

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 392-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201800009333 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA AURIFERA RETAMAS S.A., representada por la señora Gabriela Pérez Costa Piscoya, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1770-2018 de fecha 17 de julio del 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1770-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA AURIFERA RETAMAS S.A., en adelante MARSÁ con una multa total de 25.22 (veinticinco con veintidós centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN														
<p>Al artículo 248° del RSSO.¹ Durante la supervisión, al realizar las mediciones de velocidad de aire en las labores que a continuación se mencionan, se verificó que los resultados obtenidos no superan la velocidad mínima de 20 m/min:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="text-align: center;">Labor</th> <th style="text-align: center;">Velocidad de aire (m/min)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Gal 10163 S Nv. 2320 Zona Valeria IV</td> <td style="text-align: center;">16.80 m/min</td> </tr> <tr> <td>Tj. 1362 (SN 2330) S (CH) Nv.2320 Zona Valeria IV</td> <td style="text-align: center;">10.80 m/min</td> </tr> <tr> <td>Proyecto Rampa Patrick 3 Nv.2320 Zona Valeria IV</td> <td style="text-align: center;">15.00 m/min</td> </tr> <tr> <td>CHI 10527 4S Nv.2600 Zona Valeria III</td> <td style="text-align: center;">12.00 m/min</td> </tr> <tr> <td>Gal.91280 N Nv.2270 Zona Valeria IV</td> <td style="text-align: center;">15.60 m/min</td> </tr> <tr> <td>Tj.863 Nv.2620 Zona Valeria III</td> <td style="text-align: center;">16.20 m/min</td> </tr> </tbody> </table>	Labor	Velocidad de aire (m/min)	Gal 10163 S Nv. 2320 Zona Valeria IV	16.80 m/min	Tj. 1362 (SN 2330) S (CH) Nv.2320 Zona Valeria IV	10.80 m/min	Proyecto Rampa Patrick 3 Nv.2320 Zona Valeria IV	15.00 m/min	CHI 10527 4S Nv.2600 Zona Valeria III	12.00 m/min	Gal.91280 N Nv.2270 Zona Valeria IV	15.60 m/min	Tj.863 Nv.2620 Zona Valeria III	16.20 m/min	<p>Numeral 2.1.11 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD²</p>	<p>0.78 UIT</p>
Labor	Velocidad de aire (m/min)															
Gal 10163 S Nv. 2320 Zona Valeria IV	16.80 m/min															
Tj. 1362 (SN 2330) S (CH) Nv.2320 Zona Valeria IV	10.80 m/min															
Proyecto Rampa Patrick 3 Nv.2320 Zona Valeria IV	15.00 m/min															
CHI 10527 4S Nv.2600 Zona Valeria III	12.00 m/min															
Gal.91280 N Nv.2270 Zona Valeria IV	15.60 m/min															
Tj.863 Nv.2620 Zona Valeria III	16.20 m/min															



¹ RSSO

"Artículo 248°: - En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min)."

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera.

Rubro B – Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera.

2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno.

2.1. En concesiones mineras.

2.1.11. Ventilación.

Base legal: Arts. 131°, 132°, 246°, 247°, 248°, 249°, 250°, 251°, 252°, 253°, 254°, 256°, 257°, 258°, 259°, 402° literal i) y 295° literal b) del RSSO.

Sanción: Hasta 400 UIT.

<p>Al numeral 3 del artículo 249° del RSSO.³ Durante la supervisión se verificó que los siguientes ventiladores principales no están provistos de sus respectivos silenciadores para minimizar los ruidos:</p>			<p>Numeral 2.1.11 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD⁴</p>	<p>24.44 UIT</p>																	
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Código</th> <th>CFM</th> <th>Ubicación</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>87</td> <td>110 000 CFM</td> <td>XC 10236 E Nivel 2950</td> </tr> <tr> <td>77</td> <td>110 000 CFM</td> <td>XC. FW-E Nivel 2950</td> </tr> <tr> <td>88</td> <td>150 000 CFM</td> <td>XC. 11040 N Nivel 2950</td> </tr> <tr> <td>129</td> <td>150 000 CFM</td> <td>XC 10177 NW Nivel 3220</td> </tr> <tr> <td>73</td> <td>110 000 CFM</td> <td>XC. 9850 NW Nivel 3410 (San Vicente)</td> </tr> </tbody> </table>	Código	CFM			Ubicación	87	110 000 CFM	XC 10236 E Nivel 2950	77	110 000 CFM	XC. FW-E Nivel 2950	88	150 000 CFM	XC. 11040 N Nivel 2950	129	150 000 CFM	XC 10177 NW Nivel 3220	73	110 000 CFM	XC. 9850 NW Nivel 3410 (San Vicente)	<p>TOTAL</p>
Código	CFM	Ubicación																			
87	110 000 CFM	XC 10236 E Nivel 2950																			
77	110 000 CFM	XC. FW-E Nivel 2950																			
88	150 000 CFM	XC. 11040 N Nivel 2950																			
129	150 000 CFM	XC 10177 NW Nivel 3220																			
73	110 000 CFM	XC. 9850 NW Nivel 3410 (San Vicente)																			

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 22 al 27 de agosto de 2017 se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Retamas", de titularidad de MARSAS, a cargo de los supervisores de OSINERGMIN.
 - b) A través del Oficio N° 1394-2018 notificado a MARSAS el 9 de mayo de 2018, que obra a fojas 55 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) Por escrito presentado el 18 de mayo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800009333, MARSAS presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO y comunicó su reconocimiento de responsabilidad por la infracción al artículo 248° del RSSO.
 - d) Mediante Oficio N° 288-2018-OS-GSM notificado el 25 de junio de 2018, se remitió a MILPO ANDINA el Informe Final de Instrucción N° 1313-2018, en el cual se resolvió aceptar el reconocimiento de responsabilidad comunicado por MARSAS, por lo que se aplicó el factor atenuante consistente en la reducción del 50% en la determinación de la sanción para la infracción al artículo 248° del RSSO, quedando la multa establecida en 0.78 (setenta y ocho centésimas) UIT.
 - e) Con escrito presentado el 03 de julio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800009333, la recurrente presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción respecto de la infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO.
2. Mediante escrito presentado el 08 de agosto del 2018 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800009333, MARSAS comunicó el pago de la multa impuesta en la resolución apelada por la infracción al artículo 248° del RSSO, para lo cual adjuntó un Boucher de pago de fecha 01 de agosto del 2018 por la suma de S/. 2,913.30 (dos mil novecientos trece con 30/100

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 N° 2.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Informe Final de Instrucción N° 1313-2018, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente. Asimismo, se aplicó lo dispuesto en el artículo 25° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

⁶ La Unidad Minera "Retamas" se encuentra ubicada en [REDACTED]

Soles). El depósito se realizó a la cuenta de OSINERGMIN N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú.

3. Mediante escrito presentado el 08 de agosto del 2018 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800009333, MARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1770-2018, con respecto a la infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO, de acuerdo a los siguientes fundamentos:



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento.

- a) MARSA manifiesta que en el Acta de Supervisión de fecha 27 de agosto de 2017 no se consignó ningún hecho constatado relacionado a que los ventiladores principales de la Unidad Minera no están provistos de sus respectivos silenciadores para minimizar el ruido. Además, no se realizó ningún monitoreo de ruido en las labores donde se ubican los ventiladores principales.

Este hecho limitó su derecho de defensa ya que se le sancionó por un hecho que no está consignado en el Acta de Supervisión y no fue verificado en campo, restringiéndole la posibilidad de hacer observaciones o presentar documentación, planos e informes de monitoreo de ruidos a efectos de desvirtuar tal incumplimiento, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del T.U.O. de la Ley N° 27444 según el cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.



Ahora bien, mediante el Oficio N° 1394-2018 del 09 de mayo del 2018 se le notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por infringir el numeral 3 del artículo 249° del RSSO debido a que los ventiladores principales N° 87, 77, 88, 129 y 73 no contaban con silenciadores, sustentándose en tres fotografías que forman parte del Informe de Supervisión y en un inventario de disposición de ventiladores principales y auxiliares sin contar con firma y verificación de sus representantes y los supervisores de OSINERGMIN.

Además, de acuerdo al citado artículo los ventiladores principales solo deben tener silenciadores para minimizar el ruido en zonas o impedir el daño a las poblaciones, y el OSINERGMIN no realizó ningún monitoreo de ruido a fin de acreditar la necesidad de colocar los silenciadores.

Con respecto a la falta de medios probatorios.

- b) La recurrente señala que para acreditar la presente infracción el OSINERGMIN se sustentó en las fotografías N° 23, 24 y 25 las cuales corresponden a tan solo 3 de los 5 ventiladores, asimismo para acreditar que los ventiladores principales N° 87 y 88 no cuentan con silenciadores se sustentó en el inventario de ventiladores principales y secundarios que se entregó durante la supervisión como parte del Requerimiento Documentario sin mediar fotografías.

En dicho inventario consignó las características técnicas de fábrica como código, marca, ubicación, zona de acción, etc.; pero no se señala las condiciones de ubicación de los

RESOLUCIÓN N° 392-2018-OS/TASTEM-S2

ventiladores con respecto a áreas de trabajo, trabajadores o poblaciones, no contempla su condición de lejanía con respecto a ellos ni mucho menos el nivel de ruido que emiten o si estos ruidos configuran un peligro para la salud de las personas.

Por consiguiente, el referido inventario no acreditaría el incumplimiento al numeral 3 del artículo 249° del RSSO, debido a que la condición para que un ventilador cuente con un silenciador es controlar el ruido para minimizarlo en áreas de trabajo o en zonas con poblaciones donde se puedan ocasionar perjuicios en la salud de las personas.

Esta condición debió ser verificada en campo a fin de obtener medios probatorios idóneos o hechos constatados para determinar la ubicación de los ventiladores y determinar la cercanía o lejanía de los ventiladores con respecto a las poblaciones, trabajadores, zonas de trabajo, zonas de tránsito de personal que pueda afectar la salud de las personas.

En ese sentido, indica que si la finalidad de los supervisores al requerirle el inventario era verificar si se cumplía el numeral 3 del artículo 249° del RSSO, habría presentado información adicional que acredite la condición de lejanía de los ventiladores con respecto a zonas de trabajo y de las poblaciones que pudieran generar daño a la salud de las personas.

Sin embargo, no se le brindó la oportunidad para ejercer su derecho de defensa y aportar medios de prueba para desvirtuar las pruebas de cargo durante la supervisión conforme lo establece el numeral 1.2 del artículo IV de la Ley N° 27444.

Precisa que el Acta de Supervisión es el primer acto dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador que debe cumplir requisitos de validez, lo cual no ocurrió en el presente caso pues no se han señalado incumplimientos, impuesto medidas correctivas u otros sobre ninguno de los ventiladores señalados en el Oficio del IPAS.

Con relación a la infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO.

- c) Indica que la supervisión se realizó el 22 de agosto del 2017, fecha en la cual se encontraba vigente el RSSO aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM que a diferencia del anterior RSSO aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, estipula condiciones y supuestos para la obligación de que los ventiladores principales cuenten con silenciadores que es minimizar los ruidos en áreas trabajo o en zonas con poblaciones donde puedan ocasionar perjuicio en la salud de las personas.

En esa línea, señala que durante la supervisión no se constató la ubicación de los ventiladores con respecto a las áreas de trabajo o zonas con poblaciones, ni el nivel de ruido producto del funcionamiento de los ventiladores para determinar si los ventiladores ameritaban de la instalación de silenciadores, pues su instalación persigue una finalidad que es minimizar el ruido que podría atentar contra la salud de las personas.

Además, antes de exigir la implementación de silenciadores se debe realizar mediciones del nivel del ruido que emiten los ventiladores para ver si constituyen un peligro a la salud de las personas. El ruido que emiten los ventiladores no puede considerarse perjudicial, sino tan solo cuando excede un límite determinado de tiempo. Por ello, se deben hacer mediciones en el ambiente de trabajo y en los trabajadores para demostrar que el ruido puede causar daño pues sobrepasa los límites permitidos por el RSSO en un espacio y tiempo determinado.



Ahora bien, señala que los ventiladores señalados en el Oficio del IPAS no encajan en el supuesto normativo, por no encontrarse en áreas de trabajo o en zonas con poblaciones y por encontrarse en zonas alejadas en donde no pueden ocasionar perjuicios en la salud de las personas, lo cual acredita con la siguiente información:

- A. Ventilador N° 87: Adjunta un gráfico indicando que el ventilador se encuentra alejado de zonas de trabajo y poblaciones a una distancia de 110 metros del área de trabajo más cercano (entre XC 102777 XC-FW-E). Asimismo, señala que en mayo del 2017 se realizó un monitoreo de ruido en la zona de tránsito más cercana resultando 47.9 decibeles para una exposición de 1/16 horas encontrándose dentro de los límites establecidos en el Anexo 12 del RSSO.
- B. Ventilador N° 77: Adjunta un gráfico indicando que el ventilador se encuentra alejado de zonas de trabajo y poblaciones a una distancia de 1780 metros del área de trabajo más cercano (XC FW-E Nv.2950). Asimismo, señala que en mayo del 2017 se realizó un monitoreo de ruido en la zona de tránsito más cercana resultando 64.0 decibeles para una exposición de 1/16 horas encontrándose dentro de los límites establecidos en el Anexo 12 del RSSO.
- C. Ventilador N° 88: Adjunta un gráfico indicando que el ventilador se encuentra alejado de zonas de trabajo y poblaciones a una distancia de 195 metros del área de trabajo más cercano (entre la Gal 11040N y Xc FW-E Nv.2950). Asimismo, señala que en mayo del 2017 se realizó un monitoreo de ruido en la zona de tránsito más cercana resultando 54.9 decibeles para una exposición de 1/16 horas encontrándose dentro de los límites establecidos en el Anexo 12 del RSSO.
- D. Ventilador N° 129: Adjunta un gráfico indicando que el ventilador se encuentra alejado de zonas de trabajo y poblaciones a una distancia de 270 metros del área de trabajo más cercano (Nv.3220 xc 1026Ow). Asimismo, señala que en mayo del 2017 se realizó un monitoreo de ruido en la zona de tránsito más cercana resultando 65.0 decibeles para una exposición de 1/16 horas encontrándose dentro de los límites establecidos en el Anexo 12 del RSSO.
- E. Ventilador N° 73: Adjunta un gráfico indicando que el ventilador se encuentra alejado de zonas de trabajo y poblaciones a una distancia de 119 metros del área de trabajo más cercano (entre NV.3410 XC3410SW y XC9855 NW). Asimismo, señala que en mayo del 2017 se realizó un monitoreo de ruido en la zona de tránsito más cercana resultando 61.0 decibeles para una exposición de 1/16 horas encontrándose dentro de los límites establecidos en el Anexo 12 del RSSO.

Asimismo, adjunta a su recurso de apelación el Informe de Monitoreo de Ruido de Ventiladores Principales Informe 2016-2017 elaborado por el Programa de Salud Ocupacional de MARSa por el cual se realizaron los monitoreo de ruido de los ventiladores principales N° 87, 77, 88 y 73. Precisa que el Ventilador N° 129 no se encontraba instalado en su ubicación actual durante el 2016 y 2017.

Los resultados que se encuentran en el referido informe están dentro de los límites permisibles según el tiempo de exposición establecido en el RSSO (Anexo 12) tanto a corta distancia (25 metros) de la fuente de ruido de los ventiladores como en las zonas de tránsito más cercanas, por lo que no se perjudica la salud de las personas.



Además, indica que el ruido en sí no es perjudicial, sino los niveles por encima de los límites permitidos por ley. En el caso de sus ventiladores principales se encuentran alejados a más de 100 metros condición que no ha sido verificada por los supervisores, pero que acredita con los planos e informes presentados.

En dicho contexto, señala que la misma norma aclara que los silenciadores son para minimizar los ruidos en zonas de trabajo o de poblaciones y resultaría absurdo colocarlos si no existe un peligro (pues no se sabe el nivel de ruido ni la cercanía de los ventiladores a las áreas de trabajo).

Por consiguiente, la autoridad administrativa no solo debió indicar que se infringió la norma porque los ventiladores no contaban con silenciadores sino debió verificar la condición de lejanía con respecto a las áreas de trabajo, poblaciones o el perjuicio a la salud de las personas.

Además, el supervisor al no medir el ruido en la cercanía de los 3 ventiladores que efectivamente fueron verificados no puede concluir si se perjudica la salud de las personas, ni mucho menos de los otros dos N° 87 y 88 de los cuales no hay fotografías. Asimismo, no se determinó la exposición de ruido de los cinco ventiladores respecto a los trabajadores o población.

3. A través del Memorándum N° GSM-339-2018, recibido el 22 de agosto de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. Sobre el particular, de los actuados que obran en el expediente se advierte que MARSA no ha emitido cuestionamiento alguno respecto a la infracción al artículo 248° 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° 1770-2018 del 17 de julio del 2018 en el extremo concerniente a la atribución de responsabilidad y la multa impuesta por la infracción antes citada.⁷

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta vulneración del Principio del Debido Procedimiento.

5. Sobre lo señalado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al numeral 2 del artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 “con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación”⁸.

⁷ 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.

⁸ Ley N° 27444.

“Artículo 253.- Procedimiento sancionador Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...)”

Ello, en tanto que al momento de la supervisión se constatan indicios de la comisión de la infracción, los mismos que, posteriormente en gabinete, son analizados. En efecto, el órgano instructor, en ejercicio de sus funciones, debe evaluar técnica y legalmente los hechos constatados, por lo que se encuentra plenamente habilitado a recurrir a diversos medios probatorios, tales como los informes de supervisión, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa vigente, o la existencia de indicios suficientes que presuman la comisión de una infracción. Culminado ello, procederá a emitir el informe de instrucción correspondiente.

Conforme ha sido desarrollado en los artículos 16° y 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, **los informes de supervisión y documentación correspondiente son evaluados por el órgano instructor** quien, en caso de advertir la existencia de indicios que hagan presumir la comisión de la infracción, debe dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador. (subrayado y negrita agregados)

Aunado a ello, el artículo 14° del RSFS indica que el Informe de Supervisión es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. Su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin. El Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el RSFS, en lo que corresponda.⁹

Además, corresponde hacer referencia al numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, el cual dispone que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 165° de la citada Ley en concordancia con el artículo 174° de su T.U.O. establece que son hechos no sujetos a probanza aquellos que se hayan verificado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.¹⁰

De conformidad con la norma citada y sus facultades de supervisión, OSINERGMIN realizó la evaluación en gabinete del Informe de Supervisión, de las fotografías N° 23, 24 y 25, y del inventario de disposición de ventiladores de agosto del 2017, obtenidos en virtud de la visita de supervisión realizada del 22 al 27 de agosto de 2017, lo cual otorgó indicios suficientes para determinar que los ventiladores principales con código N° 87, 77, 88, 129 y 73 no estaban provistos de sus respectivos silenciadores para minimizar los ruidos, lo cual configura una

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación. (...)”

⁹ RSFS

“Artículo 14.- Informe de supervisión

Es el documento elaborado por la Empresa Supervisora o por Osinergmin, mediante el cual sustenta los hechos verificados durante una acción de supervisión. El contenido del informe de supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin.

El Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el presente Reglamento, en lo que corresponda.”

¹⁰ 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.”

infracción administrativa.

Cabe precisar que el inventario de disposición de ventiladores de agosto del 2017, obrante de fojas 41 a 44 del expediente, fue entregado por la administrada durante la supervisión el cual tiene carácter de declaración jurada conforme establece el artículo 85° del Reglamento General de OSINERGMIN¹¹. En igual sentido, el artículo 42° de la Ley N° 27444, señala que toda Declaración Jurada se presume verificada por quien hace uso de ella, así como de contenido veraz para fines administrativos¹².

Por lo tanto, en el ejercicio de las funciones amparadas en el RSFS, se decidió el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por la infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO, lo cual fue puesto en conocimiento a MARSa a través del Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1442, remitido con el Oficio N° 1394-2018, notificado el 9 de mayo del 2017, otorgándole a la administrada el plazo de siete (07) días hábiles para que presente sus descargos en ejercicio de su derecho de defensa.

En consecuencia, se advierte que el procedimiento especial aplicable por OSINERGMIN, desarrollado mediante el RSFS, ha respetado las disposiciones contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27444, por lo que el pronunciamiento de la primera instancia fue emitido cumpliendo el marco normativo aplicable, respetando las garantías del debido procedimiento que le asisten a la administrada, por lo que se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Con relación a la infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO y la falta de medios probatorios.

6. Sobre lo señalado en los literales b) y c) 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 MARSa sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.¹³

Al respecto, en este caso se le imputa a la recurrente la infracción al numeral 3 del artículo 249° del RSSO, el cual establece que *"Se tomarán todas las providencias del caso para evitar la*

¹¹ Decreto Supremo N° 054-2001-EM
Reglamento General de Osinergmin

"Artículo 85.- Carácter de la Información presentada a OSINERGMIN.

Toda la información que se presente o proporcione a los funcionarios de un órgano de OSINERGMIN tendrá el carácter de declaración jurada. (...)"

¹² Asimismo, conforme con el artículo 174° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no son objeto de probanza, entre otros, aquellos que hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad y los sujetos a presunción de veracidad:

"Ley N° 27444:

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."

¹³ 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."

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." (subrayado agregado)

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 22 al 27 de agosto de 2017 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Retamas" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia del Informe obrante de fojas 1 a 44 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento y tal como fue expuesto en la resolución impugnada, la infracción imputada a MARSА se sustenta en lo siguiente:

- En el informe de Supervisión se indica como hechos constatados adicionales lo siguiente: (fojas 40)

"Se verificó que el titular minero, en los siguientes ventiladores principales en operación no tienen instalados silenciadores para minimizar los ruidos:

- Código 87; 110 000 CFM.
- Código 77; 110 000 CFM.
- Código 88; 150 000 CFM.
- Código 129; 150 000 CFM.
- Código 73; 110 000 CFM."

- En el inventario de disposición de ventiladores de agosto del 2017 se indica que los ventiladores principales operativos con código N° 87, 77, 88, 129 y 73 no cuentan con silenciadores. (fojas 41)
- En las fotografías N° 23, 24 y 25 correspondientes a los ventiladores principales con códigos N° 73, 77 y 129. (fojas 11 y 12)

Ahora bien, la apelante sostiene que los medios de prueba antes citados no son suficientes para acreditar la infracción, toda vez que OSINERGMIN debió verificar si los ventiladores estaban alejados de las áreas de trabajo o de las poblaciones cercanas, así como verificar si se causaba perjuicio a las personas para determinar si un ventilador debe contar o no con silenciador, condición que establece el numeral 3 del artículo 249° del RSSO.

Al respecto, cabe precisar que la norma exige que se deben instalar silenciadores a los ventiladores principales para minimizar los ruidos en áreas de trabajo o en zonas con poblaciones donde puedan ocasionar perjuicio en la salud de las personas.

La norma no establece como condición para instalar el silenciador que el ventilador tenga que estar alejado de las áreas de trabajo o de las zonas con poblaciones donde puedan ocasionar perjuicio en la salud de las personas, sino que establece que los ventiladores deben tener silenciadores y ello con la finalidad de que se pueda minimizar los ruidos en áreas de trabajo o en zonas con poblaciones para lo cual el ventilador tendría que estar operativo.

Por consiguiente, los medios de prueba recabados durante la supervisión acreditan el incumplimiento de la norma de los cuales se desprende que los ventiladores principales operativos con códigos N° 87, 77, 88, 129 y 73 no cuentan con silenciadores y por lo tanto no cumplen con la finalidad de la norma que es minimizar los ruidos en áreas de trabajo o en zonas con poblaciones. Cabe preciar que las fotografías de solo tres ventiladores complementan las otras pruebas que acreditan la presente infracción.



Asimismo, se tiene que conforme a las normas antes citadas la responsabilidad administrativa en el caso de los incumplimientos a la normativa bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que no se debe constatar el daño que se podría causar a las personas, sino solo verificar el incumplimiento de la norma.

Por otra parte, se tiene que MARSA habría presentado pruebas para acreditar que los ventiladores materia de imputación se encuentran alejados de las áreas de trabajo y poblaciones y que el nivel de ruido está dentro del límite permitido por ley establecido en el anexo 12 del RSSO.

Al respecto, como bien lo señaló la GSM no ha sido materia de imputación el cumplimiento de los niveles de exposición máxima de ruidos en una jornada laboral descritos en el Anexo N° 12 del RSSO, disposición que no es objeto de supervisión de OSINERGMIN, sino la falta de silenciadores en los ventiladores principales, por lo que, al no guardar relación con la presente infracción, no desvirtúan la misma ni eximen de responsabilidad a MARSA.

Por lo expuesto, corresponde desestimar estos extremos de la apelación.

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

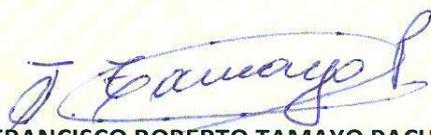
SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1770-2018 de fecha 17 de julio del 2018 queda **FIRME** en el extremo referido a la infracción al artículo 248° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en virtud a las razones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA AURIFERA RETAMAS S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1770-2018 de fecha 17 de julio del 2018 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE