

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 393-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600128510 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MILPO ANDINA PERÚ S.A.C., representada por el señor Cesar Augusto Lara Burneo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1467-2017 de fecha 18 de septiembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1467-2017, 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 37.72 (treinta y siete con setenta y dos centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN												
1	<p>Al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO.¹ Los ventiladores principales detallados en el cuadro siguiente no estaban provistos de silenciadores para minimizar los ruidos:</p> <table border="1" style="margin-left: 20px;"> <thead> <tr> <th>Código</th> <th>Capacidad (CFM)</th> <th>Ubicación</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>104</td> <td>100,000</td> <td>Nv. -440 Sur acceso a CH-2</td> </tr> <tr> <td>103</td> <td>100,000</td> <td>Nv. -440 Norte acceso a CH N°4</td> </tr> <tr> <td>100</td> <td>100,000</td> <td>Nv. -440 Norte acceso a CH N°5</td> </tr> </tbody> </table>	Código	Capacidad (CFM)	Ubicación	104	100,000	Nv. -440 Sur acceso a CH-2	103	100,000	Nv. -440 Norte acceso a CH N°4	100	100,000	Nv. -440 Norte acceso a CH N°5	Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	36.97 UIT
Código	Capacidad (CFM)	Ubicación													
104	100,000	Nv. -440 Sur acceso a CH-2													
103	100,000	Nv. -440 Norte acceso a CH N°4													
100	100,000	Nv. -440 Norte acceso a CH N°5													



¹ RSSO

"Artículo 236°. - El titular minero dotará 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. (...) Además debe cumplir con lo siguiente: (...)

g) Se tomará 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 dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos. (...)"

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

1.1.10 Ventilación

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

Sanción: Hasta 400 UIT

	82	110,000	Nv. -100 acceso a CH-2A																				
	95	110,000	Nv. -100 acceso a CH-2A																				
	44	180,000	Nv -450 acceso a CH. Central																				
	81	110,000	Nv. -770 Sur acceso a CH N°1																				
	43	210,000	Nv. +100 acceso a CH-3																				
2	<p>Al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.³ Los equipos con motores petroleros excedían el límite máximo de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono (CO), conforme se detalla a continuación:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Equipo</th> <th>Medición de CO (ppm)</th> <th>Ubicación del equipo</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Camioneta 4x4, Placa:W4C-906 (IESA)</td> <td>1485</td> <td>Nv. -1160 Rp (-) 1160</td> </tr> <tr> <td>Scaler N°176</td> <td>646</td> <td>Nv. -640 Tj. CN 3 Acceso 3</td> </tr> <tr> <td>Jumbo Sandvik N°35</td> <td>809</td> <td>Nv. -620 Sn 620 y Rp.</td> </tr> <tr> <td>Camión de servicios Mitsubishi – Fuso, Placa:AAX-795 (IESA)</td> <td>1166</td> <td>Nv. -600</td> </tr> <tr> <td>Scaler N°170</td> <td>1096</td> <td>Tj. CN3, Acceso 2</td> </tr> </tbody> </table>			Equipo	Medición de CO (ppm)	Ubicación del equipo	Camioneta 4x4, Placa:W4C-906 (IESA)	1485	Nv. -1160 Rp (-) 1160	Scaler N°176	646	Nv. -640 Tj. CN 3 Acceso 3	Jumbo Sandvik N°35	809	Nv. -620 Sn 620 y Rp.	Camión de servicios Mitsubishi – Fuso, Placa:AAX-795 (IESA)	1166	Nv. -600	Scaler N°170	1096	Tj. CN3, Acceso 2	Numeral 3.9.2 del Rubro C ⁴	0.75 UIT
Equipo	Medición de CO (ppm)	Ubicación del equipo																					
Camioneta 4x4, Placa:W4C-906 (IESA)	1485	Nv. -1160 Rp (-) 1160																					
Scaler N°176	646	Nv. -640 Tj. CN 3 Acceso 3																					
Jumbo Sandvik N°35	809	Nv. -620 Sn 620 y Rp.																					
Camión de servicios Mitsubishi – Fuso, Placa:AAX-795 (IESA)	1166	Nv. -600																					
Scaler N°170	1096	Tj. CN3, Acceso 2																					
TOTAL					37.72 UIT⁵																		



Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 20 al 24 de agosto de 2015 se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Milpo N°1" de titularidad de MILPO ANDINA, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.
- b) A través del Oficio N° 2177-2016 que obra a fojas 32 del expediente, notificado a MILPO ANDINA el 10 de noviembre de 2016, al cual se adjuntó el Informe de Inicio de PAS N° 1628-2016, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 21 de noviembre de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128510, MILPO ANDINA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante Oficio N° 454-2017-OS-GSM notificado el 10 de agosto de 2017, se remitió a MILPO ANDINA el Informe Final de Instrucción N° 631-2017.

³ RSSO

"Artículo 104.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...)

d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea: (...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas. (...)"

⁴ 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 C - incumplimiento de normas de bienestar, higiene y salud ocupacional.

3. Incumplimiento de normas de higiene, salud ocupacional.

3.9. Agentes químicos (límites de exposición).

3.9.2. Motores petroleros.

Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO.

Sanción: Hasta 200 UIT.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, 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; así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

e) Con escrito presentado el 16 de agosto de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128510, la recurrente presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción respecto de la infracción al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO y comunicó su reconocimiento de responsabilidad por la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.



f) A través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1467-2017 se resolvió aceptar el reconocimiento de responsabilidad comunicado por MILPO ANDINA, por que aplicó el factor atenuante consistente en la reducción del 30% en la determinación de la sanción para la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO (incumplimiento N° 2), quedando la multa establecida en 0.75 (setenta y cinco centésimas) UIT.

2. Mediante escrito presentado el 05 de octubre del 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128510, MILPO ANDINA comunicó el pago de la multa impuesta en la resolución apelada por la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO (incumplimiento N° 2), para lo cual adjuntó la constancia del pago de fecha 03 de octubre de 2017 a la cuenta de OSINERGMIN por la suma de S/ 2,277.63 (dos mil doscientos setenta y siete con 63/100 Soles).

No obstante, indica que el pago lo realizó con fines netamente administrativos, estando disconforme con los argumentos contenidos en la resolución de sanción y con la multa impuesta.

3. Mediante escrito presentado el 10 de octubre del 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128510, MILPO ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1467-2017 en el extremo referido al incumplimiento N° 1, de acuerdo a los siguientes fundamentos:



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con respecto al incumplimiento N° 1.

- a) La recurrente indica que el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO contiene dos obligaciones con finalidades distintas: (I) una vinculada al desempeño del equipo de ventilación (alarmas), que tiene como objeto garantizar su operatividad, y (ii) otra que tiene como propósito garantizar la seguridad de los trabajadores frente a la exposición a un agente físico, como es el ruido (silenciadores).

La obligación (ii) debe ser interpretada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 27° del RSSO, según el cual el titular minero es responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor.⁶

Asimismo, los artículos 95° y 96° del RSSO establecen que el titular minero debe monitorear los agentes físicos presentes en la operación minera, tales como el ruido, proporcionado protección auditiva cuando el nivel del ruido y el tiempo de exposición superen los valores

⁶ RSSO.

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

establecidos en dichas normas. Además, el artículo 89° del RSSO prevé la secuencia para controlar, corregir y eliminar los riesgos.

En dicho contexto, la implementación de silenciadores en los sistemas de ventilación es una medida de mitigación frente a un riesgo ocupacional por la exposición a un agente físico (ruido), cuyo propósito es garantizar la salud de los trabajadores.

Lo anterior, se corrobora con el nuevo Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en cuyo artículo 249° se indica que los ventiladores deben estar provistos de silenciadores cuando se encuentren ubicados en lugares donde el ruido que estos generen pueda ocasionar perjuicios en la salud de las personas.

Al respecto, la GSM indicó que la obligación contenida en el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO no se encuentra condicionada a la presencia de personal y no admite excepciones.

Lo argumentado lleva a la conclusión irracional de que todos los ventiladores ubicados en zonas donde no hay presencia de personal y por ende no hay riesgo de generarles daño en la salud deben estar provistos de silenciadores. No obstante, conforme a lo expuesto es evidente que la norma no es aplicable a todos los ventiladores principales, debiéndose verificarse si se encuentran en un área donde el ruido pueda ocasionar perjuicio a la salud de las personas.

Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad.

- b) 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 literal g) del artículo 236° del RSSO, aduciendo que la implementación de silenciadores no admite excepciones.

La recurrente sostiene 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 persigue, que es garantizar la salud de las personas. Además, conforme al nuevo Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, los silenciadores únicamente deben instalarse cuando los ventiladores se encuentran en áreas de trabajo o zonas con poblaciones donde puedan ocasionar perjuicio a la salud de las personas.

Ahora bien, ha quedado acreditado en el expediente que los ventiladores no se encontraban en áreas de trabajo, en zonas con población cercana o en lugares donde transiten trabajadores y que, en las zonas próximas a los ventiladores, se cumplían los límites máximos permisibles de exposición al ruido.

Al respecto, la GSM indicó que las labores donde se encontraban los ventiladores no se encontraban abandonadas o clausuradas; empero, la obligación no está relacionada con ello, sino que se debe verificar si se encuentran en áreas donde el ruido perjudique la salud de las personas.



No obstante, la GSM solo logró acreditar que los ventiladores no cuentan con silenciadores y no ha logrado probar que los ventiladores se encontraban en un área donde podía haberse generado un perjuicio a la salud.

Por consiguiente, la conducta advertida no se subsume en el supuesto de hecho previsto en el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSO. Además, la administración no debe interpretar analógica o extensivamente el alcance de una obligación para aplicarla en un supuesto de hecho no previsto, por lo que corresponde que la resolución de sanción sea revocada.



En cuanto a la vulneración del Principio 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.



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.⁷

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 la comisión del incumplimiento N° 1.

Respecto a la vulneración del Principio de Razonabilidad.

- d) El Principio de Razonabilidad o Proporcionalidad se encuentra reconocido en los artículos 3°, 43° y 200° de la Constitución y se encuentra 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, en virtud del cual 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

⁷ 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.

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 esa línea, se tiene que la GSM ha indicado que la finalidad de la norma es proteger la seguridad en las operaciones mineras y prevenir riesgos en el desarrollo de actividades mineras, por lo que resulta razonable que se implementen silenciadores en aquellos ventiladores que se encuentran en áreas donde hay personas que puede ser afectadas por el ruido, lo cual no fue acreditado conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes.

De ahí que la GSM debió considerar si resultaba razonable exigir silenciadores en el caso en concreto, para lo cual debió haber tomado en cuenta el lugar donde se encontraban los ventiladores.

En consecuencia, sancionarla por un incumplimiento aparente de una norma que no resulta aplicable resulta arbitrario⁸, pues atenta todo criterio de razonabilidad, más aún cuando la seguridad de las personas se encuentra garantizada.

Con respeto a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

- e) El Principio de Retroactividad Benigna se encuentra regulado en el artículo 103° de la Constitución, asimismo ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, en virtud del cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En tal sentido, la recurrente indica que el Nuevo Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional le es más favorable, según el cual los ventiladores serán únicamente exigibles cuando los ventiladores principales se encuentren ubicados en lugares donde el ruido que generen pueda ocasionar perjuicio en la salud de las personas, lo cual no ocurre en el presente caso conforme ya lo señaló en los párrafos precedentes.

Por ende, dado que la GSM solo se limitó a acreditar que los ventiladores no contaban con silenciadores, no se ha acreditado la presente infracción, por lo que en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna debe ser archivada.

Con relación a la falta de motivación de la resolución impugnada

- f) 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.⁹. Asimismo, el

⁸ Cita la sentencia recaída en el Expediente N° 090-2004 AA/TC, de la cual se desprende que el concepto de arbitrario aparece tres acepciones proscritas por el derecho:

a) Lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica.
b) Lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad.
c) Lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

⁹ 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

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 Pública¹⁰.

En consecuencia, toda resolución que no cumpla con los requisitos mínimos establecidos en la ley será una resolución arbitraria¹¹ y, por ende, inconstitucional¹². Además, señala que la doctrina jurídica¹³ 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

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. (...)

¹⁰ 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.

¹¹ 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 (...)"

¹² 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 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".

¹³ De acuerdo a Fernández, Raúl Eduardo, "Los errores 'in cogitando'", en *La Naturaleza del Razonamiento Judicial*, Córdoba, Ed. Alveroni, 1993, pp. 115 y ss.

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 resultaba aplicable al presente caso, pues los ventiladores no se encontraban en un área de trabajo o donde se encontraban personas que podían 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

- g) MILPO ANDINA indica que la obligación contenida en el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO no corresponde a una disposición sobre la seguridad u operatividad de infraestructuras/equipos mineros; sino más bien a una medida que tiene por objeto velar por la salud de los trabajadores.

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 minería no vinculadas con las obligaciones o derechos laborales sobre seguridad y salud en el trabajo no eran competencia del MINTRA.



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 la imputación 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 el que este sea emitido por el órgano facultado en razón de la materia.

En cuanto a la solicitud de uso de la palabra

h) 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.



4. A través del Memorandum N° GSM-405-2017, recibido el 31 de octubre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
5. Mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128510, MILPO ANDINA rectifica la información contenida en su escrito presentado el 05 de octubre de 2017, en el sentido de que acepta la multa impuesta a través de la resolución de sanción y que se haga caso omiso a la siguiente declaración:

“Finalmente, indicamos que el reconocimiento de la infracción y posterior pago de la multa se han realizado con fines netamente administrativos, no estando nuestra compañía de acuerdo con la multa impuesta a través de la Resolución ni con los argumentos que la sustentan”

CUESTIÓN PREVIA

6. De la revisión de los escritos de fecha 05 y 11 de octubre de 2017 y del 13 de marzo de 2018, se advierte que MILPO ANDINA no ha emitido cuestionamiento alguno respecto a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO (teniendo en cuenta la rectificación que realizó en su escrito del 13 de marzo del 2018), indicando más bien que pagó la multa impuesta por dicha infracción, para lo cual adjunta copia de la constancia de pago a la cuenta de OSINERGMIN N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú.



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° 1467-2017 de fecha 18 de septiembre de 2017 en el extremo concerniente a la atribución de responsabilidad y a la multa impuesta por la infracción antes citada.¹⁴

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con respeto a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

7. En relación a lo indicado en el literal e) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde señalar que el Principio de Irretroactividad, regulado en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, establece que “son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción (...).”

¹⁴ 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° 2, cuya verificación y validación corresponde al órgano de OSINERGMIN con competencias para ello.

Ahora bien, la presente infracción se habría detectado en la visita de supervisión realizada del 20 al 24 de agosto del 2015, fecha en la cual se encontraba vigente el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, publicado con fecha 22 de agosto del 2010, habiéndose imputado y sancionado a MILPO ANDINA por el incumplimiento al numeral 3 del literal g) del artículo 236° de dicha norma, conforme se puede constatar del Oficio N° 2177-2016, mediante el cual se realizó la imputación de cargos, y la Resolución N° 1467-2017, en la que se dispuso la sanción correspondiente.



Posteriormente, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM fue derogado por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM publicado el 28 de julio del 2016, en cuyo artículo 249° se regula la obligación cuyo incumplimiento se le imputó a MILPO ANDINA en el presente procedimiento, conforme se puede apreciar del siguiente cuadro:

Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM	Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 24-2016-EM
<p>"Artículo 236°. - (...) g) Se tomará 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 dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos. 4. (...)"</p>	<p>"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."</p>



Del cuadro se advierte que en el anterior Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional se había previsto que los ventiladores principales debían contar con silenciadores para minimizar los ruidos y el nuevo Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional prevé que los ventiladores principales deben contar con silenciadores para minimizar los ruidos en áreas de trabajo o en zonas con poblaciones donde puedan ocasionar perjuicio en la salud de las personas.

Ahora bien, se tiene que tanto el anterior Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional como el actual Reglamento han establecido la obligación de que los ventiladores principales deben estar provistos de silenciadores, solo habría variado la indicación de la finalidad de la norma la cual es más específica en el actual Reglamento.

Es decir, los ventiladores principales deben estar provistos de silenciadores y ello con la finalidad que se minimicen los ruidos en las áreas de trabajo o en zonas con poblaciones; por lo que no puede entenderse que la norma ha prescrito condiciones previas para la instalación de los silenciadores en los ventiladores principales.

En esa línea, en el presente caso no corresponde aplicar la norma posterior al administrado por cuanto no le resuelta más favorable pues como ya se indicó ambas normas establecen la misma obligación por lo que no se habría vulnerado el Principio de Irretroactividad.

Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Con respecto al Incumplimiento N° 1 y a la supuesta vulneración del Principio de Licitud.

8. Con relación a lo expuesto en los literales a) y c) del numeral 3 de la presente resolución, cabe precisar 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.¹⁵

Al respecto, cabe indicar que la obligación incumplida (numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO) establece que se tomarán todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán estar provistos de dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos.” (Subrayado agregado)

En adición a ello, el numeral 43.1 del artículo 43° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con 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 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.¹⁶

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario¹⁷.

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 20 al 24 de agosto de 2015 realizó una visita de supervisión a la unidad minera “Milpo 1” de titularidad de la recurrente,

¹⁵ 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.”

¹⁶ 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.”

¹⁷ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

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

conforme se aprecia del Informe de Inicio de PAS N° 1628-2016 obrante de fojas 1 a 30 del expediente. Cabe indicar que, de acuerdo a dicho documento, y, tal como fue sustentado en la resolución impugnada, la infracción imputada a MILPO ANDINA se sustenta en lo siguiente:

- En el Acta de Supervisión que obra de fojas 03 a 05 del expediente se consignó como Hecho Constatado N° 2, lo siguiente: "Los siguientes ventiladores principales, no cuentan con sus respectivos silenciadores para minimizar los ruidos:



Código	Ubicación
V-104	Nv. -440 Sur acceso a CH-2
V-103	Nv. -440 Norte acceso a CH N°4
V-100	Nv. -440 Norte acceso a CH N°5
V-82	Nv. -100 acceso a CH-2A
V-95	Nv. -100 acceso a CH-2A
V-44	Nv -450 acceso a CH. Central

Lo consignado en el Acta de Supervisión se evidencia en las fotografías N° 8, 9 y 10 obrantes a fojas 14 y 15 del expediente.

- En el Inventario de Ventiladores del mes de agosto de 2015 entregado por MILPO ANDINA durante la supervisión, que obra a fojas 20 del expediente, se advierte lo siguiente:



Código	Ubicación	Silenciadores
V-81	Nv-770 Sur acceso a CH N° 1	NO
V-43	Nv+100 acceso a CH-3	NO

- Según el Inventario antes indicado, los ventiladores con códigos N° 104, 103, 100, 82, 95, 44, 81 y 43 son principales y se encuentran operativos.

De los documentos antes citados, se desprende que los ventiladores principales con códigos N° 104, 103, 100, 82, 95, 44, 81 y 43 que se encontraban operativos, no estaban provistos de silenciadores para minimizar los ruidos, hecho que infringe lo dispuesto en el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO.

Ahora bien, en cuanto a que los ventiladores se encuentran ubicados lejos de las áreas de trabajo y del tránsito de personal y no se ha identificado el perjuicio o daño a las personas por el ruido que emite, corresponde indicar que la responsabilidad administrativa en el caso de los incumplimientos a la normativa bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, con independencia de la ocurrencia de daño.

Además, el incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO no está supeditado a que debe existir presencia de personal o afectación a los trabajadores, en tanto que es suficiente la acreditación de la falta de silenciadores en los ventiladores principales.

Por otra parte, cabe indicar que los silenciadores son dispositivos que se incorporan al propio ventilador de forma permanente y cumplen el objetivo de reducir el ruido que se desprende del ventilador, por lo que el hecho de que los ventiladores se encuentren "encapsulados" por las labores que los albergan, no hace que tales labores funcionen como los silenciadores exigidos por el RSSO.

Igualmente, se debe indicar que no ha sido materia de imputación en este procedimiento el incumplimiento de los niveles de exposición máxima de ruidos descrito en el artículo 96° del RSSO, ni la forma como eliminar los agentes físicos como el ruido regulado en los artículos 89° y 95° del RSSO, sino la falta de implementación de silenciadores en los ventiladores principales.¹⁸



Con respecto a lo regulado en el artículo 249° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2016-EM, cabe indicar que no corresponde realizar una aplicación retroactiva de este dispositivo legal, conforme a sido expuesto en el numeral 7 de la presente resolución.

Por lo tanto, de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud¹⁹ 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 acredite que no cometió el incumplimiento señalado, lo que no ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, no se ha vulnerado el Principio de Licitud en la determinación de su responsabilidad por la comisión del incumplimiento al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, ya que esta quedó acreditada conforme a los documentos antes citados.



En consecuencia, corresponde desestimar estos extremos de la apelación.

Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad.

9. En cuanto a lo señalado en el literal b) del numeral 3 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria²⁰.

¹⁸ RSSO

"Artículo 96.- Se proporcionará protección auditiva cuando el nivel de ruido o el tiempo de exposición supere los valores de Nivel de Ruido establecidos en el ANEXO N° 7-E.

A partir de 100 decibeles se debe utilizar doble protección auditiva mientras se implementa las medidas de control necesarias.

No debe exponerse al personal a ruido continuo, intermitente o de impacto por encima de un nivel de 140 dB en la escala de ponderación "C".

Para la medición de ruido se utilizará la Guía N°1."

"Artículo 89.- El titular minero, para controlar, corregir y eliminar los riesgos deberá seguir la siguiente secuencia:

1. Eliminación
2. Sustitución
3. Controles de ingeniería
4. Señalizaciones, alertas y/o controles administrativos
5. Usar Equipos de Protección Personal (EPP), adecuado para el tipo de actividad que se desarrolla en dichas áreas."

"Artículo 95º.- Todo titular minero deberá monitorear los agentes físicos presentes en la operación minera tales como: ruido, temperaturas extremas, vibraciones, iluminación y radiaciones ionizantes y otros."

¹⁹ 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.

²⁰ 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: (...)

Ahora bien, el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 236°. - El titular minero dotará 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. (...) Además debe cumplir con lo siguiente: (...)

g) Se tomará 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 los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos. (...)”

El incumplimiento a esta obligación se encuentra tipificado en el numeral 1.1.10 del Rubro B del anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD. En tal sentido, la infracción se comete cuando el titular minero cuenta con ventiladores principales que no estén provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos.

En el presente caso, de la revisión del Oficio N° 2177-2016 mediante el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a la apelante, así como de la lectura del numeral 2.1 y 4.1 de la resolución impugnada, se observa que la conducta imputada fue la siguiente:

“Los ventiladores principales detallados en el cuadro siguiente no estaban provistos de silenciadores para minimizar los ruidos:”

Código	Capacidad (CFM)	Ubicación
104	100,000	Nv. -440 Sur acceso a CH-2
103	100,000	Nv. -440 Norte acceso a CH N°4
100	100,000	Nv. -440 Norte acceso a CH N°5
82	110,000	Nv. -100 acceso a CH-2A
95	110,000	Nv. -100 acceso a CH-2A
44	180,000	Nv -450 acceso a CH. Central
81	110,000	Nv. -770 Sur acceso a CH N°1
43	210,000	Nv. +100 acceso a CH-3

Así pues, se tiene que MILPO ANDINA cuenta con ocho (8) ventiladores principales que no están provistos de silenciadores para minimizar el ruido, hecho que se subsume en el tipo infractor por el cual se le sancionó.

Ahora bien, cabe precisar que el incumplimiento al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO no está supeditado a que los ventiladores se encuentren en áreas de trabajo o zonas con poblaciones donde puedan ocasionar perjuicio a la salud de las personas, en tanto es suficiente que se acredite que los ventiladores principales no cuentan con silenciadores.

En efecto, el tipo infractor por el cual se le sancionó a la recurrente establece expresamente que los ventiladores principales deben contar con silenciadores para minimizar el ruido y no se ha

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”.

establecido ninguna excepción para su cumplimiento.

Por lo expuesto, dado que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Respecto a la vulneración del Principio de Razonabilidad.

10. Sobre lo manifestado en el literal d) del numeral 3 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 el siguiente incumplimiento:

- No instalar silenciadores en los ventiladores principales N° 104 (Nv. -440 Sur acceso a CH-2), 103 (Nv. -440 Norte acceso a CH N° 4), 100 (Nv. -440 Norte acceso a CH N° 5), 82 (Nv. -100 acceso a CH-2A), 95 (Nv. -100 acceso a CH-2A), 44 (Nv -450 acceso a CH. Central), 81 (Nv. -770 Sur acceso a CH N°1) y 43 (Nv. +100 acceso a CH-3).

En ese sentido, no se produjo vulneración del Principio de Razonabilidad, toda vez que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha calificado como infracción el incumplimiento antes citado 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, el incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO no está supeditado a que los ventiladores se encuentren en áreas donde las personas puedan ser perjudicadas por el ruido, en tanto que es suficiente que se constate que los ventiladores no cuentan con silenciadores.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Con relación a la falta de motivación de la resolución impugnada

11. En cuanto a lo sostenido en el literal f) del numeral 3 de la presente resolución, se debe indicar que conforme se ha sustentado en el numeral 8 de la presente resolución, se ha acreditado que MILPO ANDINA incurrió en el incumplimiento N° 1 al haberse verificado que el titular minero no instaló silenciadores en los ventiladores principales N° 104 (Nv. -440 Sur acceso a CH-2), 103 (Nv. -440 Norte acceso a CH N° 4), 100 (Nv. -440 Norte acceso a CH N° 5), 82 (Nv. -100 acceso a CH-2A), 95 (Nv. -100 acceso a CH-2A), 44 (Nv -450 acceso a CH. Central), 81 (Nv. -770 Sur acceso a CH N°1) y 43 (Nv. +100 acceso a CH-3) a fin de minimizar los ruidos.

Al respecto, esta Sala verifica que en las páginas 3, 4, 5 y 6 de la Resolución N° 1467-2017 del 18 de septiembre del 2017, la GSM ha precisado los fundamentos que motivaron la determinación de



responsabilidad de MILPO ANDINA por la comisión de la infracción N° 1, detallando expresamente los medios probatorios que sustentaron su decisión, tales como: i) el Acta de Supervisión del 24 de agosto del 2015; ii) el Inventario de Ventiladores – agosto 2015; y, iii) 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.⁽²¹⁾

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

Sobre la falta de competencia de OSINERGMIN

12. Respecto a lo alegado en el literal g) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar 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 propia²².

En ese sentido, conviene anotar que por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final 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, se estableció que el 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 para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Y, que, mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones técnicas bajo el ámbito de competencia del regulador²³.

²¹ 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".

²² 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.

²³ Ley N° 29901.

"Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergrmin) para supervisar y fiscalizar

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergrmin) 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 (Osinergrmin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergrmin) 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.

Por consiguiente, con Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyo numeral 6 del Anexo 2, establece como función técnica 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 reglamentaria emitida en el marco de la Ley N° 29901²⁴.



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.²⁵

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, no corresponde declarar la nulidad del presente procedimiento.

En atención a las consideraciones expuestas, este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

En cuanto a la solicitud de uso de la palabra

13. En cuanto a lo solicitado en el literal h) del numeral 3 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.²⁶

²⁴ 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 (...)

Anexo 2

Sector Minero

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.

²⁵ RSFS.

"Artículo 7.- Actividades del sector minero bajo competencia de OSINERGMIN.

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, (...)"

²⁶ Resolución N° 044-2018-OS/CD

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

(...)

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.

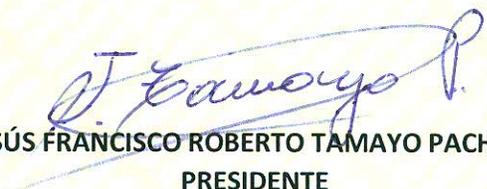
SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1467-2017 de fecha 18 de septiembre de 2017 queda **FIRME** en el extremo referido a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en virtud a las razones expuestas en el numeral 6 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° 1467-2017 de fecha 18 de septiembre de 2017 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