


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 SEP 2016

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**

OSINERGMIN N° 2509-2016

Lima, 31 de agosto del 2016

VISTO:

El expediente N° 201500016076 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Río Tinto Minera Perú Limitada S.A.C. (en adelante, RIO TINTO);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **27 al 29 de marzo de 2013.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "La Granja" de RIO TINTO.
- 1.2 **17 de febrero de 2015.-** Mediante Oficio N° 241-2015 se notificó a RIO TINTO el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **9 de marzo del 2015.-** RIO TINTO presentó sus descargos al presente procedimiento sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- 1.4 **15 de marzo de 2016.-** Mediante Oficio N° 172-2016-OS-GSM se programó el uso de la palabra para el día 23 de marzo de 2016.
- 1.5 **21 de marzo de 2016.-** RIO TINTO solicitó la reprogramación de la audiencia para el uso de palabra.
- 1.6 **22 de marzo de 2016.-** Mediante Oficio N° 187-2016-OS-GSM se negó la reprogramación de la audiencia.
- 1.7 **23 de marzo de 2016.-** No se llevó a cabo el informe oral solicitado por RIO TINTO a razón de la inasistencia de sus representantes en la fecha y hora programada.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de RIO TINTO de las siguientes infracciones:
 - Infracción al literal h) del artículo 228° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *No se ha construido carreteras de alivio en las siguientes vías de circulación en superficie con pendientes mayores al 5%:*
 - Acceso que une el campamento con el PAD 47, lado oeste del sector Paja Blanca –Progresiva 01+400.
 - Acceso que une el campamento – Sector Checos – PAD 5, lado oeste del sector Checos- Progresiva 01+500.

- Acceso que une el campamento con el PAD 83 del sector Checos – Progresiva 01+500.
- Acceso que une el campamento – La Iraca – PAD 84 de sector La Iraca – Progresiva 02+690.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 1.2.4 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), y prevé como sanción una multa de hasta cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias.

- Infracción al literal b) del artículo 366° del RSSO. Los trabajadores Edwin Cutipa y Víctor Pacco que operaban los equipos de perforación de las plataformas 14 y 224 respectivamente, no cuentan con autorización escrita para operar el equipo expedida por el titular minero.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 16.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y prevé como sanción una multa de hasta ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como con el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del Sector Minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia.

3. DESCARGOS DE RIO TINTO

3.1 Infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO

- a) El hecho constatado y la recomendación efectuada por los supervisores es general e imprecisa, toda vez que no consta en el expediente ni en el Acta de Supervisión la identificación de un acceso específico del proyecto “La Granja” en donde se habría evidenciado la falta de construcción de carreteras de alivio o la acreditación de algún problema de seguridad derivado de este supuesto hecho. Esta situación configuraría una vulneración del Principio de Verdad Material y Debido Procedimiento.
- b) Con el objeto de cumplir con la recomendación formulada en la supervisión, se encargó a la empresa AMEC Perú S.A.C., la elaboración de un informe técnico en el cual se justificó técnicamente la construcción de carreteras de alivio en cinco (5) accesos¹. Dado que solo se pudo construir carreteras de alivio en 2 de los 5 accesos por

¹ Se recomendó la construcción de carreteras de alivio en las siguientes vías:
- Ruta campamento PAD 47 01+400.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 SEP 2016

razones de índole social, consideró la construcción de otras dos (2) carreteras adicionales en dos accesos: Ruta campamento PAD 83 y Ruta campamento PAD 84.

Precisa que la construcción de las carreteras de alivio en estas dos últimas vías no puede sustentar el incumplimiento del RSSO dado que no eran técnicamente necesarias por lo siguiente: (i) longitud de tramos de 2.8 km con 5% de pendiente o tramos de 600 metros con pendiente mayor al 10%; (ii) accidentes por año en las vías, (iii) velocidad de operación, (iv) lugares potenciales de equipos con alto volumen de peatones o zonas urbanas y/o presencia de vehículos pesados; finalmente estas rutas tienen longitudes lineales de 245 metros y 170 metros respectivamente, es decir, menores a 1 milla.

- c) Manifiesta que contaba con desvíos, los cuales existían con anterioridad a la fecha de supervisión en la Ruta Campamento – PAD 47 y la Ruta Campamento – PAD 05. Agrega que si bien no eran carreteras de alivio propiamente dichas, cumplían la finalidad establecida en la norma, esto es, ayudar a la reducción de velocidad de la maquinaria y controlarla hasta detenerla.
- d) No se ha producido o materializado una afectación o un daño al bienestar, salud o la vida de las personas ni a los bienes ni actividades de terceros, ni se ha generado ningún daño al interés público y/o bien jurídico protegido que se haya derivado de la ausencia de carreteras de alivio en las vías de acceso imputadas. Asimismo, precisa que no ha sido sancionada por incumplimiento al artículo 228° del RSSO.
- e) De acuerdo a la lectura del literal h) del artículo 228° del RSSO y a la definición de carretera de alivio contemplada en el RSSO, solo se plantea la necesidad de contar con carreteras de alivio, sin proponer o establecer criterios técnicos que permitan determinar en qué tipo de lugares o accesos deben ser construidos, por lo que se estaría trasladando al titular minero la responsabilidad de determinar los lugares en que dichas carreteras deben ser construidas.

Agrega que las normas de carácter preventivo como las establecidas en el RSSO, deben ser interpretadas en atención al cumplimiento de la finalidad que persiguen, esto es, la prevención de riesgos ocupacionales en la actividad minera; por ello una interpretación literal de la norma no es suficiente para lograr una adecuada protección al derecho materia de análisis, sino que esta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, acorde con el ordenamiento jurídico y con las normas constitucionales.

3.2 Infracción al literal b) del artículo 366° del RSSO

- a) Cuenta con un sistema de control denominado “2Personnel Advance – Total Security Management Solution for Mining & Natural Resources” a través del cual se puede identificar, monitorear y ejercer control de todas las personas que ingresan al área de operaciones. Los usuarios que se encuentran registrados en el sistema son creados con la previa autorización del área de seguridad, para lo cual se requiere que el personal cuente con las capacitaciones y exámenes médicos, cursos, entre otros.

-
- Ruta campamento PAD 05 01+500.
 - Ruta campamento checos 01+920.
 - Ruta campamento checos 03+550.
 - Ruta agua de la Montaña PAD 142 00+325.

Además, de acuerdo a la norma cada trabajador que ingrese al área de operaciones debe contar con la autorización correspondiente, pero no se determina a qué tipo de autorización refiere, lo que se busca es que se refleje el consentimiento del titular minero para que un trabajador ejecute determinados trabajos en un intervalo de tiempo en cierta maquinaria. Asimismo, la autorización escrita puede estar contenida en un sistema virtual/digital.

En el caso particular de los trabajadores Edwin Cutipa y Víctor Pacco para que fueran autorizados como perforistas se realizaron internamente las etapas de evaluación del área de seguridad y creación del usuario en este sistema, con lo cual se entregó el *fotocheck* a cada uno de los trabajadores. Agrega que para dar lectura a la información de este documento de identificación se cuenta con terminales de control en el campamento La Granja, que poseen lectoras al ingreso y salida del área del proyecto. Si los operadores no hubieran contado con dicha autorización, no hubieran podido ingresar al área de operaciones. Adjunta declaración jurada del señor Freddy Toribio Chamorro

- b) La base legal imputada no menciona que carecer de credencial implica que los operadores no estaban autorizados para operar los equipos. Esto fue anotado en el Acta durante la visita de supervisión y constituye base del hecho imputado en el presente procedimiento.

Agrega que si bien los operadores deben contar con la autorización escrita al ingresar a la labor, ello no significa que el trabajador deba mantener en su poder dicha autorización en todo momento mientras realiza sus labores, dado que la norma no establece ello de forma expresa. Así, no existirían motivos para entender el verbo “contar” como sinónimo del verbo “poseer”, por lo que al haberse realizado una interpretación extensiva y desproporcionada de la norma se habría incurrido en una vulneración del Principio de Tipicidad.

En ese sentido, afirma que ambos perforistas contaban con el fotocheck en todo momento el cual contiene toda la información de los trabajadores y permite el ingreso al área de operaciones.

- c) Finalmente, alega que se habría vulnerado los principios de Verdad Material y Presunción de Licitud en la medida que no se demuestra el incumplimiento imputado. Además, no se ha verificado si se expidieron las autorizaciones escritas tanto al momento de la supervisión como posteriormente, considerando que en la recomendación impuesta durante la visita de supervisión, se solicita capacitar y autorizar a los operadores de los equipos de perforación. No se ordenó ni paralizó las labores que realizaban los trabajadores en cuestión dado que el supervisor no hizo mayor énfasis en la supuesta falta de credenciales.

4. ANÁLISIS

4.1 **Infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO.** *No se ha construido carreteras de alivio en las siguientes vías de circulación en superficie con pendientes mayores al 5%:*

- Acceso que une el campamento con el PAD 47, lado oeste del sector Paja Blanca – Progresiva 01+400.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 SEP 2016

- Acceso que une el campamento – Sector Checos – PAD 5, lado oeste del sector Checos- Progresiva 01+500.
- Acceso que une el campamento con el PAD 83 del sector Checos – Progresiva 01+500.
- Acceso que une el campamento – La Iraca – PAD 84 de sector La Iraca – Progresiva 02+690.

El literal h) del artículo 228° del RSSO establece lo siguiente:

“En las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares mineros deberán cumplir con:

h) Construir carreteras de alivio en las vías de circulación vehicular en superficie con pendientes mayores del cinco por ciento (5%) (Rampas, accesos o zigzag), diagonales a las vías existentes y ubicadas en lugares pre-establecidos. Estas carreteras de alivio deben servir para ayudar a la reducción de la velocidad de la maquinaria y controlarla hasta detenerla.

En el Acta de Cierre de Supervisión se señaló como observación N° 4: *“El titular minero no tiene carreteras de alivio en vías de circulación superficial, diagonales a las vías existentes y ubicadas en lugares pre-establecidos”* (fojas 6). Se adjuntó fotografía N° 8 (fojas 8).

En vista de lo anterior, la Supervisora dispuso la recomendación N° 4: *“Construir carreteras de alivio en las vías de circulación vehicular en superficie con pendientes mayores del cinco por ciento 5% (accesos) diagonales a las vías existentes y ubicadas en lugares preestablecidos (...) (fojas 6).*

En cuanto al descargo a), lo detectado y comunicado por la empresa supervisora durante la visita realizada respondió a una realidad observada en campo, la cual posteriormente fue evaluada a fin de emitir el Informe de Inicio PAS N° 278-2015 que constituye el sustento de las imputaciones planteadas en el Oficio N° 241-2015.

En el Informe de Inicio PAS se valora toda la información recopilada y relacionada con la imputación, a fin de determinar la presunta infracción administrativa que será materia de análisis dentro del procedimiento. Es en dicha evaluación que se puede detallar lo observado en campo a fin de comunicarlo al administrado y pueda presentar sus descargos.

Lo antes mencionado no significa que lo verificado en campo no sea correcto o sea impreciso, dado que en el presente caso la realidad observada en campo se relaciona con la obligación señalada en el literal h) del artículo 228 del RSSO el cual determina la necesidad de contar con carreteras de alivio en vías de circulación vehicular (rampas, accesos o zigzag) en superficies con pendientes mayores de 5%. Cabe precisar, que hasta la fecha, RIO TINTO no informó lo contrario, es decir no detalló qué carreteras de alivio poseía al momento de la visita de supervisión, por lo que se confirma que lo indicado en campo fue exacto y respondía a una realidad constatada.

Es conveniente señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 18.7 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS), los medios probatorios recabados en la supervisión como es el caso de las actas probatorias e informes técnicos pueden ser complementados por otros que resulten idóneos a criterio de Osinergmin. De este modo, en aplicación del Principio de Verdad Material se puede

disponer la actuación de medios de prueba adicionales que se considere necesarios para determinar la comisión de una infracción².

En el presente caso, antes del inicio del procedimiento, se valoró el escrito presentado por RIO TINTO con fecha 23 de septiembre de 2013, donde se confirma que el titular minero no cuenta con carreteras de alivio en vías de circulación superficial (accesos), lo cual lejos de contradecir u oponerse a lo señalado en la visita de supervisión, sirve para determinar y precisar la conducta infractora.

A razón de esta circunstancia y en mérito al Principio de Verdad Material, el órgano instructor decidió el inicio del procedimiento sancionador contra RIO TINTO, otorgándosele un plazo razonable para que presente sus descargos, los mismos que han sido tomados en cuenta a efectos de determinar la presente infracción. De esta manera, no se ha materializado la vulneración de aquél principio general ni del debido procedimiento como presente RIO TINTO en sus descargos.

Respecto al descargo b), RIO TINTO encargó a la empresa AMEC Perú S.A.C la elaboración del Informe de Diseño conceptual – carreteras de alivio “Proyecto la Granja” (fojas 157 al 171), donde se establecieron los criterios de diseño, ubicación, identificación, evaluación para la construcción de carreteras de alivio en el proyecto “La Granja”.

Cabe precisar que la base legal imputada determina la obligación de construir carreteras de alivio en vías de circulación vehicular en superficie (rampas, accesos o zigzag) con pendientes mayores del 5%.

De la revisión del Informe antes mencionado, en el acceso que une el campamento con el PAD 47, lado oeste del sector Paja Blanca –Progresiva 01+400 era necesaria la construcción de una carretera de alivio, dado que el tramo donde se recomienda su implementación posee una pendiente de 19.8% (fojas 169).

Distinta es la situación respecto del acceso que une el campamento – Sector Checos – PAD 5, lado oeste del sector Checos- Progresiva 01+500, toda vez que en el tramo donde se recomienda la construcción de la carretera de alivio no supera el 5% de pendiente, por lo que no era le era exigible esta obligación (fojas 169).

Adicionalmente, respecto a los demás accesos materia de imputación, debemos precisar que de acuerdo al Informe de Diseño conceptual – carreteras de alivio “Proyecto La Granja” no se ha determinado la exigencia de la construcción de rampas de alivios en estas vías.

De acuerdo a lo mencionado, corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto al acceso que une el campamento – Sector Checos – PAD 5, lado oeste del sector Checos- Progresiva 01+500, al acceso Ruta campamento PAD 83 del sector

² **Artículo 18.- Inicio del Procedimiento.**

(...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

18.7. Los instrumentos antes detallados pueden ser complementados por otros que resulten idóneos a criterio de OSINERGMIN. De esta manera, en aplicación del principio de verdad material OSINERGMIN puede disponer la actuación de oficio de los medios de prueba que considere necesarios para determinar o desvirtuar la comisión de la infracción.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 SEP 2016

Checos – Progresiva 01+500 y al acceso Ruta campamento – La Iraca – PAD 84 de sector La Iraca – Progresiva 02+690.

Con relación al descargo c) debemos indicar que el literal h) del artículo 228° del RSSO ha establecido expresamente la construcción de rampas de alivio en las vías de circulación en superficie con pendientes mayores al 5% (Rampas, accesos o zigzag), por lo tanto no admite otra medida sustituta a fin de cumplir con lo señalado en la normativa, por lo que este argumento no desvirtúa la presente imputación.

En cuanto al descargo d), se debe precisar que conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, la infracción será determinada en forma objetiva.

De esta forma, a efectos de considerar si una conducta configura infracción de las normas bajo competencia de Osinergmin no es necesario acudir a criterios de subjetividad o si la misma ha producido un daño efectivo en el bien jurídico protegido, sino que solo es suficiente que se acredite el incumplimiento de la norma imputada (supuesto de hecho infractor).

Bajo ese contexto, en el presente caso se acreditó que los hechos evaluados por el órgano instructor se subsumen en el hecho infractor establecido en el literal h) del artículo 228° del RSSO, toda vez que se evidenció que no se había construido carreteras de alivio en el acceso que une el campamento con el PAD 47, lado oeste del sector Paja Blanca – Progresiva 01+400. En tal sentido, se configuró plenamente la infracción de esta norma, sin ser necesario acudir a otros elementos externos del supuesto de hecho infractor, como es el caso de los efectos que se habrían provocado con esta conducta.

Respecto al descargo e), debemos señalar que el literal h) del artículo 228° del RSSO ha establecido expresamente en qué lugares deben ser construidos las rampas de alivio: en las vías de circulación en superficie con pendientes mayores al 5% (Rampas, accesos o zigzag).

Además, ha contemplado los requisitos mínimos técnicos que deben cumplirse en su construcción: (i) deben ser diagonales a las vías existentes y ubicadas en lugares pre-establecidos; y (ii) deben servir para ayudar a la reducción de la velocidad de la maquinaria y controlarla hasta detenerla.

De acuerdo a lo anterior, no es correcto señalar que la norma no detalla expresamente criterios técnicos que permitan determinar en qué lugar o acceso debe ser construida las carreteras de alivio dado que como se ha mencionado la base legal imputada si los menciona.

Si bien estas obligaciones se desprenden de una lectura literal de la norma, también las mismas resultan acordes con la finalidad de prevenir o reducir el número de accidentes de las maquinarias o vehículos que circulan en superficie.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado en el acceso que une el campamento con el PAD 47, lado oeste del sector Paja Blanca –Progresiva 01+400, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.2.4 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Se archiva el procedimiento sancionador en los demás extremos de la imputación.

- 4.2 **Infracción al literal b) del artículo 366° del RSSO.** *Los trabajadores Edwin Cutipa y Víctor Pacco que operaban los equipos de perforación de las plataformas 14 y 224 respectivamente, no cuentan con autorización escrita para operar el equipo expedida por el titular minero.*

El literal b) del artículo 366° del RSSO establece lo siguiente:

“Para el uso de maquinarias y equipos en minería a cielo abierto se tendrá (...), además de lo siguiente:

(...)

b) Los equipos móviles que circulen dentro de las áreas de operaciones como camiones, volquetes, moto niveladoras, tractores, cargadores frontales, camiones regadores, palas eléctricas, retroexcavadoras, entre otros, serán manejados sólo por trabajadores que cuenten con la autorización escrita expedida por el titular minero previo examen referido en el literal c) del presente artículo. El trabajador que ingrese al área de operaciones deberá contar con la autorización correspondiente”.

En el Acta de Cierre de Supervisión se señaló como observación N° 5: *“Los trabajadores que operan los equipos de perforación de las plataformas 14, Edwin Cutipa y 224, Víctor Pacco, no cuentan con una credencial de autorización para operar el equipo por el titular minero (...)”* (fojas 6). Se adjuntó fotografía N° 9 (fojas 9).

Respecto al descargo a), corresponde mencionar que según lo descrito por RIO TINTO el sistema de control denominado *“2Personnel Advance – Total Security Management Solution for Mining & Natural Resources”* sirve para identificar, monitorear y ejercer control de todas las personas que ingresan al área de operaciones; sin embargo, no se aprecia que el mismo tenga como finalidad otorgar las autorizaciones correspondientes para operar los equipos de perforación en las plataformas 14 y 224, que son objeto de imputación.

Lo anteriormente mencionado se confirma de la revisión de la documentación relacionada a ese sistema de control, donde se puede observar que los perfiles de los trabajadores Edwin Cutipa y Víctor Pacco solo incluyen sus datos como son el código de trabajador, tipo de documento de identidad, empresa contratista a la que pertenece, cargo que ocupa, área y lugar de trabajo, así como el detalle de los exámenes médicos y psicológicos realizados, pero no se observa la mención expresa de autorización para operar equipos.

La base legal imputada hace referencia como bien señala la empresa a contar con una autorización, pero la misma independiente de su materialización en un documento físico o virtual, debe señalar expresamente que el trabajador está autorizado a operar los equipos de perforación, así de esta forma se puede constatar expresamente que el titular minero ha autorizado al trabajador a realizar dicha tarea.

El perfil del trabajador, su experiencia, capacitación, acreditación como perforista (fojas 104 al 139) solo sirve para avalar su hoja de vida y formación, pero ello no quiere decir automáticamente que dentro de la estructura de gestión de las operaciones está autorizado para operar los equipos de perforación que determine, dado que tiene que haber una autorización expresa por parte del titular minero. Asimismo, el hecho de que los trabajadores puedan ingresar y salir del área del proyecto a través de los terminales de


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 SEP 2016

control que menciona la empresa, tampoco acredita una autorización expresa para operar los equipos en los términos señalados en la normativa.

Por otro lado, RIO TINTO adjunta a sus descargos la declaración jurada del señor Freddy Toribio Chamorro (fojas 141 y 142) donde afirma que estos trabajadores poseían una autorización escrita para operar los equipos de perforación, la que se encontraba registrada en sus respectivos *fotochecks* electrónicos. Debemos precisar que ello contradice lo señalado en el Acta de Supervisión y que fue suscrita por esta persona identificándose como gerente del programa de seguridad y salud ocupacional de RIO TINTO, sin formular alguna observación (fojas 7).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG)³, concordado con el numeral 18.6 del artículo 18° del RPAS, se presume la veracidad de lo afirmado en el Acta de Supervisión, salvo prueba en contrario.

En ese contexto, no solo basta que RIO TINTO o uno de sus trabajadores niegue la información consignada en el acta de supervisión, sino que debe presentar prueba idónea y fehaciente para desvirtuar el valor probatorio del Acta de Supervisión, lo que no sucedió en el presente caso, dado que hasta la fecha, la empresa no ha presentado los mencionados *fotochecks*, en tal sentido no se puede analizar este documento al momento de determinar la responsabilidad administrativa.

Con relación al descargo b), debemos mencionar que lo descrito en el Acta de Supervisión es la constatación que realizan los supervisores respecto a la realidad apreciada de manera directa, en ese sentido, ante la solicitud a los trabajadores Edwin Cutipa y Victor Pacco de enseñar las credenciales que acrediten su autorización para operar el equipo de perforación en las plataformas 14 y 224, éstas no fueron mostradas.

Cabe recalcar lo analizado anteriormente, que la base legal imputada requiere para verificar su cumplimiento la existencia de una autorización expresa, en ese sentido, de la revisión de los documentos presentados por RIO TINTO relacionados a la imputación y lo investigado durante la visita de supervisión, no existe material probatorio donde se mencione expresamente que los trabajadores Edwin Cutipa y Victor Pacco estén autorizados para operar equipos de perforación.

En tal sentido, al realizar la imputación de cargos no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que la conducta ilícita se enmarca dentro del supuesto de hecho establecido en la norma incumplida, esto es, carecer de una autorización expedida por el titular minero para operar los equipos de perforación que fue constatada durante el desarrollo de la instrucción preliminar.

Sobre el descargo c), corresponde indicar que de acuerdo al Principio de Verdad Material establecido en el numeral 11.1 del artículo IV de la LPAG, la autoridad administrativa debe adoptar todas las medidas probatorias para verificar los hechos que sirven de motivo a sus decisiones. A su vez, el Principio de Presunción de Licitud contemplado en el numeral 9 del

³ **"Artículo 165.- 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".


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 SEP 2016

artículo 230° de la LPAG prescribe que se debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

De esta manera, aun cuando la carga de la prueba dentro del procedimiento sancionador recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función de pruebas idóneas, es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo.

En el presente caso, conforme se aprecia en el desarrollo del análisis de los descargos de RIO TINTO, se ha llevado una actividad probatoria suficiente que se ve reflejado en el Acta de Supervisión y el Informe de Inicio PAS N° 278-2015, la misma que permite desvirtuar la presunción de inocencia del cual goza el administrado, motivo por el cual no se han vulnerado dichos Principios.

En lo que refiere a la no imposición de medidas administrativas durante la visita de supervisión a partir de la detección del hecho imputado, esta situación es independiente a la configuración de la infracción administrativa pasible de sanción, por lo que la no paralización de los trabajos no determina la inexistencia del ilícito administrativo.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 16.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

4.3 Solicitud de uso de la palabra

En cuanto a la solicitud de informe oral presentada por RIO TINTO, en primer lugar se debe indicar que la realización de dicha audiencia queda a criterio del órgano competente de Osinergmin⁴, de manera que si se cuenta con todos los elementos suficientes para emitir pronunciamiento, considerando los descargos, documentación y pruebas que obran en el expediente, el órgano competente se encuentra facultado a no aceptar el pedido de informe oral.

En el presente caso, en concordancia con las reglas contenidas en el numeral 18.3 del RPAS, en el oficio de inicio de procedimiento sancionador notificado a RIO TINTO se consignaron los actos y omisiones que se atribuyeron como infracciones, las normas que las sustentan y se remitió la documentación correspondiente que sustenta las imputaciones efectuadas, cumpliéndose así con los requisitos que debe observar la notificación de cargos.

Asimismo, RIO TINTO ha presentado sus descargos y obran en el expediente administrativo documentación y pruebas necesarias para decidir la resolución del mismo, de manera que existía fundamento suficiente para no aceptar el pedido de informe oral presentado.

No obstante lo anterior, sobre la base de la buena fe y con la finalidad de que pudiera presentar sus alegatos sobre sus descargos presentados, mediante Oficio N° 172-2016-OS-GSM de fecha 14 de marzo de 2016 se convocó a RIO TINTO a la audiencia de informe oral programada para el día miércoles 23 de marzo de 2016 a las 11:00 horas (fojas 143) siendo que RIO TINTO no asistió a la referida audiencia.

⁴ Artículo 18° del RPAS.- "(...) 18.8 Los administrados podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador. Quedará a criterio de los Órganos competentes de Osinergmin la realización de dicha diligencia. La negativa a la solicitud de uso de la palabra deberá encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento. (...) "

Asimismo mediante Oficio N° 187-2016-OS-GSM (fojas 146), se comunicó la improcedencia de la solicitud de reprogramación de la audiencia de informe oral, requerida por RIO TINTO (fojas 144 a 145) debido a que la citación para la misma se efectuó con una anticipación de seis días hábiles, tiempo superior al plazo de Ley previsto conforme al artículo 161.2 de la LPAG; asimismo, RIO TINTO estaba en posibilidad de designar a cualquier otro representante para dicha audiencia⁵.

Conforme al Acta de Informe Oral del 23 de marzo de 2016 (fojas 147), se advierte que los representantes de RIO TINTO no asistieron a la audiencia, por lo que en el presente caso, se aprecia que este órgano sancionador ha tenido todos los elementos de juicio suficientes para emitir pronunciamiento habiendo respetado el derecho de defensa y cumplido con las reglas del debido procedimiento.

5. DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES A IMPONER

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 3) del artículo 230° de la LPAG, y los artículos 11° y 13° del RPAS, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En ese sentido, la sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita. Asimismo se deben considerar criterios para efectos de la graduación de las sanciones.

De acuerdo a ello, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones, mediante Resolución de Gerencia General N° 035, que considera la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido.

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al literal h) del artículo 228° y del literal b) del artículo 366° del RSSO.

Respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, la infracción será determinada en forma objetiva.

De otro lado, conforme a la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección de las infracciones.

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1, RIO TINTO ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.2.4 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, y se prevé multa de hasta cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias.

⁵ Tratándose de procesos judiciales, el artículo 135° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Legislativo N° 767, establece que "En ningún caso los abogados intervinientes pueden causar el aplazamiento de la vista señalada, pudiendo ser sustituidos en cualquier momento, hasta en el mismo acto del informe oral, por otros.", por lo que no estamos ante una vulneración del derecho de defensa.

Para efectos del cálculo de multa conforme a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, se informa que respecto a los criterios C y D a tomarse en cuenta para las infracciones, debe considerarse lo siguiente:

Literal h) del artículo 228° del RSSO

Repetición y/o continuidad de la infracción.

Este criterio valora la conducta del infractor respecto de la misma infracción para lo cual se consideran los antecedentes en el cumplimiento de la obligación.

Se considera el valor (-5) dado que RIO TINTO no es reincidente en esta infracción⁶.

Circunstancias de la comisión de la infracción.

Este criterio incluye diversos aspectos que permitan determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada.

En el presente caso, mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 2013, RIO TINTO informó que culminó la construcción de la carretera de alivio en la progresiva 01+400 del acceso que une el campamento con el PAD 47 el día 10 de septiembre de 2013 (fojas 30 al 32).

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de descargos, el titular minero informó sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, corresponde aplicar un valor de (-10).

Conforme a lo anterior, el valor de la multa a imponer a RIO TINTO por la presente infracción, conforme se detalla en los Anexos de la presente Resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Literal h) del artículo 228° del RSSO	1.09

- 5.2 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2, RIO TINTO ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 16.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, y se prevé multa de hasta ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias.

Para efectos del cálculo de multa conforme a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, se informa que respecto a los criterios C y D a tomarse en cuenta para las infracciones, debe considerarse lo siguiente:

Literal b) del artículo 366° del RSSO

Repetición y/o continuidad de la infracción.

Este criterio valora la conducta del infractor respecto de la misma infracción para lo cual se consideran los antecedentes en el cumplimiento de la obligación.

Se considera el valor (-5) dado que RIO TINTO no es reincidente en esta infracción.

Circunstancias de la comisión de la infracción.

Este criterio incluye diversos aspectos que permitan determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada.

⁶ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al artículo 6° del RPAS.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 SEP 2016

En el presente caso, mediante escrito de fecha 3 de junio de 2013, RIO TINTO presentó el procedimiento de autorización para perforistas y ayudantes de perforación en el que se detalla la solicitud de autorización de perforistas para operar máquinas perforadoras (fojas 15 al 22).

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de descargos, el titular minero informó sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, corresponde aplicar un valor de (-10).

Conforme a lo anterior, el valor de la multa a imponer a RIO TINTO por la presente infracción, conforme se detalla en los Anexos de la presente Resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Literal b) del artículo 366° del RSSO	3.04

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **RÍO TINTO MINERA PERÚ LIMITADA S.A.C.** con una multa ascendente a una con nueve centésimas (1.09) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al literal h) del artículo 228° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en cuanto al acceso que une el campamento con el PAD 47, lado oeste del sector Paja Blanca –Progresiva 01+400.

Código de Pago de Infracción: 150001607601

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **RÍO TINTO MINERA PERÚ LIMITADA S.A.C.** por infracción al literal h) del artículo 228° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en cuanto al: (i) Acceso que une el campamento – Sector Checos – PAD 5, lado oeste del sector Checos- Progresiva 01+500; (ii) Acceso que une el campamento con el PAD 83 del sector Checos – Progresiva 01+500; y (iii) Acceso que une el campamento – La Iraca – PAD 84 de sector La Iraca – Progresiva 02+690.

Artículo 3°.- SANCIONAR a **RÍO TINTO MINERA PERÚ LIMITADA S.A.C.** con una multa ascendente a tres con cuatro centésimas (3.04) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al literal b) del artículo 366° del RSSO del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 150001607602

Artículo 4°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15)

días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 5°.- Informar que la presente resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación. Asimismo, informar que, de acuerdo con el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de esta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

Artículo 6°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente por:
HUAMAN APARICIO
Armando Dagoberto
(FAU20376082114)
Fecha: 31/08/2016 18:52:25
Gerencia/Oficina: GSM

Gerente de Fiscalización Minera (e)

ANEXO

METODOLOGÍA DE CÁLCULO DE MULTA

Los criterios para la metodología se encuentran regulados en la Resolución de Gerencia General N° 035 y el valor de probabilidad de detección conforme a la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG. Los datos aplicables para el cálculo de la multa se señalan en el numeral 5 de la Resolución.

De acuerdo a lo antes mencionado, la multa es igual al beneficio ilícito (B) asociado a la infracción, entre la probabilidad de detección de la multa (P) multiplicada por el criterio de gradualidad (A):

$$M_{ex-ante} = \left(\frac{B}{P}\right) \times A$$

1. Cálculo de la multa asociada a la infracción del literal h) del artículo 228° del RSSO.

Cálculo del Costo Postergado⁷

El costo postergado se asocia a las inversiones no realizadas oportunamente para cumplir con la normativa, es decir, el costo de construcción de una rampa de alivio en el acceso que une el campamento con el Pad 47.

Se considera el costo de construcción presentado por RIO TINTO (fojas 186), el cual se actualiza mediante IPC de Lima Metropolitana a la fecha de supervisión, obteniéndose un costo de **S/. 10,511.47** marzo 2013.

Cuadro N° 1: Costos por concepto de construcción de carreteras de alivio

Descripción	Monto
Costos total por construcción de rampas de alivio 1 - (S/. Sep. 2013)	10,713.54
IPC septiembre 2013	113.02
IPC marzo 2013	110.89
Costos total por construcción de rampas de alivio 1 (S/. Marzo 2013)	10,511.47

Fuente: RIO TINTO
Elaboración: GSM

El costo de subsanación a la fecha de supervisión por la construcción de carretera de alivio y mano de obra, para la presente infracción es de **S/. 10,511.47**, equivalente a **US\$ 4,051.40** a marzo de 2013. El beneficio económico a la fecha de subsanación resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (165 días)⁸ a la Tasa COK diaria de 0.04%⁹ y el costo de subsanación, el cual asciende a **US\$ 244.53**. Posteriormente, este monto se convierte a soles y se ajusta a la fecha de cálculo de multa, se le descuenta el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta) y se le agrega un costo de S/. 4,534.26, por servicios no vinculados a la

⁷ Se aplica la metodología del costo postergado porque se ha regularizado la situación de incumplimiento. No aplica ganancia ilícita debido a que las carreteras de alivio son implementadas para prevención de accidentes de equipos.

⁸ Periodo transcurrido desde la fecha de cierre de supervisión (29/03/2013) hasta la fecha en que se subsanó la observación (10/09/2013).

⁹ La tasa es equivalente a 13.64% anual. Tasa tomada como referencia del estudio de valorización de la Minera Argentum realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV:
<http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFC1CD074}>.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 SEP 2016

supervisión¹⁰, obteniéndose el Factor B de la infracción por **S/. 5,055.12**, el cual se divide entre la probabilidad de detección (100%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A=1-0.05-0.10=0.85$), resultando una multa de **S/. 4,296.85**, es decir **1.09 UIT**¹¹.

Infracción al literal h) del artículo 228° del RSSO

Factor B (S/. Julio 2016)	4,296.85
Multa (S/. Julio 2016)	4,296.85
Multa (UIT)	1.09

2. Cálculo de la multa asociada a la infracción del literal b) del artículo 366° del RSSO.

Cálculo de costo evitado¹²

Se utiliza la metodología del costo evitado que corresponde a la inversión no incurrida en la participación de un especialista que verifique que los equipos de perforación sean operados únicamente por personal autorizado.

Bajo un escenario de cumplimiento, el costo evitado en el presente caso considera a un Ingeniero de Seguridad¹³, el cual es el encargado de verificar los aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones y cumplimiento de estándares, en específico, es responsable de verificar que los operadores de equipos de perforación, cuenten con la respectiva autorización de uso. Según el *Salary Pack* elaborado por PwC, el sueldo anual de un Ingeniero de Seguridad es **S/. 88,199.00**.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades del especialista se considera un periodo de contratación mínimo de un mes, y es ajustado según el IPC de Lima Metropolitana hasta la fecha de supervisión, obteniéndose un costo de **S/. 6.954.09**

Cuadro N° 2: Costos de especialista

Especialista encargado	Sueldos en S/. de Febrero del 2015			
	Sueldo anual	Sueldo mensual	Meses	Sueldo Total
Ingeniero de seguridad	88,199.00	7,349.92	1	7,349.92
Total Especialista Encargado (S/. Febrero del 2015)				7,349.92
IPC febrero 2015				117.20
IPC marzo 2013				110.89
Costo total por especialista encargado (S/. Marzo 2013)				6,954.09

Fuente: PwC, BCRP. Elaboración: GSM

El costo evitado por el especialista encargado genera una ganancia de valor que se capitaliza utilizando la tasa COK en dólares entre los meses de marzo de 2013 y julio de 2016 (41 meses). La tasa COK con la que se capitaliza el beneficio de la infracción es igual a 1.07% mensual. De esta forma, se tiene un valor de costo evitado de **US\$ 4,148.72**, equivalente a **S/. 13,693.83**. A este monto se le descuenta el escudo fiscal (30% del impuesto a la renta) para sumarle el costo de **S/. 4,534.26**, por servicios no vinculados a la supervisión, se divide entre la probabilidad de detección (100%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A=1-0.05-0.10=0.85$), obteniéndose una multa de **S/. 12,001.95**, es decir **3.04 UIT**.

¹⁰ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹¹ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2016 es S/. 3,950.00 – Decreto Supremo N° 397-2015-EF.

¹² No aplica ganancia ilícita debido a que la autorización para operar equipos de perforación no afecta la producción.

¹³ El sueldo de un Ingeniero de Seguridad se aproxima al sueldo de un Ingeniero de Seguridad Industrial.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2509-2016

Infracción al literal b) del artículo 366° del RSSO

Factor B (S/. Julio 2016)	14,119.94
Multa (S/.)	12,001.95
Multa (UIT)	3.04

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


HUGO MEADETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 SEP 2016