

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 282-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700023183 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MILPO ANDINA PERÚ S.A.C., representada por el señor Eduardo Asmat Mendo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 692-2018 de fecha 9 de marzo de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 692-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MILPO ANDINA PERÚ S.A.C., en adelante MILPO ANDINA, con una multa total de 19.33 (diecinueve con treinta y tres centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO¹ Se constató que no se mantenía una circulación de aire en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con el total de HP de los equipos con motores de combustión interna en las labores que se detallan:	Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	0.75 UIT

¹ RSSO

"Artículo 246.- El titular de actividad minera velará por el suministro de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador, así como para mantener condiciones termo-ambientales confortables. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 15 y lo establecido en el Reglamento sobre Valores Límite Permisibles para Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2005-SA o la norma que lo modifique o sustituya. Además debe cumplir con lo siguiente: (...)"

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

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

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

1.1. En minería subterránea

	Labor	Velocidad (m/min)	Área (m ²)	Caudal calculado (m ³ /min)	Caudal requerido por personal (m ³ /min)	Equipo Diésel	Caudal Requerido Total (m ³ /min)	Déficit (m ³ /min)	Cobertura (%)		
	Acceso 6 Nv. 2995	21	30.86	648.18	12 (2 personas)	Scoop de 6 yd ³ y 268 HPs	816	167.82	79		
	Nv. 3420 (-620) C3	23.4	24.19	566.03	12 (2 personas)	Scoop de 6 yd ³ y 268 HPs	816	249.97	69		
	Nv. 3450 (-620) CN 1-2 RP. 019	3	23.01	69.04	12 (2 personas)	Scoop de 6 yd ³ y 268 HPs	816	746.96	8		
2	Infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO³ Se constató que los ventiladores principales detallados en el cuadro siguiente no estaban provistos de silenciadores para minimizar los ruidos.									Numeral 1.1.10 del Rubro B ⁴	15.58
	Código de Ventilador Principal		Capacidad (CFM)		Ubicación						
	107		200,000		Socorro, Nivel 4150						
	105		100,000		Acc. A Ch. de éxito y progreso, Nivel 4170						
	50		100,000		Acc. a RBCN4, Nivel 4150						
3	Por incumplir la recomendación N° 2 impuesta durante la supervisión realizada del 20 al 24 de agosto de 2015, al no haber implementado silenciadores en los ventiladores principales que se detallan a continuación:									Rubro 10 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD ⁵	3 UIT
	Código de Ventilador Principal		Ubicación								
	V-104		Nivel-440 Sur								
	V-103		Nivel - 440 Norte								
	V-100		Nivel - 440 Norte								
	V-95		Nivel - 100								
	V-82		Nivel - 100								
	V-44		Nivel - 450								
TOTAL										19.33 UIT	

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Durante los días 17 al 21 de setiembre de 2016 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Milpo N° 1" de titularidad de MILPO ANDINA, a cargo de los supervisores de OSINERGMIN.
- Mediante Oficio N° 1356-2017⁶ notificado a MILPO ANDINA el 23 de junio de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1079-2017 de fecha 20 de junio de 2017 y se le otorgó el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

1.1.10 Ventilación

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

Sanción: Hasta 400 UIT

La obligación infringida está prevista en el literal b) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

³ RSSO

"Artículo 249.- Se tomarán todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones: (...)

3. Estar provistos de silenciadores para minimizar los ruidos en áreas de trabajo o en zonas con poblaciones donde puedan ocasionar perjuicios en la salud de las personas."

⁴ Ver pie de página 2.

La obligación infringida está prevista en el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD

Anexo 1: Cuadro de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras

Rubro 10 - Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido

Sanción: Hasta 8 UIT

⁶ Documento notificado con la Cédula de Notificación N° 368-2017-OS-GSM que obra a fojas 40 del expediente.

- 
- c) Por escritos presentados el 6 de julio de 2017, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023183, MILPO ANDINA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó se le conceda el uso de la palabra.
- d) Con Oficio N° 121-2018-OS-GSM notificado electrónicamente el 28 de febrero de 2018 se le citó para audiencia de informe oral el día 8 de marzo de 2018. Asimismo, mediante Oficio N° 122-2018-OS-GSM⁷ notificado electrónicamente el 28 de febrero de 2018, se trasladó a MILPO ANDINA el Informe Final de Instrucción N° 95-2018, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- e) Mediante escrito presentado el 7 de marzo de 2018⁸, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023183, la recurrente presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción respecto de la infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO y al incumplimiento de la Recomendación N° 2 impuesta durante la supervisión realizada del 20 al 24 de agosto de 2015. Además, presentó en la misma fecha un escrito de reconocimiento de responsabilidad respecto de la infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO.
- 
- f) El 8 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de Informe Oral con la presencia de los representantes de MILPO ANDINA, tal como consta en el Acta que obra a fojas 104 del expediente.
- g) A través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 692-2018 se resolvió aceptar el reconocimiento de responsabilidad comunicado por MILPO ANDINA, por lo que aplicó el factor atenuante consistente en la reducción del 30% en la determinación de la sanción para la infracción al literal b) de artículo 246° del RSSO (incumplimiento N° 1), quedando la multa establecida en 0.75 (setenta y cinco centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito del 4 de abril de 2018 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023183, MILPO ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 692-2018, en el extremo referido a los incumplimientos N° 2 y 3, solicitando su nulidad y el archivo del presente procedimiento, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- a) MILPO ANDINA señala que de acuerdo al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones expresamente previstas en normas legales mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Sin embargo, la GSM desconoce el alcance de la obligación contenida en el numeral 3 del artículo 249° del RSSO, aduciendo que la implementación de silenciadores no admite excepciones.

La recurrente sostiene que no ha incurrido en el supuesto de hecho infractor, ya que la

⁷ Documento notificado mediante la Cédula de Notificación N° 776-2017-OS-GSM que obra a fojas 125 del expediente.

⁸ A través de un escrito en la misma fecha, MILPO ANDINA comunicó los representantes que asistirían a la audiencia de informe oral.

obligación antes citada tiene como propósito garantizar la seguridad de los trabajadores frente a la exposición de un agente físico como es el ruido (silenciadores). La implementación de estos dispositivos responde a una medida de mitigación frente a un riesgo ocupacional por la exposición a un agente físico (ruido).

Indica que dicha norma no se aplica sin excepciones a todos los ventiladores en una unidad minera, sino que el cumplimiento de dicha obligación debe evaluarse en función a la finalidad que se persigue que es garantizar la salud de las personas. De ahí que para verificar la comisión de la infracción no basta que se constate un ventilador principal sin silenciador, como equivocadamente sostiene la GSM.

- b) MILPO ANDINA refiere que en este caso sólo se acreditó, en base a lo advertido durante la supervisión, que ciertos ventiladores no contaban con sus respectivos silenciadores. Es evidente que en la supervisión no se evaluó ni constató si el área donde se encontraban los ventiladores correspondía a un lugar donde el ruido que estos generaban podía ocasionar perjuicios a la salud.

Manifiesta que lo expuesto se corrobora en la resolución apelada, cuando la GSM únicamente se limita a señalar: *“la norma imputada contiene una obligación objetiva y no admite excepciones en su cumplimiento, por lo que dicha obligación es exigible mientras los ventiladores principales se hayan encontrado operativos.”* Asimismo, la GSM precisó que *“la obligación de contar con silenciadores es exigible en todos los ventiladores principales ubicados en zonas de producción y asentamiento de personal, siendo que las labores objeto de supervisión no se encontraban abandonadas o clausuradas (...).”*

Por ello, precisa que la obligación dispuesta en el RSSO está condicionada a que los ventiladores se encuentren en áreas donde el ruido que generan pueda ocasionar un perjuicio a la salud de las personas y no a que las labores no estén clausuradas o abandonadas, o que únicamente los ventiladores se encuentren operativos. En consecuencia, manifiesta que no incurrió por tanto en la comisión de los incumplimientos N° 2 y 3.

En cuanto a la supuesta vulneración al Principio de Presunción de Licitud

- c) MILPO ANDINA señala que no se ha acreditado que los ventiladores se encontraban en áreas de trabajo, en zonas con población cercana o en lugares donde transiten trabajadores. En la resolución apelada la GSM desconoce que los ventiladores estaban “encapsulados” por las labores que los albergan, que cumplió con los niveles de exposición a ruidos en zonas cercanas y que implementó medidas de control y mitigación. Es decir, no se valoraron esas pruebas ofrecidas, las cuales demostrarían que no incurrió en infracción alguna.

Asimismo, de acuerdo al numeral 10 del artículo 64° del T.U.O. de Ley N° 27444, los administrados tienen derecho a que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, por lo cual se pretende evitar cualquier exceso en la punición. En ese sentido, ante la existencia de duda razonable debe adoptarse aquella decisión que resulte más favorable al administrado.

- d) Por lo tanto, en virtud al Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la citada Ley, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia de lo contrario. Esta presunción sólo cederá si la autoridad cuenta con evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule estos elementos formando convicción.⁹



Sin embargo, MILPO ANDINA menciona que la GSM sustenta la comisión de la infracción sólo en la ausencia de silenciadores en ciertos ventiladores; pero ello no basta para incurrir en la infracción, ya que se debe evaluar si los ventiladores se encontraban en un área donde podría haberse generado una afectación a la salud de las personas debido al ruido. Por lo tanto, en este caso, no se ha acreditado fehacientemente los incumplimientos N° 2 y 3, debiendo proceder al archivo de estos.

Sobre que las obligaciones deben evaluarse por criterios de Razonabilidad y Proporcionalidad

- e) MILPO ANDINA indica que los ventiladores son considerados fuentes puntuales de ruido que irradian energía sonora de forma esférica, pero la intensidad acústica decrece a una velocidad bastante elevada a medida que se aleja de dicha fuente, por lo que la intensidad de percepción de un sonido por el oído depende de la distancia a la fuente sonora. Cada vez que se dobla la distancia con respecto al emisor, la intensidad se reduce en seis (6) decibeles.



En este caso, MILPO ANDINA ha acreditado que los ventiladores materia de imputación cuentan con encerramientos acústicos en túneles y se encuentran en lugares aislados de las zonas de producción o asentamiento de personas, lo que no posibilita la generación de algún perjuicio en la salud de las personas.

Por lo tanto, en virtud al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, así como el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, toda obligación debe ser razonable y guardar proporción entre lo exigido y los fines que se pretenden garantizar, sin atribuir cargas indebidas a los administrados. Además, de acuerdo al numeral 10 del artículo 64° del T.U.O. de la citada Ley, los administrados tienen derecho a que las actuaciones de las entidades que les afecten, sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, por lo cual se pretende evitar cualquier exceso en la punición.

En ese sentido, la norma prevé que los ventiladores deberán implementarse en aquellas **ÁREAS DONDE LOS RUIDOS NO PUEDAN OCASIONAR PERJUICIOS EN LA SALUD DE LAS PERSONAS.** (Subrayado, negritas y mayúsculas agregadas por la administrada)

- f) MILPO ANDINA manifiesta que en la actualidad cuenta con encerramientos como uno de los métodos más potentes y eficaces para el control de ruido que se combinan con tapones o paredes que actúan con materiales absorbentes de la onda atenuando su propagación.

⁹ La recurrente cita a:
MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición, Gaceta Jurídica: 2011. p. 725. A 727.

Además, señala que cuenta con distancias mínimas a las áreas de tránsito más cercanas de sesenta y dos (62) metros.

En consecuencia, atribuir la comisión del incumplimiento N° 2 sería arbitrario y atentaría con el criterio de razonabilidad, toda vez que acreditó que los ventiladores no se encuentran en áreas donde los ruidos puedan ocasionar perjuicios en la salud de los trabajadores, debiendo precisar, además, que su empresa si cumple la finalidad de la norma que es la implementación de medidas específicas para minimizar el ruido. En igual sentido, tampoco resulta exigible efectuar la recomendación indicada en el incumplimiento N° 3.



Con relación a la falta de motivación de la resolución impugnada

- g) MILPO ANDINA refiere que la resolución impugnada deviene en nula por no encontrarse debidamente motivada, de acuerdo al numeral 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444. La motivación se encuentra regulada en el artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444 como un requisito de validez del acto administrativo y en el artículo 6° del citado T.U.O.¹⁰. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de la motivación de las resoluciones consagrada en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política es un principio aplicable también a la Administración Pública¹¹.



En consecuencia, toda resolución que no cumpla con los requisitos mínimos establecidos en la ley será una resolución arbitraria¹² y, por ende, inconstitucional¹³. Además, señala que

¹⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
T.U.O de la Ley N° 27444.

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1. La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. (...)"

¹¹ Al respecto, cita el fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6698-2006-PA/TC, conforme a lo siguiente: "En todo Estado constitucional y democrático de Derecho la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional". Asimismo, cita el fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3611-2011-AA/TC.

¹² La administrada cita a Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2001, pp. 144-145, conforme a lo siguiente: "la motivación cumple dentro de la concepción del acto administrativo las siguientes funciones: a) Propiciar que las autoridades se pronuncien con seriedad y el rigor en la formación de la voluntad de la Administración y aseguren su adecuación al ordenamiento jurídico; b) cumple un rol informador, ya que representa la exteriorización de las razones en cuya virtud se produce un acto administrativo, y permite, tanto al administrado como a los superiores con potestades de revisión del acto, asumir conocimiento de los hechos reales y jurídicos que fundamentan la decisión administrativa, para poder articular su defensa con posibilidad de criticar las bases en que se funda e impugnarlas; o para que el superior al conocer el recurso pueda desarrollar el control que examinando todos los datos y si se ajusta a ley; c) cumple con una función justificadora sobre los aspectos de contenido del acto administrativo, proyectándose como la argumentación que ofrece el razonamiento lógico preparatorio de la conclusión o la decisión administrativa; y, d) facilita el control de la Administración por el Poder Judicial ya que al vincular el acto a la legalidad, la motivación expresa la forma en que la autoridad ha entendido que se concreta la adecuación del acto al fin previsto por la norma, y otorga así racionalidad y objetividad a la actuación administrativa. (...) La exteriorización obligatoria de las razones que sirven de base o determinan una resolución de la Administración es denominada motivación. Para el régimen nacional, la motivación ha dejado de ser solo un elemento formal del acto administrativo, para inscribirse dentro del aspecto esencial de la sustancia del acto. La exigencia de argumentar la orientación de los actos administrativos es reconocida como el mecanismo necesario para permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública, dado que obliga al funcionario a razonar, reflexionar, a patentizar tanto la justificación de su acto como el objetivo perseguido con su emisión (...)"

¹³ Cita el fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC: "Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. (...) su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun

la doctrina jurídica¹⁴ ha clasificado los defectos en el razonamiento lógico de una decisión que afecta el derecho a una motivación adecuada de las resoluciones, conforme a lo siguiente:

- I. Falta de motivación: La motivación de la resolución está totalmente ausente.
- II. Motivación defectuosa: Formal o externamente existe una motivación, pero intrínsecamente afecta los principios de congruencia o identidad, de no contradicción, de tercio excluido o de razón suficiente.
 - (a) Motivación aparente o insuficiente: Lo argumentado no es el sustento real de la decisión adoptada, ello se hace con el fin de sostener que la decisión tiene motivación, pero solo es una fachada o cascarón.
 - (b) Motivación defectuosa en sentido estricto: el supuesto en el que se vulneran los principios lógicos de identidad o congruencia, no contradicción o el de tercio excluido.

De lo indicado, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los anteriores, justifican el acto adoptado. No son admisibles como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En virtud de ello, la resolución apelada adolece de motivación aparente, debido a que la obligación de implementar silenciadores no resulta aplicable al presente caso, pues los ventiladores no se encuentran en un área de trabajo o donde se encuentran personas que puedan verse afectadas por el ruido que se genera. Además, se pretende “bajo un cascarón” interpretar que la obligación es aplicable a todos los ventiladores, sin excepción.

Sobre la falta de competencia de OSINERGMIN

- h) MILPO ANDINA indica que la obligación dispuesta en el numeral 3 del artículo 249° del RSO contiene una obligación cuya finalidad es garantizar la seguridad de los trabajadores frente a la exposición a un agente físico como es el ruido (silenciadores).

Señala que con la entrada en vigencia de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, OSINERGMIN dejó de ser el organismo encargado de la fiscalización y supervisión del cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud ocupacional en el ámbito de la mediana y gran minería, ya que dicha competencia fue asignada al MINTRA. Así, mediante el Decreto Supremo N° 002-2012-TR, el MINTRA estableció que las competencias transferidas de OSINERGMIN eran aquellas relativas a la supervisión, fiscalización y sanción de las normas de seguridad y salud en el trabajo de las actividades de energía y minería. Por lo tanto, las normas de energía y minas no vinculadas con las obligaciones o derechos laborales sobre seguridad y salud en el trabajo no eran competencia del MINTRA.

si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. (...) el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez (...) corresponde resolver”.

¹⁴ De acuerdo a Fernández, Raúl Eduardo, “Los errores ‘in cogitando’”, en *La Naturaleza del Razonamiento Judicial*, Córdoba, Ed. Alveroni, 1993, pp. 115 y ss.

Posteriormente se aprobó la Ley N° 29901 a través de la cual se precisó que las competencias transferidas al MINTRA eran aquellas referidas únicamente a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, no incluyendo los aspectos de seguridad de infraestructuras que se mantuvieron dentro de la competencia de OSINERGMIN. En tal sentido, el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD dispone que dicho organismo está a cargo de la supervisión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones que, entre otros aspectos, incluye el de ventilación.

En tal sentido, la exigencia de que los ventiladores principales tienen que estar provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos, no corresponde a una disposición sobre la operatividad y seguridad de la infraestructura/equipo minero, por lo que su supervisión y eventual sanción no es competencia de OSINERGMIN sino del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante MINTRA.

Por lo tanto, cualquier acto expedido por OSINERGMIN respecto a las imputaciones materia del presente procedimiento, devendría en nulo de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, al ser expedido por un órgano incompetente, ya que según el numeral 1 del artículo 3° del citado T.U.O., constituye un requisito de validez de todo acto administrativo que sea emitido por el órgano facultado en razón de la materia.

En cuanto a la solicitud de uso de la palabra

- i) MILPO ANDINA solicitó el uso de la palabra de acuerdo al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS.
3. Mediante escrito presentado el 4 de abril de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023183, MILPO ANDINA comunicó el pago de la multa impuesta en la resolución apelada por la infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO (incumplimiento N° 1), para lo cual adjuntó la constancia del pago efectuado vía telecrédito a la cuenta de OSINERGMIN por la suma de S/ 3, 112.50 (tres mil ciento doce con 50/100 Soles)
4. A través del Memorandum N° GSM-188-2018, recibido el 3 de mayo de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

5. Sobre el particular, de los actuados que obran en el expediente se advierte que MILPO ANDINA no ha emitido cuestionamiento alguno respecto a la infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 220° del T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde declarar firme la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 692-2018 del 9 de marzo de 2018 en el extremo concerniente a la atribución de responsabilidad y la multa

impuesta por la infracción antes citada.¹⁵

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

6. En cuanto a lo señalado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones, y la función fiscalizadora y sancionadora que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁶.

A su vez, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de esta entidad se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹⁷. (Subrayado agregado)

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, en el cual se tipifica como infracción, entre otros, el incumplimiento a las disposiciones del RSSO, estableciéndose las sanciones aplicables.

¹⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 220°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

Adicionalmente, corresponde precisar que la declaración de firmeza de este extremo de la resolución de sanción no implica una aceptación del pago efectuado por MILPO por la sanción impuesta para el incumplimiento N° 1, cuya verificación y validación corresponde al órgano de OSINERGMIN con competencias para ello.

¹⁶ Ley N° 27332

Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión".

¹⁷ Ley N° 27699

Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados".

En ese sentido, los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

Sobre el particular, tal como consta en el Oficio N° 1356-2017 que obra a fojas 41 del expediente, en el presente caso se imputó a MILPO ANDINA la comisión de las infracciones tipificadas en el numeral 1.1.10 del Rubro B de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD y en el Rubro 10 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aprobada por Resolución N° 035-2014-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

NORMA QUE TIPIIFICA LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno 1.1. En minería subterránea 1.1.10 Ventilación Base legal: Artículo 246°, 248° y 249° del RSSO ¹⁸ Sanción: Hasta 400 UIT	Artículo 249.- Se tomarán todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones: (...) 3. Estar provistos de silenciadores para minimizar los ruidos en áreas de trabajo o en zonas con poblaciones donde puedan ocasionar perjuicios en la salud de las personas."
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 035-2014-OS/CD	
Rubro 10 – Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido Base Legal: Artículo 31° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM. Sanción: Hasta 8 UIT	Rubro 10. Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido.

Como puede advertirse, el numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 400 (cuatrocientos) UIT los incumplimientos de las obligaciones del RSSO relativas a la ventilación, dentro de las cuales encontramos aquella prevista en el numeral 3 del artículo 249° del citado reglamento. Asimismo, el Rubro 10 del Anexo de la Resolución N° 035-2014-OS/CD tipifica como infracción incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido sancionando con una multa de hasta 8 (ocho) UIT.

Adicionalmente, los hechos imputados fueron los siguientes:

¹⁸ En el numeral 1.1.10 del Anexo B de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, se encuentra como base legal el artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, cuyo numeral 3 del literal g) trataba sobre los ventiladores principales, los cuales deberán estar provistos de dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos. Sin embargo, aquel fue derogado por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en cuyo Reglamento, el numeral 3 del artículo 249°, actualmente establece lo concerniente a dicha materia, por lo que constituye la actual base legal de dicha tipificación.



HECHOS IMPUTADOS		
Infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO		
Se constató que los ventiladores principales detallados en el cuadro siguiente no estaban provistos de silenciadores para minimizar los ruidos.		
Código de Ventilador Principal	Capacidad (CFM)	Ubicación
107	200,000	Socorro, Nivel 4150
105	100,000	Acc. A Ch. de éxito y progreso, Nivel 4170
50	100,000	Acc. a RBCN4, Nivel 4150
Por incumplir la recomendación N° 2 impuesta durante la supervisión realizada del 20 al 24 de agosto de 2015, al no haber implementado silenciadores en los ventiladores principales que se detallan a continuación:		
Código de Ventilador Principal	Ubicación	
V-104	Nivel-440 Sur	
V-103	Nivel – 440 Norte	
V-100	Nivel – 440 Norte	
V-95	Nivel – 100	
V-82	Nivel – 100	
V-44	Nivel – 450	



En este contexto, se verifica que los supuestos de hecho de las infracciones tipificadas en el numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/C y en el Rubro 10 del Anexo de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, como las obligaciones cuyos incumplimientos le sirven de base legal, contienen una descripción clara y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, las sanciones aplicables para éstas.

Junto a lo anterior, es pertinente indicar que los hechos imputados sí se subsumen en las conductas típicas descritas en los numerales 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD y en el Rubro 10 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD, por lo siguiente:

- MILPO ANDINA no instaló silenciadores en los ventiladores principales para minimizar los ruidos en las áreas de trabajo descritas en el cuadro anterior, conforme exige el supuesto normativo establecido en el numeral 3 del artículo 249° del RSSO.
- MILPO ANDINA no cumplió con la recomendación impuesta durante la supervisión realizada del 20 al 24 de agosto de 2015, al no haber implementado silenciadores en los ventiladores principales detallados en el cuadro antes citado.

Cabe precisar que en este procedimiento no se ha exigido minimizar los ruidos de los ventiladores a través de la instalación de silenciadores en zonas con poblaciones donde puedan ocasionar perjuicios en la salud de las personas, que es el otro supuesto previsto en la norma antes citada.

En ese sentido, se verifica la actuación de la GSM observó lo previsto en el Principio de Tipicidad, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto en este extremo.

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Presunción de Licitud

7. Con relación a lo expuesto en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de

Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que MILPO ANDINA sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.¹⁹



En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444 prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa²⁰.

Por tales motivos, el numeral 13.2 del artículo 13° del RSFS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que el contenido del Acta de Supervisión se tiene por cierto, salvo prueba en contrario²¹.



Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 17 al 21 de setiembre de 2016 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Milpo 1" de titularidad de la recurrente, registrando en el Acta de Supervisión obrante a fojas 3 y 4 del expediente que los ventiladores principales vinculados al incumplimiento N° 2, no contaban con silenciadores para minimizar los ruidos.

Asimismo, en el documento denominado "Inventario de Ventiladores - Septiembre 2016" que obra a fojas 12 y 13 del expediente y que fue entregado por MILPO ANDINA durante la supervisión, se señala que los ventiladores materia de imputación son principales y están operativos. Además, en las vistas fotográficas N° 19, 25 y 28 obrantes a fojas 6 y 7 del expediente quedó registrado lo constatado por los supervisores en cuanto a que los ventiladores principales N° 107 (Socorro, Nivel 4150), 105 (Acc. A Ch. de éxito y progreso, Nivel 4170) y 50 (Acc. a RBCN4, Nivel 4150) no contaban con silenciadores, evidenciando la infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO (incumplimiento N° 2).

¹⁹ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

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

²⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

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

"Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

²¹ RSFS

"Artículo 13.- Acta de supervisión

(...)

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario. (...)"

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento de la Recomendación N° 2 impuesta durante la supervisión realizada del 20 al 24 de agosto de 2015, cabe precisar que de acuerdo al Acta de Recomendaciones del 24 de agosto de 2015 que obra a fojas 16 del expediente, los supervisores designados por OSINERGMIN habían dispuesto lo siguiente:

ACTA DE RECOMENDACIONES

Hecho Constatado N°	RECOMENDACIÓN	Plazo																					
2	<p><i>El titular minero deberá instalar los respectivos silenciadores a los siguientes ventiladores principales:</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>N°</th> <th>Código</th> <th>Ubicación ventilador</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>V-104</td> <td>Nivel – 440 Sur</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>V-103</td> <td>Nivel – 440 Norte</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>V-100</td> <td>Nivel – 440 Norte</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>V-95</td> <td>Nivel – 100</td> </tr> <tr> <td>5</td> <td>V-82</td> <td>Nivel – 100</td> </tr> <tr> <td>6</td> <td>V-44</td> <td>Nivel – 450</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Tal como lo establece el RSSO.</i></p>	N°	Código	Ubicación ventilador	1	V-104	Nivel – 440 Sur	2	V-103	Nivel – 440 Norte	3	V-100	Nivel – 440 Norte	4	V-95	Nivel – 100	5	V-82	Nivel – 100	6	V-44	Nivel – 450	90 días calendario
N°	Código	Ubicación ventilador																					
1	V-104	Nivel – 440 Sur																					
2	V-103	Nivel – 440 Norte																					
3	V-100	Nivel – 440 Norte																					
4	V-95	Nivel – 100																					
5	V-82	Nivel – 100																					
6	V-44	Nivel – 450																					

Corresponde señalar que dicha Acta fue suscrita por los supervisores designados por OSINERGMIN y los representantes de MILPO ANDINA entre los que se encontraban el Superintendente de Seguridad, el Gerente de Unidad encargado, el Superintendente de Mina encargado y el Jefe de Ventilación, quienes suscribieron la misma y no consignaron observaciones a su contenido, derecho reconocido en el artículo 156° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Es importante indicar que según el documento denominado “Inventario de Ventiladores – Agosto 2015” que obra a fojas 21 reverso del expediente y que fue entregado por MILPO ANDINA durante la supervisión realizada del 20 al 24 de agosto de 2015, se señala que los ventiladores, materia de la recomendación, eran principales y que se encontraban operativos a la fecha de dicha visita.

Así pues, en la supervisión materia del presente procedimiento administrativo sancionador, efectuada del 17 al 21 de setiembre de 2016 se procedió a verificar el cumplimiento de la Recomendación N° 2; sin embargo, de acuerdo a lo consignado en el ítem 2 del Formato N° 14 denominado “Verificación del cumplimiento de las recomendaciones de las supervisiones anteriores” y de las vistas fotográficas N° 1 al 6, obrantes a fojas 19 y 20 del expediente, se constató que los ventiladores detallados en el cuadro anterior no contaban con los respectivos silenciadores. En ese sentido, quedó acreditado el incumplimiento N° 3.

De otro lado, se debe precisar que la norma imputada está referida a la falta de instalación de silenciadores en los ventiladores principales para minimizar ruidos en áreas de trabajo, por lo que dicha obligación es exigible mientras los ventiladores principales se encuentren operativos. Asimismo, conforme fue expuesto en la resolución impugnada, la obligación de contar con silenciadores es exigible a todos los ventiladores principales ubicados en zonas de producción y asentamiento de personal, y las labores objeto de supervisión no se encontraban abandonadas o clausuradas.

Adicionalmente, el hecho que los ventiladores principales cuenten con un sistema de aislamiento acústico y que a criterio de MILPO ANDINA esta infraestructura funciona como silenciador para las labores mineras, es un argumento que no desvirtúa la comisión de la infracción, ya que durante la infracción se detectó la falta de silenciadores a los ventiladores principales. Cabe señalar que los silenciadores son dispositivos que se adhieren al propio ventilador de forma permanente y cumplen el objetivo de reducir ruidos que se originan en este equipo de ventilación. La implementación obligatoria de silenciadores en los ventiladores principales hace que las actividades mineras se realicen en condiciones seguras.

Igualmente, se debe indicar que no ha sido materia de imputación en este procedimiento el cumplimiento de los niveles de exposición máxima de ruidos en una jornada laboral, obligación que no es competencia de OSINERGMIN de acuerdo a la normativa vigente, sino la falta de implementación de silenciadores en los ventiladores principales que originaron los incumplimientos N° 2 y 3.

Aunado a ello, cabe manifestar que respecto al incumplimiento N° 2, a través del escrito del 17 de enero de 2017 que obra de fojas 36 a 39 del expediente, MILPO ANDINA comunicó únicamente la gestión para la adquisición de los silenciadores para los ventiladores principales N° 107, 105 y 50, para lo cual adjuntó una cotización y un cronograma de ejecución. Sin embargo, no acreditó su compra e instalación a efectos de considerar el eximente de responsabilidad por subsanación previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS.

Por lo tanto, cabe precisar que de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud²² contenido en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 171.2 del artículo 171° de dicha norma, recaía en MILPO ANDINA aportar los medios de prueba que acrediten que no cometió los incumplimientos señalados, lo que no ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, no existió incertidumbre en la determinación de su responsabilidad por la comisión de los incumplimientos N° 2 y 3, ya que los mismos fueron debidamente acreditados durante la visita de supervisión efectuada del 17 al 21 de setiembre de 2016, lo cual quedó documentado en: i) el Acta de Supervisión de supervisión del 21 de setiembre de 2016; ii) el Acta de Recomendaciones del 24 de agosto de 2015; iii) el Inventario de Ventiladores – agosto 2015; iv) el Inventario de ventiladores setiembre 2016; v) el Formato N° 14 denominado Verificación del cumplimiento de las recomendaciones de las supervisiones anteriores; y, vi) las vistas fotográficas tomadas durante la inspección in situ.

De acuerdo a lo expuesto, no existió vulneración al Principio de Presunción de Licitud, por lo que no procede el archivo de los incumplimientos imputados, debiendo declararse infundado el recurso de apelación en este extremo.

En cuanto a que las obligaciones deben evaluarse por criterios de Razonabilidad y

²² T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

Proporcionalidad

8. Sobre lo manifestado en los literales e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.



En este caso, como ya se ha mencionado anteriormente, se imputó a MILPO ANDINA los incumplimientos siguientes:

- No instalar silenciadores en los ventiladores principales N° 107 (Socorro, Nivel 4150), 105 (Acc. A Ch. de éxito y progreso, Nivel 4170) y 50 (Acc. a RBCN4, Nivel 4150).
- Por incumplir la recomendación N° 2 impuesta durante la supervisión realizada del 20 al 24 de agosto de 2015.



En ese sentido, no se produjo vulneración del Principio de Razonabilidad, toda vez que en el presente procedimiento administrativo sancionador se han calificado como infracciones los incumplimientos antes citados, y no se ha exigido en modo alguno la observancia de una obligación no establecida en el supuesto normativo, sino la medida de precaución prevista por la propia norma que debe ser cumplida por los titulares mineros con la finalidad de que las actividades en las distintas labores mineras sean realizadas en condiciones de seguridad, para lo cual cada ventilador principal debe estar provisto de un silenciador.

Además, conforme fue indicado en el numeral anterior, el hecho que los ventiladores principales cuenten con un sistema de aislamiento acústico y que a criterio de MILPO ANDINA esta infraestructura funciona como silenciador para las labores mineras, es un argumento que no desvirtúa la comisión de la infracción, ya que durante la infracción se detectó la falta de silenciadores a los ventiladores principales. Asimismo, en este caso no ha sido materia de imputación el cumplimiento de los niveles de exposición máxima de ruidos en una jornada laboral, obligación que no es materia de supervisión por parte de OSINERGMIN de acuerdo a la normativa vigente, sino la falta de implementación de silenciadores en los ventiladores principales que originaron los incumplimientos N° 2 y 3.

Adicionalmente, se debe precisar que las medidas implementadas por la recurrente tales como tapones o paredes que actúan con materiales absorbentes de la onda atenuando su propagación, no constituyen acciones vinculadas a cumplir lo requerido en el numeral 3 del artículo 249° del RSSO, el cual es claro al exigir la instalación de silenciadores en cada ventilador principal. En consecuencia, tampoco se acreditaría el cumplimiento de la Recomendación N° 2. Igualmente, la norma no establece excepciones, ni condiciona la instalación de los referidos equipos a parámetros de distancia respecto a áreas de tránsito.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

Respecto a la falta de motivación de la resolución impugnada

9. En cuanto a lo sostenido en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que conforme se ha sustentado en el numeral 7 de la presente resolución, se ha acreditado que MILPO ANDINA incurrió en el incumplimiento N° 2 al haberse verificado que el titular minero no instaló silenciadores en los ventiladores principales N° 107 (Socorro, Nivel 4150), 105 (Acc. A Ch. de éxito y progreso, Nivel 4170) y 50 (Acc. a RBCN4, Nivel 4150) a fin de minimizar los ruidos.

Asimismo, se ha comprobado que la recurrente incurrió en el incumplimiento N° 3, ya que no implementó la recomendación N° 2 impuesta durante la supervisión realizada del 20 al 24 de agosto de 2015, al no haber instalado silenciadores en los ventiladores principales V-104 (Nivel-440 Sur), V-103 (Nivel – 440 Norte), V-100 (Nivel – 440 Norte), V-95 (Nivel – 100), V-82 (Nivel – 100) y V-44 (Nivel – 450).

Al respecto, esta Sala verifica que en las páginas 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Resolución N° 692-2018 del 9 de marzo 2018, notificada electrónicamente a la administrada el 12 de marzo de 2018, la GSM ha precisado los fundamentos que motivaron la determinación de responsabilidad de MILPO ANDINA por la comisión de las infracciones N° 2 y 3, detallando expresamente los medios probatorios que sustentaron su decisión, tales como: i) el Acta de Supervisión de supervisión del 21 de setiembre de 2016; ii) el Acta de Recomendaciones del 24 de agosto de 2015; iii) el Inventario de Ventiladores – agosto 2015; iv) el Inventario de ventiladores septiembre 2016; v) el Formato N° 14 denominado Verificación del cumplimiento de las recomendaciones de las supervisiones anteriores; y, vi) las vistas fotográficas tomadas durante la inspección in situ.

Por lo tanto, el pronunciamiento emitido por la primera instancia fue debidamente motivado, pues se sustentaron los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de MILPO ANDINA, no existiendo motivación aparente; cumpliéndose el marco normativo aplicable y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo.⁽²³⁾⁽²⁴⁾

En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Con relación a la falta de competencia de OSINERGMIN

10. Respecto a lo alegado en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo que comprenden,

²³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo (...)

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

²⁴ Ver nota N° 11.

entre otros, a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente. (Subrayado es nuestro)

Por su parte, los artículos 70° y 74° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la Ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia²⁵.

Ahora bien, mediante la Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera²⁶. Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada el 20 agosto de 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de OSINERGMIN al MTPE y; asimismo, la derogación de la referida ley²⁷.

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito²⁸.

²⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 70.- Fuente de competencia administrativa

70.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

Artículo 74.- Ejercicio de la competencia

74.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

²⁶ Ley N° 28964

Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfíranse las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

Ley N° 27474

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos, aplicables en la labor a que se refiere el artículo anterior corresponden a:

1. Normas de seguridad e higiene mineras. (...)

²⁷ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA. Transfíranse las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (...)

SÉPTIMA. Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007.

²⁸ Ley N° 29901

Artículo 2. Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Precítese que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndase que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Asimismo, por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar en el ámbito nacional el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera; manteniendo las competencias en temas de seguridad de la infraestructura de dicho subsector, y que, mediante Decreto Supremo, se aprobaría el listado de funciones bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN²⁹.

Para corroborar lo antes descrito, a través del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas de OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2 establece como función del regulador la de supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras; así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria³⁰.

Acorde con lo anterior, el artículo 7° del RSFS establece que OSINERGMIN ejerce sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción de las obligaciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.

De esta manera, el ámbito de competencia de OSINERGMIN incluye las condiciones de operación de los ventiladores principales, los cuales deberán estar provistos de silenciadores para minimizar ruidos, dado que está relacionado con la gestión de seguridad de sus operaciones en las labores subterráneas mineras. En ese sentido, OSINERGMIN contaba con un respaldo normativo que establecía las competencias de este para ejercer su función de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas relativas a la gestión de seguridad de las operaciones mineras. Por lo tanto, la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador se ha realizado de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, no existiendo vicios que causen su nulidad y archivo.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso resaltar que de acuerdo al artículo 1° y literal a) del artículo 6° del RSSO, dicho Reglamento tiene por objeto prevenir la ocurrencia de incidentes,

²⁹ Ley N° 29901

Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin) para supervisar y fiscalizar
En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Funciones técnicas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin) y mediante decreto supremo, con el voto favorable del Consejo de Ministros, se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de este Organismo.

³⁰ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN.-

Las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; y, cuando corresponda, a la calidad. Tales disposiciones incluyen los aspectos indicados en los Anexos aprobados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo (...) (Subrayado agregado)

Anexo 2

SECTOR MINERO

Funciones Técnicas

(...) 6. Supervisar y fiscalizar, en el ámbito de su competencia, el incumplimiento de:

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

- Disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones. (Subrayado agregado)



accidentes y promover el desarrollo de una cultura preventiva de seguridad en la industria minera; lo que significa que todas sus disposiciones están orientadas a brindar protección a los trabajadores en su condición de persona, por lo que dicha finalidad no puede ser utilizada como elemento diferenciador de competencias, como pretende la apelante³¹.
En atención a las consideraciones expuestas, este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

Sobre la solicitud de uso de la palabra

11. En cuanto a lo solicitado en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al artículo 33° del RSFS, el Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.



Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde al Presidente del TASTEM disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite, o a pedido de parte.³²

Sobre el particular, se debe indicar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por la apelante.

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 que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 692-2018 del 9 de marzo de 2018 queda **FIRME** en el extremo referido a la infracción al literal b) del artículo

³¹ RSSO

Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera. Para ello cuenta con la participación de los trabajadores, empleadores y el Estado, quienes velarán por su promoción, difusión y cumplimiento.

Artículo 6.- El presente reglamento tiene por finalidad fijar normas para:

a) El desarrollo de una cultura preventiva de seguridad y salud combinando el comportamiento humano con la preparación teórico práctica de sistemas y métodos de trabajo.

³² Resolución N° 044-2018-OS/CD

"Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos

(...)

23.3 Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite, o a pedido de parte. (...)"

246° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en virtud a las considerandos expuestas en el numeral 5 de la presente resolución.



Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MILPO ANDINA PERÚ S.A.C. contra la de Gerencia de Supervisión Minera N° 692-2018 de fecha 9 de marzo de 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus demás extremos.

Artículo 3°.- Poner a conocimiento de la primera instancia que la empresa MILPO ANDINA PERÚ S.A.C. realizó el pago de la multa de 0.75 (setenta y cinco centésimas) UIT por la infracción al literal b) del artículo 246° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, a fin de que se curse dicha información al Área de Administración de Ingresos de la Gerencia de Administración y Finanzas de OSINERGMIN.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE