



EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 02 MAR. 2011

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 077

Lima, 02 MAR. 2011

VISTO:

El expediente N° 2007-094, el Informe N° GFM-618-2010 y los escritos de ingreso N° 1336153 y N° 1336157, ambos presentados el 13 de abril de 2010, a través de los cuales Empresa Minera Los Quenuales S.A. y Calderón Minera y Construcciones S.A., respectivamente, interponen recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 006788 del 15 de marzo de 2010;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 006788 del 15 de marzo de 2010, notificada el 19 de marzo de 2010, se sancionó a Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, Los Quenuales) y a Calderón Minera y Construcciones S.A. (en adelante, la Contratista) con una multa solidaria de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, y a Los Quenuales, con una multa adicional de diez (10) UIT, por infracciones al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante, RSHM).
- 1.2 Mediante Carta de fecha 9 de abril de 2010 (registro de ingreso N° 1336153 del 13 de abril de 2010), Los Quenuales interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 006788.
- 1.3 Mediante Carta de fecha 13 de abril de 2010 (registro de ingreso N° 1336157 del 13 de abril de 2010), la Contratista interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 006788.

2. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE RECONSIDERACION

2.1 Infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM.

Los Quenuales manifiesta que el inciso c) del artículo 33° del RSHM establece una obligación que no resulta aplicable al titular minero sino a los supervisores de las labores desarrolladas, que para el presente caso estaban bajo responsabilidad de la Contratista.

Asimismo, manifiesta que cumplió con las obligaciones que le corresponden en su calidad de titular minero (tomar precauciones para la protección de los trabajadores de las empresas especializadas, identificar y advertir los peligros, evaluando y minimizando los riesgos de los trabajos simultáneos, exigir los procedimientos y manuales respectivos, y requerir que la Contratista supervise el cumplimiento de las directivas de seguridad conforme al RSHM), lo que fue demostrado en el escrito de descargo del 25 de setiembre de 2007 (registro de ingreso N° 908259).

Los Quenuales señala que el desencadenante del accidente fue la conducta negligente del trabajador fallecido y que resulta materialmente imposible tener un



supervisor al costado o asignado a cada uno de los trabajadores. Agrega que en el caso del señor Gilmer Pérez Pacheco, el maestro perforista le dio instrucciones que no fueron acatadas, hecho que escapa al control de la supervisión.

Por otro lado, Los Quenuales manifiesta que el uso del scooptram en reemplazo de la escalera no es suficiente para fundamentar la infracción, pues la obligación del supervisor de asegurarse que el trabajador cumpla con los procedimientos de trabajo seguro se ejecutó desde el momento que dio la instrucción de que él efectuara el desfogue antes de realizar la labor encomendada, la que no fue acatada por el trabajador, que usó el scooptram y manipuló inadecuadamente las tuberías sin esperar el regreso de su supervisor.

Finalmente, Los Quenuales señala que no existe prohibición expresa de usar la cuchara del scooptram como una plataforma de trabajo, por lo que su utilización no puede considerarse como algo ilícito, subestándar o práctica de trabajo insegura.

La Contratista reitera los descargos efectuados por Los Quenuales, excepto el descargo relativo a que la infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM es una obligación de la Contratista y no del titular minero.

2.2 Infracción al inciso e) del artículo 24° y al inciso c) del artículo 123° del RSHM.

Los Quenuales argumenta que la causa del fallecimiento del trabajador Gilmer Pérez Pacheco no fue la lesión producto de su caída, sino el shock séptico generado por una irregular intervención quirúrgica, razón por la cual se generó un atestado policial que fue remitido a la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de la Molina – Cieneguilla para la investigación correspondiente, y de ser el caso, para la formalización de la denuncia en contra de Edmundo Paulette Vargas, médico tratante del señor Gilmer Pérez Pacheco (adjunta certificación de la Policía Nacional del Perú).

Asimismo, señala que la resolución impugnada no ha valorado adecuadamente el Certificado de Defunción y el Certificado Médico emitido por ESSALUD de Casapalca, de los cuales se deduce que la muerte del trabajador se debe a una mala práctica médica, lo que afecta los Principios de Verdad Material e Imparcialidad de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG).

Finalmente, Los Quenuales manifiesta que el hecho que el trabajador Gilmer Pérez Pacheco haya sido trasladado en estado consciente a la Clínica Montefiori fue determinante para que considere el accidente como incapacitante, en los términos del artículo 6° del RSHM, conforme se reportó al Ministerio de Energía y Minas en el mes de junio de 2007.

3. **ANÁLISIS DE LOS RECURSOS DE RECONSIDERACION**

3.1 Aspectos Formales de los Recursos de Reconsideración.

Los recursos de reconsideración han sido interpuestos dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el numeral 2 del artículo 207° de la LPAG, y reúne los requisitos generales establecidos en los artículos 113° y 211° de la misma norma.

Respecto al requisito de adjuntar nueva prueba, establecido en el artículo 208° de la LPAG, Los Quenuales adjunta copia certificada de la conclusión del Atestado

Eda Cabrera

EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 02 MAR. 2011

Policial N° 02-08-VII-DIRTEPOL-DIVTER-1-JDLM-CSF-DEINPOL expedido por la Policía Nacional del Perú; en tanto que la Contratista adjunta copia del atestado policial antes citado y solicita cursar oficio a la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de La Molina - Cieneguilla, a fin de obtener copia de la denuncia penal formulada el 12 de mayo de 2009 contra el señor Edmundo Paulette Vargas, por delito contra la vida, el cuerpo y la salud.

3.2 Infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM.

En cuanto al argumento según el cual la infracción al inciso c) del artículo 33° del RSHM resulta aplicable a la supervisión y no al titular minero se debe señalar que el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que: *"Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias"*. En el mismo sentido, el artículo 2° del RSHM, señala que: *"La aplicación de este Reglamento alcanza a toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras a quién se le denominará titular de la actividad minera, estando obligado a dar cumplimiento a sus disposiciones"*.

Conforme se advierte de las normas expuestas, si bien el artículo 33° impone obligaciones puntuales a cargo de los supervisores de una unidad minera, su incumplimiento genera responsabilidad en el titular de la actividad minera, dada la obligación de control de este último sobre sus subordinados.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 216° del Texto Único Ordenado antes citado, la responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción recae solidariamente en Los Quenuales y la Contratista.

Con relación a los argumentos sobre la existencia de una conducta negligente del trabajador fallecido, quien no habría acatado la orden de su maestro perforista, se debe señalar que el cumplimiento de la obligación contenida en el inciso c) del artículo 33° del RSHM se determina mediante la verificación de la conducta del supervisor durante el accidente. En tal sentido, la resolución impugnada sustentó la infracción en lo siguiente:

- En el informe de la Supervisora se adjuntó el Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro – PETS para la tarea de "Instalación de Tuberías en Red Principal y Secundarias de Aire" (fojas 124), vigente desde julio de 2006, en el cual se detalló como pasos críticos antes de desacoplar tuberías: a) Verificar el flujo de aire; b) Cerrar la válvula que se encuentra antes del lugar de trabajo; c) Desfogar todo el aire que existe en la red de tubería; y, d) Bajar la tubería de las alcayatas al suelo utilizando la escalera de tijera o lineal de acuerdo a la sección de la labor.
- La descripción de la ocurrencia del accidente efectuado tanto por la Supervisora (fojas 15 a 16) como por Los Quenuales (fojas 32 a 33), señalan expresamente el incumplimiento del PETS antes citado por no utilizarse la escalera de tijera y por iniciar el trabajo sin antes asegurar el desfogue de aire.
- Este hecho se encuentra corroborado con la manifestación efectuada por el señor Rómulo Mamani Coaquira (fojas 45), maestro perforista, cuyo ayudante era el trabajador fallecido, quien señaló lo siguiente: *"(...) me encontré con mi*

ayudante perforista y le dije de aquí vamos a hacer la instalación señalando la tubería y le dije he cerrado el aire y de acá vamos a hacer la instalación, llevé una escalera nueva de tres metros de longitud, alcanzaba y a las justas y así no se podía hacer el trabajo, después de eso subí por la escalera 3 peldaños para ver si el perno de la brida estaba oxidado, después me bajé y la escalera le puse a un costado, y le dije esto no vamos a poder hacer con escalera lo hacemos con Scooptram, el ayudante me dijo ya, le dije que me espere ahí que yo voy a ir a desfogar el aire al Tajo 781(...)" (Subrayado agregado).

- Conforme se puede advertir, es el maestro perforista, a quien los descargos de Los Quenuales y la Contratista le otorgan la categoría de supervisor, quien lejos de asegurarse que su ayudante Gilmer Pérez Pacheco cumpla el PETS establecido para el efecto, le indicó que utilice el scooptram en sustitución de la escalera de tijera a la que se debió recurrir, hecho que evidencia la comisión de la infracción imputada.

Respecto del argumento según el cual la obligación del supervisor se cumplió desde el momento que dio la instrucción de que el señor Gilmer Pérez Pacheco espere su regreso, corresponde reiterar lo acreditado en el análisis precedente en el sentido que fue el propio supervisor quien fomentó el incumplimiento del PETS "Instalación de Tuberías en Red Principal y Secundarias de Aire", al indicar al trabajador fallecido que utilice el scooptram en sustitución de la escalera de tijera establecida para el efecto.

En cuanto a que no existe prohibición expresa de usar la cuchara del scooptram como una plataforma de trabajo, cabe reiterar que el uso de la escalera –con la descripción de riesgos y medidas de seguridad asociadas a su uso–, se encontraba expresamente establecido en el PETS de "Instalación de Tuberías en Red Principal y Secundarias de Aire"; razón por la cual el argumento de Los Quenuales no hace otra cosa que fomentar el incumplimiento de sus PETS en la unidad minera. Cabe indicar que los PETS constituyen una herramienta de prevención de accidentes que tiene como objeto describir específicamente cómo llevar a cabo una tarea de manera segura, desde el comienzo hasta el final.

3.3 Infracción al inciso e) del artículo 24° y al inciso c) del artículo 123° del RSHM.

Con respecto al fundamento según el cual el fallecimiento del trabajador Gilmer Pérez Pacheco se debió a un shock séptico generado por una irregular intervención quirúrgica, lo cual estaría acreditado con la copia simple del Atestado Policial N° 02-08-VII-DIRTEPOL-DIVTER-1-JDLM-CSF-DEINPOL (fojas 458-467), cabe señalar lo siguiente:

- El atestado policial contiene la siguiente conclusión: *"Que, existen suficientes elementos de juicio para presumir que la conducta del Dr. Edmundo PAULETTE VARGAS en su calidad de médico tratante de la persona que en vida fue Gilmer PEREZ PACHECO, ha cometido negligencia médica (...), por lo que resulta ser presunto autor del delito Contra la vida el cuerpo y la salud (...)"*
- Al respecto, el inciso e) del artículo 24° de la Constitución Política del Perú establece: *"Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"*. En tal sentido, el atestado policial presentado por Los Quenuales y la Contratista no constituye un medio probatorio idóneo que acredite la comisión de un ilícito penal causante de la muerte del señor Gilmer Pérez Pacheco.



Edda Cabrera

EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

02 MAR 2011

- Por el contrario, conforme se estableció en la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 006788, la copia del Certificado de Defunción (fojas 4) autorizada por el médico cirujano Andrés E. Castro, indica como “causa básica” de la defunción: “Agente contundente duro”, lo que es congruente con el “traumatismo abdominal cerrado” diagnosticado en la Hoja de Referencia de ESSALUD (fojas 6).

En cuanto a la aplicación del Principio de Imparcialidad regulado en el numeral 1.5 artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, según el cual: “Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”, se debe señalar que Los Quenuales no fundamenta de que manera el OSINERGMIN lo estaría discriminando en relación a otros administrados.

Por otro lado, respecto de la invocación al Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, cuya parte pertinente establece: “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. (...)”, se debe señalar que las infracciones al inciso c) del artículo 33°, al inciso e) del artículo 24°, y al inciso c) del artículo 123° del RSHM se encuentra debidamente sustentadas con los medios probatorios actuados en el expediente.

Finalmente, en cuanto a que el accidente debe ser considerado como incapacitante debido a que el señor Gilmer Pérez Pacheco fue trasladado en estado consciente a la Clínica Montefiori, cabe señalar que de acuerdo al artículo 6° del RSHM, constituye accidente fatal: “(...) aquel en el que el trabajador fallece como consecuencia de una lesión de trabajo; sin tomar en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha del accidente y la de la muerte (...)”. En consecuencia, aún cuando el trabajador fallecido fue inicialmente traslado a la Clínica Montefiori en estado consciente, constituía obligación de Los Quenuales informar al OSINERGMIN sobre el fallecimiento según los plazos establecidos.

- 3.4 De acuerdo a lo señalado en los puntos 3.2 y 3.3 de la presente resolución, y por los fundamentos de la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 006788 del 15 de marzo de 2010, corresponde declarar infundados los recursos de reconsideración interpuestos por Los Quenuales y la Contratista, mediante escritos de ingreso N° 1336153 y N° 1336157, respectivamente, ambos presentados el 13 de abril de 2010.

De conformidad con la Ley de Creación del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, Ley N° 26734; Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332; Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, Ley N° 28964 y la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

Con la opinión favorable de la Gerencia Legal;

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 077

ES COPIA AUTENTICADA


EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

SE RESUELVE:

Lima, 02 MAR. 2011

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADOS los recursos de reconsideración interpuestos por la EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. y por CALDERÓN MINERA Y CONSTRUCCIONES S.A., contra la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 006788, del 15 de marzo de 2010.


EDWIN QUINTANILLA ACOSTA
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN