [REDACTED], obrante de fojas 25 a 26 del expediente, refiere como suceso del accidente mortal, lo siguiente: que "(...) el Sr. [REDACTED] me dice hay que llamar al volquetero y le hemos hecho señas con la lámpara; cuando le estuvimos haciendo señas al volquetero avanzábamos saliendo del Cx 776", entonces apareció una niebla que envolvió al volquete (...)" (sic).

Esta manifestación, demuestra la presencia del Volquete Volvo en el lugar en que se desarrolló el accidente mortal.

Cabe precisar que el Informe de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

²³ Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 236°.- El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 4 y lo establecido en el Decreto Supremo N° 015-2005-SA o la norma que la modifique o sustituya. Además, debe cumplir con lo siguiente:

b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno.



En consecuencia, conforme ha sido expuesto en los párrafos precedentes, el hecho imputado a título de infracción se encuentra debidamente acreditado en función al contenido de los documentos antes citados, los cuales fueron recabados durante la labor de supervisión y forman parte del Informe de Inicio de PAS N° 1089-2017; en ese sentido, en virtud al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por el ilícito administrativo, lo que no ocurrió²⁴.

Por lo tanto, este extremo de la apelación deviene en infundado.

Sobre la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

- 
6. Con relación a lo sostenido en el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que según el numeral 2 de la sección “Hechos Constatados” del Acta de Supervisión de fecha 22 de junio de 2016, durante la supervisión realizada en la Unidad Minera “Catalina Huanca” se verificó lo siguiente:

“HECHOS CONSTATADOS

(...) 2. Se constató que las emisiones de gases de monóxido de carbono del Dumper N° 2, sobrepasan el límite máximo permisible de 500 ppm.

(...)”

(subrayado agregado)

Ahora bien, la apelante refiere que cumplió con la recomendación consistente en “*paralizar el Dumper N° 2, hasta que puedan reparar este equipo, y cumplan con los límites máximos permisibles*”, lo cual se encuentra acreditado con el Reporte de Cumplimiento de Acta de Recomendación del 22 de junio de 2016 que fue presentado a OSINERGMIN el 30 de junio de 2016, dejando en evidencia que se había realizado el mantenimiento preventivo del equipo Dumper N° 2 y que los límites máximo permisibles cumplían lo dispuesto en la normativa, situación que deber tomarse en cuenta.

Con relación a que implementó las recomendaciones oportunamente, se debe reiterar que la obligación referida al cumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido, es distinta a aquellas previstas en el RSSO y su inobservancia, constituye una infracción tipificada en el Rubro 10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD. Por ello, en caso de incumplimiento de una recomendación dispuesta por OSINERGMIN podría iniciarse el procedimiento sancionador respectivo.

De acuerdo a ello, el incumplimiento del RSSO y el de una recomendación son infracciones distintas que acarrear sanciones independientes, conforme a los Cuadros de Tipificación aprobados mediante las Resoluciones N° 286-2010-OS-CD y N° 035-2014-OS-CD.

De otro lado, en cuanto a las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de los límites

²⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

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



máximos permisibles y que fueron comunicadas a OSINERGMIN el 30 de junio de 2016, es importante precisar que, en este caso, la infracción imputada a CATALINA HUANCA está vinculada al monitoreo de emisiones de gases de monóxido de carbono en equipos con motores petroleros en labores mineras subterráneas. En ese sentido, tal como lo expuso la GSM en la resolución impugnada, la medición supone una muestra única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que una nueva medición, posterior a la verificada durante la supervisión, reflejará una condición de emisión distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de emisión de monóxido de carbono por el escape de máquinas a petróleo), detectado durante la supervisión del 20 al 22 de junio de 2016, tal como se verifica en el Formato N° 10 “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros”, obrante de fojas 223 a 224 del expediente.



Conforme lo señalado por la GSM, el RSSO ha fijado un parámetro legal de emisiones de monóxido de carbono (CO) por el escape de máquinas a petróleo que no debe exceder de quinientos (500 ppm). Dicho parámetro constituye una norma de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras que no respete el mismo se encuentra prohibido, por lo que admitir su incumplimiento –tolerancia por debajo del parámetro- atenta contra su finalidad. En efecto, el parámetro legal exigido por el RSSO es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina, en las cuales no es admisible la operación de equipos petroleros que excedan quinientos (500) ppm de monóxido de carbono por los escapes de estos.

Por lo tanto, y de acuerdo a lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS,²⁵ la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que no procede la eximencia de responsabilidad por subsanación voluntaria.

No obstante, lo indicado, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo antes citado, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa. En efecto, de acuerdo al numeral 5.3 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del -5% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, previsto en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS²⁶, toda vez que CATALINA HUANCA informó en su escrito del 30 de junio de 2016, las acciones correctivas realizadas en el equipo Dumper N° 2 – D2, materia de imputación, obrante a fojas 73 a 74 del expediente.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo del recurso de apelación.

²⁵ RSFS

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación:

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros.

²⁶ RSFS

“Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%. (...)”

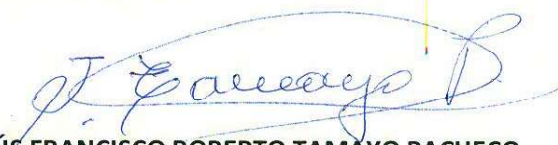
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por CATALINA HUANCA SOCIEDAD MINERA S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 866-2018 de fecha 26 de marzo de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

