

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 191-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 09 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400095250 que contiene el recurso de apelación interpuesto por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., representada por el señor Jorge Ugarte Gambetta, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 969-2017 de fecha 7 de julio de 2017, mediante la cual se le 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° 969-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, archivó el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la contratista MG BUILDERS E.I.R.L., en adelante MG BUILDERS¹ y sancionó a PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., en adelante PAN AMERICAN SILVER, con una multa de 60.72 (sesenta con setenta y dos 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 b) del artículo 38° del RSSO² La supervisión no verificó que se haya dado cumplimiento a la identificación del peligro de presencia de gases en el Crucero 002 del Nivel 250, con lo que no se habría llevado a cabo el control del riesgo de gaseamiento en los trabajos que se realizaban en el By Pass 876 del Nivel 250, Zona Norte.	Numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-	60.72 UIT ⁴

¹ Es pertinente precisar que mediante Resolución N° 969-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, sancionó a la empresa PAN AMERICAN SILVER con una multa de 52.93 (cincuenta y dos con noventa y tres centésimas) UIT, por incumplir el literal b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; asimismo, dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra PAN AMERICAN SILVER, respecto al incumplimiento del literal e) del Artículo 236° del RSSO, así como el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la contratista MG BUILDERS, respecto al incumplimiento del literal b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

² RSSO.
Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)

b. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

⁴ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 publicado con fecha 03 de febrero de 2011 y N° 256-2013-OS/GG publicado con fecha 23 de noviembre de 2013.

	2010-OS/CD ³	
--	-------------------------	--

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 16 de julio de 2014, ocurrió el accidente mortal del señor Dither Rony Pérez Bonifacio, trabajador de la empresa contratista MG BUILDERS⁵, en la Unidad Minera Huarón de PAN AMERICAN SILVER.



El accidente mortal ocurrió en circunstancias en que el señor Luis Alberto Huamán Torres (encargado) ordenó a un grupo de cuatro trabajadores (carrilanos)⁶, entre ellos el señor Dither Pérez, que ejecuten el trabajo de colocación de durmientes (elementos transversales al eje de la vía que sirven para mantener unidos y a la vez a una distancia fija a los dos carriles-rieles que conforman la vía), instalación de rieles y traslado de materiales al By Pass 876 del Nivel 250, Zona Norte.

Cuando se ejecutaba el trabajo, aproximadamente a las 15:00 horas, el señor Huamán Torres ordenó a otro grupo de trabajadores, entre los que se encontraba el señor Franklin Espíritu Cóndor, apoyar al grupo de carrilanos.

Aproximadamente a las 16:30 horas, el señor Dither Pérez comunica al señor Espíritu Cóndor que iría al baño o al refugio. Posteriormente, este último observa al señor Dither Pérez parado en el ingreso del Crucero 002, el cuál es usado como cámara de acumulación de desmonte.

Durante ese lapso, el señor Dither Pérez Bonifacio caminó 8 metros por el Crucero 002, luego subió por el desmonte acumulado y avanzó 16 metros sobre aquel espacio reducido; después descendió 1.47 metros, donde por deficiencia de oxígeno y presencia de gases, cayó al piso. El accidente mortal se produce, de acuerdo al Certificado de Necropsia obrante a fojas 92, por congestión multiorgánica y asfixia por sofocación, con medio ambiente con baja concentración de oxígeno probable.

Cuando el grupo de trabajadores se disponía a salir de mina, se percatan de la ausencia del señor Dither Pérez e inician su búsqueda. Aproximadamente, a las 21:40 horas, el señor Juan Benito Quispe (capataz) ubica al ex trabajador echado en el interior del Crucero 002, posteriormente llega el médico de turno y certifica su fallecimiento⁷.

³ 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
5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones
5.1 Supervisión
5.1.3 Obligaciones del supervisor

Base legal: Art. 38º, 39º, 130º y 153º del RSSO
Sanción: Multa hasta 250 UIT

⁵ La empresa contratista se encuentra inscrita en el registro de Contratistas Mineros de la Dirección General de Minería (N° de Registro 6309912) y se encontraba realizando trabajos de traslado de materiales e instalación de rieles y durmientes en el By Pass 876 del nivel 250 Norte de la unidad minera "Huarón", tal como se verifica a fojas 320, conforme al Contrato Marco de Obra a Precios Unitarios" CMH-MO-353 (fojas 1252 a 1287).

⁶ Cabe precisar que el señor Luis Alberto Huamán Torres tenía cuatro grupos de trabajadores a cargo, según se verifica a fojas 366.

⁷ El croquis del accidente mortal, antes y después de la ocurrencia obra a fojas 4101 y 411 del expediente.

- b) Mediante comunicación de fecha 17 de julio de 2014, obrante a fojas 01 y 02 del expediente, PAN AMERICAN SILVER comunicó a Osinergmin la ocurrencia del accidente mortal del trabajador de la empresa contratista MG BUILDERS, señor Dither Rony Pérez Bonifacio, detallado en el literal anterior.
- c) Con fecha 19 al 23 de julio de 2014, la empresa supervisora D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión especial en la Unidad Minera Huarón de titularidad de PAN AMERICAN SILVER, con el objeto de investigar los hechos relacionados al accidente mortal ocurrido.
- d) A través de escrito de registro N° 2014-98633 de fecha 25 de julio de 2014, obrante de fojas 7 a 15 del expediente, PAN AMERICAN SILVER remitió a la GFM el Informe Final de Investigación del accidente mortal ocurrido en sus instalaciones.
- e) Con escrito de registro N° 2014-95250 de fecha 07 de agosto de 2014, la Supervisora Externa remitió a la GFM el Informe de Supervisión, con los resultados de la supervisión especial efectuada.
- f) Con escrito de registro N° 2014-156249 de fecha 21 de noviembre de 2014, PAN AMERICAN SILVER remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión especial efectuada.
- g) Mediante Oficio N° 1473-2016, notificado con fecha 8 de agosto de 2016, obrante a fojas 1071 a 1072 del expediente, se comunicó a PAN AMERICAN SILVER el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁸.
- h) Por Oficio N° 1474-2016, notificado el 8 de agosto de 2016, obrante a fojas 1073 a 1074 del expediente, se comunicó a la empresa contratista MG BUILDERS el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁹.
- i) Con escrito de registro N° 2014-95250 de fecha 16 de agosto de 2016, obrante a fojas 1076 a 1230 del expediente, MG BUILDERS presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- j) A través del escrito de registro N° 2014-95250 de fecha 16 de agosto de 2016, obrante a fojas 1231 a 1287 del expediente, PAN AMERICAN SILVER presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- k) Mediante Oficio N° 306-2017-OS-GSM de fecha 30 de mayo de 2017, notificado el 31 de mayo de 2017, y del Oficio N° 307-2017-OS-GSM, de fecha 30 de mayo de 2017, notificado el 31 de mayo de 2017, se corrió traslado a PAN AMERICAN SILVER y a MG BUILDERS, respectivamente, del Informe Final de Instrucción N°482-2017 de fecha 29 de mayo de 2017, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.



⁸ Cabe precisar que mediante el Oficio N° 1473-2016, se imputó a PAN AMERICAN SILVER dos (02) infracciones al literal b) del artículo 38° y literal e) del artículo 236° del RSSO. Asimismo, conjuntamente con el citado Oficio, se remitió una copia el Informe de Supervisión.

⁹ Cabe indicar que a través del Oficio N° 1474-2016, se imputó a MG BUILDERS una (01) infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO. Asimismo, conjuntamente con el citado Oficio, se remitió una copia el Informe de Supervisión.

- l) Por escrito de registro N° 2014-95250 de fecha 7 de junio de 2017, la empresa PAN AMERICAN SILVER presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
- m) Finalmente, a través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 969-2017 de fecha 7 de julio de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera sancionó a la empresa PAN AMERICAN SILVER con una multa de 60.72 (sesenta con setenta y dos centésimas) UIT, por incumplir el literal b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; asimismo, dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra PAN AMERICAN SILVER, respecto al incumplimiento del literal e) del Artículo 236° del RSSO, así como el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la contratista MG BUILDERS, respecto al incumplimiento del literal b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. A través del escrito de registro N° 2014-95250 de fecha 01 de agosto de 2017, PAN AMERICAN SILVER interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 969-2017, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO

- a) Señala que considerar como “área de trabajo” a todas las zonas aledañas y adyacentes al By Pass 876 e inclusive a las que se encuentren dentro del Nivel 250 es incongruente, debido a que el literal b) del artículo 38° establece “tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de determinar o eliminar riesgos”.

En ese sentido, alega que la definición de “ambiente de trabajo” dispuesta en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM, Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería, define al ambiente de trabajo como el lugar donde los trabajadores desempeñan las labores encomendadas o asignadas, por lo que resulta evidente que la identificación de los peligros, evaluación y control de riesgos está en función a la orden de trabajo que se impartió y dentro de su misma área de trabajo, por lo que la obligación normativa no se aplica de la forma como ha sido indicada por Osinergmin; por lo que, afirma que es subjetivo mencionar como lugar de trabajo todo el nivel 250.

- b) Señala que no se ha valorado adecuadamente la orden de trabajo impartida al señor Dither Pérez el día del accidente. Sobre el particular, adjunta la orden de trabajo, donde señala lo siguiente: “Colocación del durmiente Bp 876, instalación de rieles y traslado de material de 885 al Bp 876”, la cual se corrobora con las órdenes de trabajo obrantes a fojas 358, 361, 364, 366, 374 y 385 del informe presentado por la Consultora Externa a Osinergmin, con fecha 7 de agosto de 2014.



En ese sentido, indica que, según su Reglamento Interno de Trabajo, en cumplimiento del D.S. N° 055-2010-EM, así como en las disposiciones del Ministerio de Trabajo, hace entrega de las órdenes de trabajo previa capacitación a los trabajadores en general.

Concluye que la labor encomendada ha sido debidamente establecida y delimitada con la "Colocación del durmiente Bp 876", "instalación de rieles" y "traslado de material de 885 al Bp 876", así como se ha establecido cuál sería específicamente el área de trabajo. Además, indica que el señor Pérez Bonifacio fue contratado por MG Builders para realizar una tarea específica, esto es, la instalación de una línea férrea, por lo que no existiría incumplimiento alguno.

- c) Asimismo, alega que, en el Informe Final de Instrucción, Osinergmin ha reconocido que el Crucero 002 no es un área de trabajo, sino una cámara de acumulación de desmonte, afirmación que fue ratificada por Osinergmin tres días después del accidente, puesto que no encontró ninguna evidencia que valide que dicha labor estaba en operación.
- d) Señala que las actividades realizadas por el señor Dither Pérez no representan, tal como se evidencia en las órdenes de trabajo impartidas por la supervisión al inicio de la guardia, una actividad riesgosa, como menciona Osinergmin. El D.S. N° 005-2010-EM hace mención a las obligaciones que tiene como titular minero, las cuales refiere fueron cumplidas a través de las herramientas de gestión, por lo que debe declararse el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

3. A través del Memorándum N° GSM-302-2017, recibido con fecha 11 de agosto de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO

4. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que según lo dispuesto en el literal b) del artículo 38° del RSSO, es obligación del supervisor (ingeniero o técnico) tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

Acorde con lo señalado, respecto al argumento de PAN AMERICAN SILVER en el sentido que el hecho imputado es de carácter subjetivo, toda vez que se definió como lugar de trabajo a todo el Nivel 250; respecto a ello, cabe precisar que los literales g) y n) del artículo 26° y el artículo 27° del RSSO¹⁰, establecen que el titular minero es el responsable de efectuar inspecciones a las labores mineras para determinar los peligros y evaluar los riesgos, a fin de ejecutar los

¹⁰ Decreto Supremo N° 055-2010-EM, Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería

"Artículo 26°.- Son obligaciones generales del titular minero: (...)

g) Informar a todos los trabajadores de manera comprensible, sobre los riesgos relacionados con su trabajo, de los peligros que implica para su salud y de las medidas de prevención y proyección aplicables. (...)

n) Efectuar inspecciones a sus labores mineras para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos".

"Artículo 27°.- El titular minero es responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo como fuera de él; así como desarrollar actividades permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes".

respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos, en aplicación del literal b) del artículo 38° del RSSO.

En tal sentido, esta Sala considera que el hecho imputado, es objetivo y responde a la evidencia que PAN AMERICAN SILVER no verificó que los trabajadores cumplan con la IPERC a fin de eliminar y minimizar el peligro de gaseamiento. En efecto, la empresa fiscalizada tenía la obligación de supervisar y verificar que los trabajadores cumplan con la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos en el área de trabajo, lo que no ocurrió en el presente caso, pues tal y como se ha señalado en el Informe de Supervisión, el personal responsable no verificó que los trabajadores cumplan con la IPERC a fin de eliminar y minimizar el peligro de gaseamiento en el Nivel 250, donde se encontraba el Crucero 002 y el área de circulación de los trabajadores en el referido nivel.

Por ello, se precisa que dicha actividad debe ser complementada con la verificación a cargo del personal supervisor en función a las condiciones actuales de cada labor asignada a los trabajadores, en el marco de la naturaleza permanente de este proceso y la optimización de las medidas de control de los riesgos identificados.

A mayor abundamiento, se precisa que el literal d) del artículo 233° del RSSO¹¹, establece que en las operaciones de cielo abierto, si la labor minera está paralizada temporalmente, debe impedirse el ingreso de personas, con la clausura por medio de puertas, tapones herméticos u otros que impidan plenamente el ingreso de personal; por lo tanto, en el presente caso pese a haberse verificado la paralización temporal, de acuerdo a las conclusiones del Informe de Supervisión, obrante a fojas 322, no se realizaron acciones para el impedimento del ingreso de personas.

Al respecto, en el referido Informe de Supervisión se expone como causa inmediata del accidente mortal del señor Dither Pérez Bonifacio, que *"el Crucero 002, labor con acumulación de desmonte, está actualmente fuera de operación (...)"*, y a fojas 326, se señala lo siguiente: *"(...) En el Crucero 002 se encontró 30 metros de desmonte acumulado, a partir de los 7 metros hasta el tope de la labor"*, las cuales se verifican en los registros fotográficos, obrantes a fojas 80 a 82 del expediente, donde se visualiza la acumulación de desmonte.

Asimismo, cabe precisar que PAN AMERICAN SILVER reconoce la paralización temporal de las actividades en el Crucero 002, cuando afirma en los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, obrante a fojas 1231 a 1237, refiriendo que *"es una operación cerrada (...) donde no se realiza actividad alguna"*; por lo tanto, PAN AMERICAN SILVER estaba obligada a evitar el ingreso del personal al crucero 002, con la clausura por medio de puertas, tapones herméticos u otros que impidan plenamente el ingreso de personal, lo que no ocurrió en el caso materia de análisis.

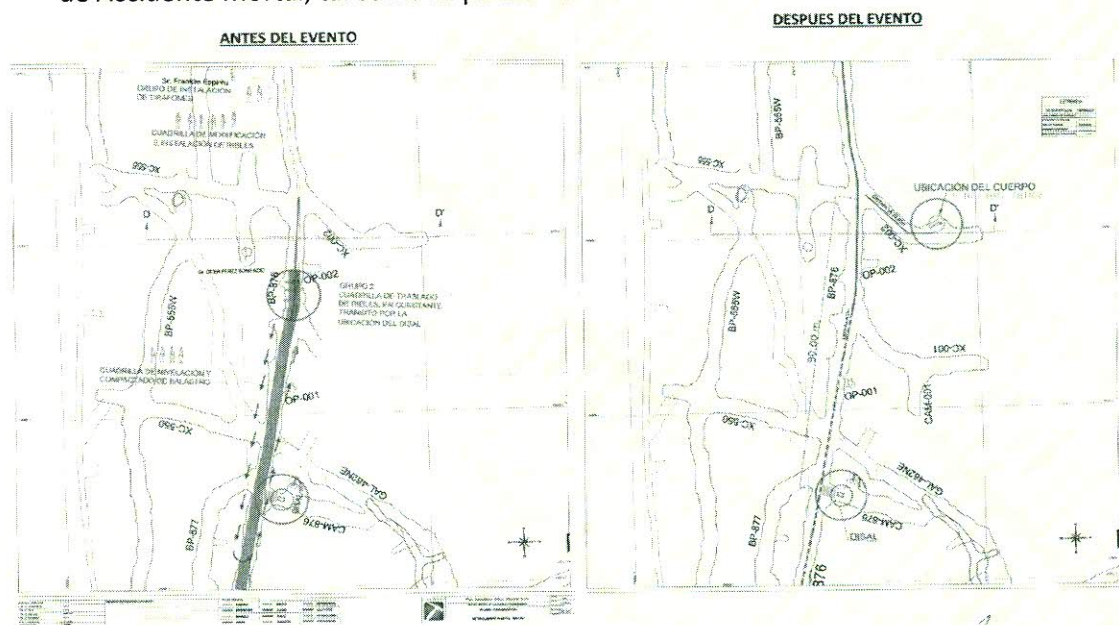
Ahora bien, para la determinación de la zona de trabajo, se han valorado los siguientes medios probatorios: i) el Informe de Supervisión, ii) el Informe de Investigación presentado por la empresa PAN AMERICAN SILVER y iii) los planos de ubicación, tal como se verifica a continuación:

¹¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM, Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería
"Artículo 233.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y en operaciones a cielo abierto, se debe observar las siguientes condiciones de seguridad, en lo que corresponda: (...)
d) En el caso que la labor minera estuviera paralizada temporal o definitivamente deberá estar clausurada con tapones y otros que impidan el ingreso de personas".

- i) En el Informe de Supervisión, se tiene que la línea férrea que construía el ex trabajador, señor Dither Rony Pérez Bonifacio, pasaba por la entrada del Crucero 002, tal como se ha precisado en el ítem 1.1 del citado informe, conforme se verifica a continuación:

*"1.1. Ubicación de la zona de trabajo (Planos de ubicación del lugar del accidente mortal)
El lugar del accidente mortal ocurrió en el Crucero 002 del By Pass 876, nivel 250, zona norte (...). (Subrayado agregado)"*

- ii) Asimismo, del Informe de Investigación presentado por la empresa PAN AMERICAN SILVER, obrante a fojas 39 del expediente, se verifica que el Crucero 002 donde ocurrió el accidente mortal, era reconocido por los trabajadores como "refugio", toda vez que en dicho informe se indica: "(...) al quedarse solos Franklin Espíritu y Dither Pérez, este último le dice Franklin Espíritu que iría al Disal o al refugio (XC 002)".
- iii) De los planos de ubicación, obrantes a fojas 410 a 414 del expediente, se verifica que el Crucero 002 formaba parte del área de trabajo, tal como se visualiza en el Croquis "antes del evento", donde se define el lugar de trabajo, y el croquis "después del evento, donde se visualiza el lugar del accidente; ambos croquis forman parte del Anexo V del Informe de Accidente Mortal, tal como se puede ver a continuación:



Por tanto, el accidente sí ocurrió en el área el área de trabajo, por lo que antes de dar inicio a la ejecución de la labor encomendada, era responsabilidad del personal a cargo de la supervisión llevar a cabo la identificación de los peligros y evaluación de riesgos asociados a la colocación del durmiente Bp 876, la instalación de rieles y el traslado de material de 885 al Bp 876, en las áreas identificadas en los planos.

En consecuencia, el argumento señalado por el apelante respecto a que el trabajador no se encontraba en el área de trabajo por lo que no correspondía que el supervisor realice la identificación de peligros y de riesgos no es válido y tuvo como consecuencia que, al no eliminarse ni minimizarse el peligro de gaseamiento, se haya permitido el ingreso del personal al Crucero 002, lo que ocasionó su muerte por asfixia.

Por lo tanto, en atención a los considerandos expuestos, corresponde desestimar lo alegado por PAN AMERICAN SILVER en este extremo.

5. En cuanto al argumento contenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, respecto a que no se ha valorado adecuadamente la Orden de Trabajo impartida al señor Dither Pérez Bonifacio, la cual refiere ha sido debidamente establecida y delimitada a: la "Colocación del durmiente Bp 876", "la instalación de rieles" y "el traslado de material de 885 al Bp 876" por lo que la resolución impugnada carece de motivación y vulnera el debido procedimiento; cabe precisar, que el Principio de Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹².

De allí, que el derecho de defensa garantice al administrado la posibilidad de contradecir y formular argumentos de descargo en defensa de sus derechos e intereses legítimos, acompañando el correspondiente sustento probatorio, dentro del procedimiento administrativo sancionador, siendo que este derecho se verá afectado cuando el administrado se vea imposibilitado de ejercer los medios de defensa que le franquea la ley.

Sobre el particular, de la revisión del numeral 5.1 de la parte considerativa de la resolución impugnada, se verifica que la primera instancia emitió su pronunciamiento en cumplimiento a la normativa aplicable; además, se ha permitido a la recurrente exponer sus argumentos de hecho y derecho, así como a ofrecer pruebas, exponiéndose las razones por las cuales los argumentos expuestos no desvirtuaban la infracción imputada; en ese sentido, la resolución impugnada se encuentra motivada en cumplimiento de lo dispuesto por el Principio del Debido Procedimiento.

Sin perjuicio de lo señalado, se debe indicar que se analizaron no sólo las órdenes de trabajo impartidas, sino también todos los actuados pertinentes obrantes en el expediente, así como los sucesos y/o acciones anteriores a las circunstancias en que ocurrió el accidente mortal, con la finalidad de verificar si PAN AMERICAN SILVER tomó toda precaución para proteger a los trabajadores, corroborando si la supervisión verificó que se hayan dado cumplimiento a la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos realizada por los trabajadores.

Respecto a ello, cabe precisar que se valoró de forma conjunta los siguientes medios probatorios: i) Las verificaciones realizadas en el Informe de Supervisión, ii) los PETS (Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro - Colocación de Durmientes para la Línea Férrea y para la Instalación de Rieles), iii) el IPERC suscrito por el señor Dither Rony Pérez Bonifacio, iv) las declaraciones testimoniales de los trabajadores de PAN AMERICAN SILVER y trabajadores de MG BUILDERS, los cuales se citan a continuación:

¹² Ley N° 27444.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

- i) Del numeral 2.1 del rubro II del Informe de Supervisión, obrante a fojas 320 del expediente, respecto a la descripción de las circunstancias en que ocurrió el accidente mortal del señor Dither Pérez Bonifacio, así como los antecedentes del mismo, se observa que el capataz de la empresa contratista MG BUILDERS, señor Luis Alberto Huamán Torres, asignó a los trabajadores Magno Carhuaricra Cotrina, Eraclito Livia Vertiz, Juvencio Echenique Estrella y al ex trabajador Dither Rony Pérez Bonifacio, la tarea de realizar la colocación de durmientes, la instalación de rieles y traslado de materiales.



Asimismo, en el citado Informe de Supervisión, se indica lo siguiente: *“el señor Luis Alberto Huamán Torres, el señor Juvencio Echenique Estrella y el señor Dither Rony Pérez Bonifacio fueron al By Pass 885 para traer en una plataforma el Santiago y 200 unidades de teyple (planchas de metal para sujetar los rieles). Una vez terminado, se retiraron al comedor de Sevilla para almorzar aproximadamente a las 12:30 horas, luego de ingerir sus alimentos, regresaron al lugar de trabajo; posteriormente a ello, siendo las 16:30 horas, los señores Franklin William Espíritu Cóndor, Elvis Yauyo Santiago y Dither Rony Pérez Bonifacio, se sientan a descansar en la progresiva +320 del By Pass 876, unos 5 minutos”.*



En esa circunstancia es que ocurre el accidente mortal, tal como se ha consignado en el numeral 2.2 del rubro II del Informe de Supervisión, sobre la descripción de las circunstancias del accidente, pues refiere que *“el señor Yauyo se encontraba trabajando con el ex trabajador Dither Rony Pérez Bonifacio, quien menciona que se dirige al Disal (baño) o entra al refugio, camina una distancia de 23 metros y se detiene en la entrada del Crucero 002, donde fue visto por el señor Franklin William Espíritu Cóndor, quien en ese momento se trasladaba de la progresiva +340 a la progresiva +240 del By Pass 876 para recoger su taper, y a su retorno ya no vio al señor Dither Pérez en el lugar donde lo dejó por última vez”.*

Por ello, tal como se expuso en la resolución impugnada, si bien la orden de trabajo establecía la “Colocación del durmiente Bp 876”, “instalación de rieles” y “traslado de material de 885 al Bp 876”, la supervisión tenía la obligación de identificar los peligros, así como de evaluar y controlar los riesgos dentro de todo el Nivel 250; aún más si en el tránsito para utilizar los servicios higiénicos (baño químico Disal), para uso de los obreros que estuvieron trabajando en el lugar, se tenía acceso al Crucero 002, tal como sucedió con el señor Dither Pérez Bonifacio, toda vez que tuvo como consecuencia que al no eliminarse ni minimizarse el peligro de gaseamiento en el Crucero 002, se haya permitido el ingreso del personal, lo que ocasionó su muerte por asfixia.

- ii) A su vez, cabe acotar que la identificación de peligros y evaluación de los riesgos se encuentra recogida en los PETS (Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro), obrantes a fojas 455 a 458 del expediente, sobre “Colocación de Durmientes para la Línea Férrea”, y sobre “Instalación de Rieles”, tal como se verifica a continuación:

***“Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro
Colocación de Durmientes para la Línea Férrea
PETS MGB-SEG-HU-03***

Procedimiento

4.1. Evaluación y llenado del IPERC, con la cartilla “Sistema de Seguridad y Producción 5 puntos”.

"Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro

Instalación de Rieles

PETS MGB-SEG-HU-04

Procedimiento

4.1. Evaluación y llenado del IPERC, con la cartilla "Sistema de Seguridad y Producción 5 puntos".

(Subrayado agregado)

- iii) Adicionalmente, respecto al IPERC suscrito por el señor Dither Rony Pérez Bonifacio, obrante a fojas 459 del expediente, se advierte que en el rubro "Nivel/Área" se indicó textualmente: "nivel 250 mina"; por tanto, contrariamente a lo señalado por PAN AMERICAN SILVER, dicho documento se encuentra referido a todo el Nivel 250 y no sólo al By Pass 876.
- iv) En el Rubro III del Informe de Supervisión, obrante a fojas 321 a 322 del expediente, se observa que el personal encargado de la supervisión no cumplió con efectuar la identificación de peligros y evaluación de riesgos antes del inicio de la tarea de realizar la colocación de durmientes, la instalación de rieles y traslado de materiales, ni se encontró presente durante su ejecución, tal como se puede verificar como una de las causas del fallecimiento del trabajador, la falta del Plan de Gestión, tal como se visualiza a continuación:

III. CAUSAS

a) Falla o falta de Plan de Gestión

- *Falta de capacitaciones para sensibilizar a todo el personal para el uso de los servicios higiénicos (Disal), centrándose en el comportamiento para el cambio de actitud de las personas.*
- *Falta de control del supervisor al llegar al área de trabajo, debe verificar y firmar las herramientas de gestión (IPERC, 5 puntos, orden de trabajo, etc.) que utilizan los trabajadores, considerando que de la revisión documentaria se ha verificado que solo contaban con una firma del supervisor inmediato (...).*

b) Causas básicas

1. Factores personales

- *El accidentado no debió ingresar a una labor paralizada y con desmonte acumulado, teniendo en cuenta que podría haber gases tóxicos o deficiencia de oxígeno.*
- *El accidentado debió informar al capataz para ausentarse del lugar como de rutina aun cuando se retira a los servicios higiénicos.*

c) Causas Inmediatas

1. Actos sub-estándares (...)

- *Acción incorrecta del trabajador al ingresar a una labora paralizada y con desmonte acumulado.*
- *Falta de comunicación al líder de la labor, capataz, puesto que se ausentaba de la zona de trabajo por un determinado tiempo, aun cuando se retira a los servicios higiénicos.*

(Subrayado agregado).



En ese sentido, se tiene que en el IPERC suscrito el día del accidente por el señor Dither Pérez Bonifacio, obrante a fojas 459, no se había identificado el peligro de existencia de gases en el Crucero 002 del Nivel 250, Zona Norte, a fin de evaluar el riesgo de gaseamiento, por lo que dicho documento no acredita el cumplimiento a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 38° del RSSO.

- v) Asimismo, obran en el expediente las declaraciones testimoniales de los trabajadores de MG BUILDERS y PAN AMERICAN SILVER, señores Eraclito Jubino Livia Vertiz (obrero), Juvencio Echenique Estrella (obrero), Franklin William Espíritu Córdor (ayudante), Luis Alberto Huamán Torres (operario civil), Raúl Ñahuero Julcani (Jefe de Guardia Turno Noche de Pan American Silver), Luis Mejía Solórzano (representante de los trabajadores de Pan American Silver), Carlos Eduardo Balvín Vargas Machuca (Ingeniero Supervisor de la Contrata Mg Builders Turno Día), Marco Antonio Sánchez Linares (Médico Jefe de Salud Ocupacional de Pan American Silver), Cristian Paolo Vía Ascencios (Superintendente de Mina), Carlos Alberto Silva Paiva (Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional de Pan American Silver), Eduardo Alonso Hercilla Arroyo (Ingeniero de Proyectos de Pan American Silver), entre otros, que forman parte del Anexo III del Informe de Supervisión; de las que se verifica la ausencia del IPERC de gaseamiento¹³.

¹³ La parte pertinente de las declaraciones testimoniales son las siguientes:

- Declaración del operario civil de MG BUILDERS, señor Luis Alberto Huamán Torres, obrante a fojas 366 a 368 del expediente:

PREGUNTA 8.- ¿Cree usted que el accidente mortal se pudo haber evitado?

Si se pudo haber evitado si el crucero 002 estuviera enmallado.

PREGUNTA 9.- ¿Qué recomendaciones daría usted para que este tipo de acontecimientos no vuelvan a ocurrir?

Tener más responsabilidad de los trabajadores y pensar por uno mismo que no se puede ingresar a esas áreas.

PREGUNTA 13.- ¿Puede decirme que son los IPERC y para qué sirven?

Los IPERC son para identificar los peligros, los riesgos y que nivel de peligro tienen.

- Declaración del Jefe de Guardia Turno Noche de PAN AMERICAN SILVER, señor Raúl Ñahuero Julcani, obrante a fojas 369 a 371 del expediente:

PREGUNTA 4.- ¿Cuál cree usted que ha sido la causa del accidente?

Creo que ha sido la presencia de gas.

PREGUNTA 8.- ¿Diga usted que son las herramientas de gestión y para qué sirven?

Las herramientas son varias: el IPERC que se rellena para evaluar los riesgos, tenemos capacitaciones, check list de equipos, herramientas, tenemos los PETAR, nos ayudan a detectar los peligros para ver las causas y tomar las medidas de control.

PREGUNTA 9.- ¿Cuándo fue la última vez que inspeccionó el crucero 002, Nivel 250, Zona Norte?

Aproximadamente hace un mes lo utilicé para acumular desmonte y para después retirarlo con DUMPER a la zona de evacuación. Se dejó con carga acumulada, dejando un espacio libre de 10 metros aproximadamente y esa zona pasó a cargo del área de proyecto para que acumulen desmonte que sacaban de su trabajo.

- La declaración del representante de los trabajadores de PAN AMERICAN SILVER, señor Luis Mejía Solórzano, obrante a foja 372 a 373 del expediente:

PREGUNTA 4.- ¿Cuál crees que han sido las causas del accidente mortal?

Me parece que ha sido un acto subestándar del occiso.

PREGUNTA 8.- ¿Usted tiene conocimiento que sus compañeros de trabajo utilizan los PETS en forma adecuada?

Si utilizan, pero a veces el personal no cumple.

PREGUNTA 10.- ¿Participa usted en las inspecciones programadas e inopinadas que efectúa la empresa Pan American Silver Huarón S.A.?

Si he participado, este año hemos realizado 4 inspecciones en los niveles 450, 180, 250 Norte y 250 Sur con todo el comité. También hemos hecho un aproximado de 7 inspecciones inopinadas.

- La declaración del Superintendente de Mina de mina, señor Cristian Paolo Vía Ascencios, obrante a foja s 379 a 380 del expediente:

PREGUNTA 11.- La labor del Crucero 002 donde ocurrió el accidente mortal, ¿cómo lo identificaría en el mapa de riesgo?

Dicha labor no se considera de riesgo crítico, puesto que es una cámara de acumulación de desmonte donde sólo está diseñado para el tránsito de equipo (...).

- La declaración del Ingeniero de Proyectos de Pan American Silver, señor Eduardo Alonso Hercilla Arroyo, obrante a foja 386 del expediente:

De acuerdo al numeral 2 del artículo 192° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las declaraciones testimoniales constituyen medios probatorios típicos dentro del procedimiento, razón por la cual su empleo es válido para la motivación de los actos administrativos¹⁴.



En tal sentido, de conformidad a la valoración de los medios probatorios que conforman el expediente, y conforme ha sido expuesto en la resolución impugnada, ha quedado acreditado que PAN AMERICAN SILVER no elaboró el IPERC en el que se efectúe una identificación de peligros y evaluación de los riesgos de gaseamiento para evitar el ingreso del personal al Crucero 002, como su clausura por medio de puertas, tapones herméticos u otros que impidan plenamente el ingreso de personas, a fin de controlar el riesgo a través de la adopción de medidas que garanticen la eficacia del método de sostenimiento utilizado.

Por lo tanto, en atención a los considerandos expuestos, corresponde desestimar lo alegado por PAN AMERICAN SILVER en este extremo.



6. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, respecto a que el Crucero 002 no forma parte del área de trabajo, sino que es una cámara de acumulación de desmonte y que así lo ha reconocido OSINERGMIN en su Informe Final de Instrucción cuando hace referencia a que *“en el Informe de Supervisión se ha establecido que la zona de Crucero 002 del Nivel 250 era una zona cerrada que contaba con una barrera de desmonte para impedir el pase de los trabajadores”* (fojas 1291); debe señalarse que en dicho informe se verifica que el crucero 002 es parte del nivel 250.

PREGUNTA 11.- ¿Diga usted que son las herramientas de gestión y para qué sirven?

Las herramientas de gestión son controles que nos sirven para proteger el personal en general de los peligros que hay en la mina y los riesgos ocupacionales.

La parte pertinente de la declaración testimonial del capataz de INCIMMET, señor Jaime Sánchez Eunofre, obrante de fojas 19 a 21 del expediente, indica lo siguiente:

Diga Usted: ¿El accidente mortal se pudo evitar?

Si, evaluar el trabajo, evaluación de gases en la labor, inspección del área de trabajo, abandonar el área de trabajo si no hay condiciones, paralizar cuando no hay condiciones de trabajo.

Diga Usted: ¿Coméntanos qué pudo fallar de nuestro sistema de seguridad?

No evaluar el área de trabajo por el encargado de la labor (...)

(Subrayado agregado)

¹⁴ Código Procesal Civil.

Artículo 192°.- Son medios de prueba típicos:

(...)

2. La declaración de testigos;

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

Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

En el referido Informe Final de Instrucción se concluye que PAN AMERICAN SILVER incumplió con realizar la identificación de peligros y evaluación de riesgos, toda vez que la supervisión no verificó que se hayan identificado todos los riesgos asociados al peligro de gaseamiento y que tampoco se tomaron las medidas necesarias para impedir el ingreso del personal al crucero 002, como la clausura por medio de puertas, tapones herméticos u otros que impidan totalmente el ingreso de personas.

Respecto a que cumplió con sus obligaciones establecidas en el RSSO, cabe precisar que PAN AMERICAN SILVER ha reconocido que el Crucero 002 es una labor paralizada con desmonte. Además, no había implementado ninguna barrera al ingreso del Crucero 002 que impida el acceso al personal. En efecto, en el Informe de Investigación del Accidente Fatal, obrante a fojas 13 del expediente, se considera como causa básica del accidente mortal del señor Dither Pérez Bonifacio, el siguiente factor trabajo: *"El crucero 002 estuvo con cinta roja hasta cuando el scoop acumuló carga, pero cuando el Botcat acumula carga lo hace encima de la cinta roja y ningún supervisor lo hace corregir"*.

En cuanto a ello, se infiere que existía una cinta roja que servía como señalización para que el personal no ingrese al Crucero 002; no obstante, al colocar el desmonte, pretendiendo formar una barrera, se verifica que dicho desmonte no constituye impedimento para el ingreso del personal, tal como se evidencia en el Informe de Supervisión obrante a fojas 321 del expediente, cuando refiere como causa básica del accidente mortal, el siguiente factor trabajo: *"falta un mecanismo de control para que los trabajadores no entren a la labor paralizada, considerando que sobre el desmonte existe un espacio de 0.90 metros por donde ingresó el ex trabajador (...)"*; en ese sentido, se concluye que PAN AMERICAN SILVER no había cumplido con colocar una barrera que impida el acceso del personal al Crucero 002.

Por lo tanto, en atención a los considerandos expuestos, corresponde desestimar lo alegado por PAN AMERICAN SILVER en este extremo.

Sobre lo expuesto por la administrada en relación a que el señor Pérez Bonifacio no realizaba una actividad riesgosa, cabe precisar que los trabajos de tendido de rieles que tenía a cargo la contratista comprendían todo el nivel 250 y el Crucero 002 se encontraba adyacente al By Pass 876, por lo que, antes de dar inicio a la ejecución de la labor encomendada, era responsabilidad del personal a cargo de la supervisión: i) realizar la identificación de los peligros y evaluación del riesgo de gaseamiento de la zona aledaña; así como ii) disponer las medidas de control necesarias para la eliminación o minimización de los riesgos identificados, como evitar el ingreso del personal al crucero 002, lo cual no sucedió en el presente caso.

Por lo que, el área de trabajo específica y las zonas aledañas sí eran de riesgo, más aún cuando el trabajador tuvo acceso al Crucero 002 que como se ha visto, tenía gases tóxicos.

En consecuencia, ninguna de dichas circunstancias desvirtúa la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO; toda vez que existía la obligación de la supervisión de verificar que los trabajadores cumplan con la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos en el área de trabajo, lo que no ocurrió; correspondiendo desestimar lo alegado por PAN AMERICAN SILVER en su recurso de apelación.

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 presentados por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 969-2017 de fecha 7 de julio de 2017 en el extremo referido a la infracción al literal b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y **CONFIRMAR** dichos 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