



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Energía**

RESOLUCIÓN N° 005-2014-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE : 111111
PROCEDENCIA : GERENCIA GENERAL DE OSINERGMIN
ADMINISTRADO : TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A.
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL OSINERGMIN
N° 1931

SUMILLA: "Se revoca la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 1931 del 29 de septiembre de 2008, que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración presentado por Transportadora de Gas del Perú S.A. y en consecuencia, se dispone el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la referida empresa, cuyos actuados obran en el Expediente N° 111111. En el presente caso, no ha quedado acreditado que la circunstancia constatada durante las supervisiones (presencia de partículas de polvo) tenga una relación directa con el incumplimiento del compromiso ambiental asumido por la administrada en su Estudio de Impacto Ambiental."

Lima, 22 de diciembre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de diciembre de 2000, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) y Transportadora de Gas del Perú S.A. (en adelante, **TGP**)¹ suscribieron el Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate², a través del cual se otorgó a TGP la concesión para construir y operar el Sistema de Transportes de Gas Natural desde Camisea a Lima.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 073-2002-EM-DGAA del 4 de marzo de 2002, y la Resolución Directoral N° 092-2002-EM-DGAA del 18 de marzo de 2002, la Dirección General de Asuntos Ambientales del Minem aprobó el Estudio de Impacto Ambiental y Social (en adelante, **EIA**) del Sistema de Transporte de Gas Natural y Transporte de los Líquidos de Gas desde Camisea a Lima, presentado por TGP. Asimismo, a través de la Resolución Directoral N° 238-2003-EM-DGAA del 5 de junio de 2003, la DGAA aprobó la modificación del EIA, denominado "EIA de Obras Complementarias"³.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20499432021.

² Es importante señalar que el Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate fue aprobado mediante la Resolución Suprema N° 101-2000-EM, de fecha 6 de diciembre de 2000.

³ El EIA-Obras Complementarias constituye una evaluación complementaria al EIA aprobado mediante Resolución Directoral N° 092-2002-EM-DGAA y Resolución Directoral N° 073-2002-EM-DGAA. Tiene como objetivo evaluar

3. Durante los meses de marzo, abril, julio, setiembre y octubre del año 2003, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (en adelante, **Osinerg**)⁴ realizó visitas de supervisión ambiental a las actividades de construcción e instalación del Sistema de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural de responsabilidad de TGP (en adelante, **Supervisiones Operativas 2003**)⁵.
4. Como resultado de las **Supervisiones Operativas 2003**, se elaboró el Informe Técnico N° 11111-2004-OSINERG-CGC⁶, en el cual se analizaron las observaciones detectadas por Osinerg (referidas al grado de cumplimiento de los compromisos y normas ambientales por parte de TGP) y las acciones efectuadas por dicha empresa.
5. El 3 de febrero de 2005, la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos del Osinerg notificó a TGP el Oficio N° 687-2005-OSINERG-GFH-L, a través del cual se le comunicó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁷.
6. El 24 de febrero de 2005, TGP presentó sus descargos respecto a las imputaciones efectuadas mediante el Oficio N° 687-2005-SONERG-GFH-L⁸.

ambientalmente las obras e instalaciones logísticas complementarias del Proyecto Camisea comprendidos en el EIA del Sistema de Transporte de Gas Natural y Transporte de los Líquidos de Gas desde Camisea a Lima, que por el estado de avance del proyecto no pudo ser detallada.

Debe señalarse que el EIA ha sido incorporado al Expediente N° 111111, a través de la Razón de Secretaría de fecha 18 de diciembre de 2014 (Foja 396 a 397).

⁴ Corresponde señalar que en el año 2003, el Osinerg aún no tenía la competencia de fiscalización en el subsector de minería. Dicha competencia le fue otorgada mediante la Ley N° 28964, publicada el 25 de enero de 2007. En ese sentido, toda mención que en el presente procedimiento administrativo sancionador se haga al Osinerg se entenderá referida al Osinergmin.

⁵ Al respecto, las visitas de supervisión efectuadas en el año 2003 por Osinerg fueron las siguientes:

Fecha de visita de supervisión operativa	N° Carta	N° Observación	Lugar de supervisión
Del 19 al 29 de marzo de 2003	20570	2057-1-21471-261-14-1061	Ruta Calca-Kiteni-Calca
Del 20 junio al 13 de julio de 2003	26782	26782-1-21471-261-12-1140	Ruta Kiteni-Kepashiato y puente Cumpirosiato a Yomentoni
Del 22 octubre al 19 de noviembre de 2003	31208	31208-1-21471-261-14-1449	Carretera Quellouno-Kiteni-Cumpiro
De 9 al 28 de septiembre de 2003	30952	-	KP 433 al KP 450
Abril 2003	22935	-	KP 432
Del 26 julio al 31 de julio 2003	-	-	KP 492+025 y KP 495+000

Fuente: Oficio N° 687-2005-OSINERG-GFH-L
Elaboración: TFA

⁶ Fojas 27 a 29.

⁷ Fojas 1 a 31.

⁸ Fojas 35 a 120.



7. Mediante la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 1944-2007-OS/GG⁹ del 26 de julio de 2007 (en adelante, **Resolución N° 1944**), la Gerencia General de dicho organismo sancionó a TGP con una multa ascendente a ciento cinco con cuarenta y ocho centésimas (105,48) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se detalla en el Cuadro N° 1 a continuación¹⁰:

Cuadro N° 1: Detalle de la sanción impuesta

Ítem	Hecho imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	Incumplimiento del compromiso ambiental asumido en el Plan de Manejo Ambiental contenido en el EIA ¹¹ , toda vez que en las visitas de supervisión realizadas en el año 2003 se detectó el incumplimiento de los procedimientos para disminuir las emisiones de	Literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM ¹² , en concordancia con el artículo 1° de la Ley N° 27699.	Numeral 3.5.3 de la Resolución de Consejo Directivo	105,48 UIT ¹⁴

GFH-L. Al respecto, a través del Oficio N° 965 -2005-OSINERG-GFH-L de fecha 9 de febrero de 2005, el Osinerg otorgó la prórroga solicitada para la presentación de los descargos correspondientes (Foja 33).

⁹ Fojas 173 a 179.

¹⁰ Asimismo, la Resolución N° 777-2005-OS/GG dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador con relación al extremo consistente en no comunicar la emergencia a las dependencias gubernamentales y públicas, obligación establecida en el Artículo 60° del Anexo I del Decreto Supremo N° 041-99-EM, que aprueba el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos.

¹¹ En el punto 3.1.1 de la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 1944-2007-OS/GG, se precisa que el compromiso ambiental cuyo incumplimiento es materia de sanción, se encuentra contenido en el ítem 2.1.1 del Volumen III del EIA, que contiene los "Cuadros del Plan de Prevención, Corrección y Mitigación Ambiental" del PMA; compromiso cuyos alcances se detallan a continuación:

Plan de Manejo Ambiental, compromiso descrito en el ítem 2.0 Plan de Prevención, Corrección y/o Mitigación Ambiental, Etapa de Construcción – Logística, pág. 30 y el Acápito 2.3 Cuadros de Medidas del PPCMA del Aplicación General Volumen III del EIA, en el cual se señala como medida para controlar el incremento de material particulado "el riego periódico de los accesos de servicio (con materiao afirmado) durante la temporada seca cuando se requiera".

¹² **DECRETO SUPREMO N° 046-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 1993.

Artículo 48°.- En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento, el responsable será sancionado administrativamente, de acuerdo a lo siguiente:

e) **En caso los responsables incumplan**, el PAMA a que se refiere la disposición transitoria del presente Reglamento o los EIA y EIAP a que se refiere el Artículo 10° o los PMA a los que se refiere el Artículo 11°.

(...).

Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2012.

¹⁴ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Técnico N° 134860 de fecha 11 de mayo de 2007, elaborado por la Unidad de Medio Ambiente de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin (Fojas 149 a 166).

	partículas que afecten la calidad del aire de la zona.		Nº 028-2003-OS/CD ¹³ .	
MULTA TOTAL				105,48 UIT

Fuente: Resolución de Gerencia General del Osinergmin Nº 1944-2007-OS/GG
Elaboración: TFA

8. El 22 de agosto de 2007, TGP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 1944¹⁵, presentando en calidad de nuevas pruebas los siguientes documentos: (i) Cuatro (4) facturas emitidas por la Asociación Los Andes a favor de la empresa Techint S.A.C. (contratista de TGP) por el alquiler de camiones regadores; (ii) una (1) factura emitida por la empresa Viajero S.R.L. a favor de Techint S.A.C. por el alquiler de camiones cisterna; (iii) tres (3) Partes Diarios de Alquiler de Maquinaria, emitidos por la empresa Viajero S.R.L. a favor de Techint S.A.C.; (iv) cinco (5) Constancias de Entrega de Camión Regador a alcaldes de las municipalidades y centros poblados cercanos a los accesos de servicio; (v) Informe Nº 01-2004-EM/VME emitido por el Ministerio de Energía y Minas; y, (vi) fotografía de fecha 17 de marzo de 2004.
9. Adicionalmente, mediante escrito del 13 de septiembre de 2007, TGP amplió los argumentos presentados en su recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 1944, con el fin de cuestionar el extremo referido al cálculo de la multa impuesta a través de la citada resolución, adjuntando: (i) itinerario de la visita de Supervisión de marzo de 2003, realizada por el Ing. César Barriga entre el 19 al 29 de marzo de 2003; (ii) itinerario de la visita de fiscalización de supervisión de octubre de 2003, realizada por el mismo ingeniero entre el 22 al 31 de octubre de 2003; (iii) itinerario de la visita de fiscalización de supervisión de junio de 2003, realizada por el citado profesional entre el 27 de junio al 12 de julio de 2003; y por último, (iv) itinerario de la visita de fiscalización de supervisión de abril de 2003, realizada entre el 30 de abril y el 3 de mayo de 2003¹⁶.
10. Mediante Resolución de Gerencia General del Osinergmin Nº 1931¹⁷ del 29 de setiembre de 2008 (en adelante, **Resolución Nº 1931**), la Gerencia General de dicho organismo declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto por TGP, en el extremo

¹³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO Nº 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos y sus modificaciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	3.5 Incumplir con las Normas, Compromisos y/u Obligaciones relativas a: E.I.A., E.I.S., E.I.A.P., P.M.A., P.A.M.A., P.E.M.A. Y/O PLANES DE CIERRE O ABANDONO			
	Tipificación de la Infacción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
3.5.3. No cumple con compromisos del PMA, del EIA y PAMA.	Arts. 11º, 17º, 32º, 48º inciso e) y Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por D.S. Nº 046-93-EM. Arts. 2º y 3º del Reglamento aprobado por DS. Nº 003-2000-EM.	Hasta 10,000 UIT.	STA, SDA, CI	

¹⁵ Fojas 196 a 252.

¹⁶ Fojas 254 a 267.

¹⁷ Fojas 339 a 344.



declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto por TGP, en el extremo referido al cálculo del costo evitado para determinar la sanción¹⁸; por consiguiente, modificó la multa impuesta originalmente a cincuenta y cuatro con cuarenta centésimas (54.40) UIT. Asimismo, a través del citado pronunciamiento, declaró infundado el referido recurso en sus demás extremos.

11. El 27 de octubre de 2008, TGP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1931¹⁹, en atención a los siguientes fundamentos²⁰:

En relación al contenido del compromiso ambiental asumido en el EIA

▪ Sobre la "periodicidad del riego":

- a) TGP reiteró lo expuesto en su recurso de reconsideración, pues señaló que si bien el EIA establecía el compromiso de efectuar un riego periódico, en dicho instrumento ambiental no se definía qué debía entenderse por "periódico". En consecuencia, la determinación de la frecuencia del riego se encontraba bajo su criterio técnico.
- b) TGP señaló además que considerar que el compromiso ambiental en cuestión consistía en el riego de la zona dos (2) veces al día resulta arbitrario, dado que ello no constituye una obligación establecida en su EIA²¹.
- c) Del mismo modo, la recurrente reiteró la relevancia de la periodicidad del riego, para efectos de determinar la existencia o no del incumplimiento que se imputa en el presente procedimiento sancionador.

Al respecto, indicó que resultan contradictorias las afirmaciones contenidas en la Resolución N° 1931, dado que en dicha resolución se consideró acreditado el incumplimiento del compromiso ambiental (referido al riego para la disminución de la emisión de partículas) sin reconocer la relevancia para estos efectos de la "frecuencia del riego". Seguidamente, TGP señaló que la referida resolución solo

¹⁸ Conforme al numeral 3.3.4 de la Resolución N° 1931, se señaló que el periodo utilizado para el cálculo de la multa fue el correspondiente a los meses en que se realizaron las visitas de supervisión y no los días efectivos en que estas se realizaron. Por consiguiente, se determinó que la multa impuesta no guardaba proporcionalidad con la infracción, dado que se incluyeron días en los que no se ha acreditado el incumplimiento. A partir de ello, se reformuló el cálculo de la multa, conforme a lo señalado en el Informe Técnico N° 148184 de fecha 10 de julio de 2008, elaborado por la División de Seguridad y Medio Ambiente de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin. (Fojas 323 a 332).

¹⁹ Identificado con escrito de registro N° 1080369 (Fojas 346 al 373).

²⁰ El presente procedimiento seguido bajo número de Expediente 111111 fue inicialmente tramitado por el Osinergmin en ejercicio de su función de fiscalización y sanción; no obstante, este fue puesto a disposición del OEFA como medida establecida en el marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

²¹ Señalan, en ese contexto, que su empresa "...realizó un análisis de los niveles de tráfico de los accesos de servicio, la velocidad de los vehículos, las condiciones climáticas de la zona y la presencia de polvo en la zona para determinar la frecuencia que resultaría necesaria para disminuir las emisiones de partículas que pudieran afectar la calidad del aire de la zona" (página 3 de su escrito de apelación).

reconoció "la periodicidad del riego" para calcular el monto del costo evitado, en la determinación de la sanción.

▪ De las "vías de acceso":

- d) TGP sostuvo que la definición de "acceso de servicio" se encuentra contemplada en el EIA de Obras Complementarias, y no en el EIA (originalmente aprobado a TGP). De este modo, la definición de "acceso de servicio" es distinta a la de "camino de acceso", pues los alcances de esta última sí se encuentran contemplados en el PMA del EIA (originalmente aprobado a TGP).
- e) En ese sentido, la recurrente argumentó que la obligación de efectuar *el riego periódico a los accesos de servicio*, estaba referida únicamente a los *accesos que comunican entre sí los distintos puntos del derecho de vía* (definición de accesos de servicio contemplada en el EIA de Obras Complementarias).
- f) Conforme se desprende de lo anterior, TGP señaló que, de ninguna manera, la obligación de mantener y/o regar los accesos de servicio comprende a las vías públicas, caminos existentes o carreteras, dado que las mismas no guardan relación con la definición de "acceso de servicio" consignada en el EIA de Obras Complementarias.
- g) Por último, la recurrente sostiene que se ha omitido el pronunciamiento respecto del Informe N° 01-2004-EM/VME, en el cual se señala que el mantenimiento de todas las vías públicas que pertenecen a la red vial nacional no son de responsabilidad de TGP, sino de Pro-Vías.

Respecto al cumplimiento del compromiso ambiental asumido en el EIA

- h) TGP reiteró lo expuesto en su recurso de reconsideración, pues señaló haber implementado un programa de riego para reducir la generación de polvo, mediante la disposición de camiones cisternas de 3500 galones, conforme consta en los documentos adjuntos al escrito de reconsideración, y en los Informes elaborados por la empresa Knight Piesold Consultores S.A., los que recomiendan intensificar los programas de riego de ruta. En ese sentido, la recurrente concluye que venía realizando el riego periódico en la zona, dado que resulta imposible "intensificar" una actividad que no se viene realizando.
- i) Asimismo, indicó que las rutas señaladas por el Osinergmin fueron mejoradas sustancialmente para la construcción del proyecto, las cuales soportaban una gran afluencia de tránsito foráneo. Señaló además que, durante los meses de menos lluvia (que es cuando se genera más polvo) el tránsito de los vehículos del proyecto se redujo considerablemente en dichas rutas, hasta alcanzar valores de 7 viajes por mes. Asimismo, destacó lo siguiente:

"...es justamente durante los meses de menor cantidad de lluvias (y por tanto de más polvo) que la incidencia del tránsito local de agricultores es mayor. Al respecto,



controlar y disminuir los posibles efectos negativos que su propia actividad pudiera generar al ambiente".²²

Respecto a la eficacia de las pruebas aportadas en el presente procedimiento administrativo sancionador

- j) TGP cuestionó que en el presente caso existan actas de supervisión que no hayan sido verificadas por algún representante de TGP, como ocurre con el acta de supervisión correspondiente a la visita efectuada en marzo de 2003. Dicha situación vulnera el principio del debido procedimiento, e invalida las actas utilizadas como sustento del presente procedimiento.

Sobre la falta de tipificación

- k) TGP señaló el haber sido sancionada por infringir el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, al haber incumplido con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental del EIA, lo cual resulta inexacto, ya que sí habría efectuado el riego periódico de los accesos al servicio. En tal sentido, al no encuadrarse ninguna de las conductas de TGP en las normas señaladas, no existe tipificación y por lo tanto, tampoco sanción para estos hechos.

Sobre la aplicación de una norma derogada

- l) La recurrente reiteró lo expuesto en su escrito de descargos y recurso de reconsideración, al señalar que el artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, que sirvió de base sustantiva para la tipificación de la infracción contenida en el numeral 5.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, había sido dejado sin efecto por el Decreto Supremo N° 011-99-EM. En consecuencia, sostuvo que en el presente caso se aplicó una norma derogada, hecho que contraviene el principio de legalidad, configurándose así un vicio de nulidad.
- m) Asimismo, destacó que la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 14 de abril de 2008, se ha pronunciado en el mismo sentido, al declarar nula la sentencia apelada. En dicha ocasión, la Resolución de Gerencia General N° 089-2004-OS/GG de fecha 28 de enero de 2004, sancionó a TGP por la supuesta infracción del artículo 46° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, siendo tipificada dicha infracción conforme a lo dispuesto en el artículo 48° de la citada norma. La Sala consideró que dicha aplicación constituyó una transgresión del Principio de Tipicidad por parte del organismo regulador.

Respecto a la falta de motivación:

- n) La recurrente sostuvo que la Resolución N° 1931 carece de motivación suficiente, pues solo se limita a esgrimir afirmaciones que no pueden ser consideradas como

²² Página 8 de su escrito de apelación.

motivaciones, y que a su vez no han sido materia de probanza o no tienen correlato en una explicación clara y sustentada. Además, señaló que en varios puntos de la resolución recurrida, se indica que no se analizarán los argumentos presentados por TGP.

- o) Por consiguiente, el análisis expuesto por el Osinergmin no puede ser considerado como motivación; de este modo, la aplicación de una sanción en el presente caso contravendría los principios de tipicidad, legalidad y debida motivación recogidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**).

Con relación a la multa impuesta y a los criterios para graduarla:

- p) Respecto del cálculo del costo evitado, la fijación de una periodicidad de dos (2) veces al día para el regado de los accesos de servicio resulta arbitraria, en tanto el EIA no define en forma alguna qué se entiende por "periódico". Asimismo, resultaría también arbitrario considerar el costo del transporte de una cisterna en la ruta Lima-Pisco-Humay, sin tener en cuenta que se podría alquilar una desde Pisco hasta Humay.
- q) Por otro lado, dado que el EIA no establece la periodicidad con la que deben regarse los accesos de servicio, ni tampoco las horas exactas en las cuales deberá efectuarse dicho regado, TGP podía hacerlo en cualquier momento y hora del día. En ese sentido, TGP no se encontraba obligada a efectuar el riego en las horas en que los supervisores de Osinergmin se encontraban en campo. Por tanto, dicha entidad debe acreditar que sus fiscalizadores se encontraron en el lugar de observación las 24 horas de cada uno de los días a ser tomados en cuenta para determinar la extensión del incumplimiento.
- r) La aplicación de la información de los ingresos obtenida al momento del cálculo de la multa no tiene sentido ni justificación alguna por parte del organismo regulador, dado que en ese período no se cometió ni se detectó la supuesta infracción. Así, el cálculo no puede efectuarse considerando el período arbitrariamente elegido por la autoridad para imponer la multa.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente²³, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**).

²³

DECRETO LEGISLATIVO N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²⁴ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁵.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁷ al OEFA, y mediante Resolución del Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 3 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en

²⁴ LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²⁵ LEY N° 29325

Disposiciones Complementarias Finales

Primera: Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁶ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA.

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²⁷ LEY N° 28964

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al Osinerg en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al Osinergmin.

materia de hidrocarburos en general y electricidad del Osinergmin al OEFA, el 4 de marzo de 2011²⁸.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁹, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³¹.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³², prescribe que el ambiente comprende aquellos

²⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano, el 4 de marzo de 2011

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

²⁹ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

³⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³² LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3. Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.



elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y se encuentra consagrado por la elevación al rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³³.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y se encuentra fundamentado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁴ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.
22. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

³⁶ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.
24. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas en el presente caso, son las siguientes:

- (i) Si el artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM se encuentra derogado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-99-EM.
- (ii) Si TGP cumplió el compromiso ambiental contenido en el EIA, conforme a lo dispuesto en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. *Si el artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM se encuentra derogado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-99-EM*

26. TGP reiteró lo expuesto en su escrito de descargos, así como en su recurso de reconsideración, al señalar que el artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, que sirvió de base sustantiva para la tipificación de la infracción contenida en el numeral 3.5.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, había sido dejado sin efecto por el Decreto Supremo N° 011-99-EM. Conforme señaló la recurrente, dicha situación contraviene el principio de legalidad, configurándose así un vicio de nulidad.

Asimismo, indicó que el pronunciamiento de la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, precisó que la Resolución de Gerencia General N° 089-2004-OS/GG del 28 de enero de 2004, que sancionó a TGP por la supuesta infracción del artículo 46° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, disposición tipificada conforme a lo dispuesto en el artículo 48° del citado decreto supremo era nula debido a que la aplicación del artículo 48° del Decreto Supremo N°

³⁷

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

046-93-EM, constituía una transgresión al Principio de Tipicidad por parte del Osinergmin.

27. Al respecto, corresponde señalar que la consecuencia jurídica del artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM consistía en dejar sin efecto las sanciones previstas en el artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EMM³⁸, norma vigente al momento de la comisión de la infracción. Por lo tanto, la obligación sustancial contemplada en el citado artículo permaneció vigente y su tipificación se encuentra actualmente contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, la misma que ha sido aplicada en el presente procedimiento sancionador.
28. Por las consideraciones expuestas, se concluye que la Resolución N° 1931 no ha transgredido el principio de legalidad recogido en el numeral 1.1. del artículo IV de la Ley N° 27444³⁹, contrariamente a lo expuesto por la recurrente.

VI.2 Si TGP cumplió el compromiso ambiental contenido en el EIA, conforme a lo dispuesto en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM

Si los hechos que motivan la infracción imputada mediante la Resolución N° 1931 han sido debidamente probados

29. Antes de emitir un pronunciamiento respecto a los argumentos expuestos por la recurrente, esta Sala considera importante analizar si el hecho imputado a TGP (referido al incumplimiento de su compromiso ambiental contenido en el EIA) se encuentra debidamente motivado, con base en los hechos detectados en las Supervisiones Regulares 2003, configurándose así una infracción a lo dispuesto en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 46-93-EM.

³⁸ DECRETO SUPREMO N° 011-99-EM, norma a través de la cual se Precisa que el Ministerio aprobará Escala de Multas y Sanciones que aplica el Osinerg por incumplimiento a Leyes de Concesiones Eléctricas y Orgánica de Hidrocarburos, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de abril de 1999.

Artículo 2.- Déjense sin efecto las sanciones establecidas en los Artículos 48, 49 y 52 del Reglamento de Medio Ambiente para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM; en los Artículos 97, 98, 99, 103 y 105 del Título VIII del Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 051-93-EM; en los Artículos 130, 131 y 133 del Título VIII del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 056-93-EM, en los Artículos 64 y 66 del Título V del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 01-94-EM; en los Artículos 156 y 157 del Título X del Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM; en los incisos a), c), d), e), g), h) e i) del Artículo 117, Artículo 118 y la Sexta Disposición Complementaria del Reglamento de Establecimientos de Venta de Gas Licuado de Petróleo para Uso Automotor - Gasocentros, aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-EM y en los Artículos 72, 74 y 81 del Título IX del Reglamento para el Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 021-96-EM.

³⁹ LEY N° 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

30. La cuestión planteada en el considerando anterior reviste importancia, dado que en nuestro régimen jurídico se han establecido determinadas exigencias que rigen la actuación de la autoridad administrativa, entre ellas, la adecuada motivación.
31. Conforme a lo dispuesto en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, se establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación⁴⁰. En primer lugar, la obligación de la Administración Pública de verificar plenamente los hechos que sustentan su decisión, conforme al principio de verdad material⁴¹; y en segundo lugar, la obligación de motivar las decisiones adoptadas, conforme al principio del debido procedimiento⁴²).
32. En relación al principio de verdad material, dicho principio exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para verificar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa, ello con la finalidad de que las decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados, con excepción

⁴⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (Fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:

"El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)"

⁴¹ **Ley N° 27444**

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁴² **Ley N° 27444**

1.2. Principio del debido procedimiento.- 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. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.



de aquellos hechos probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúen la presunción de licitud reconocida a favor del administrado⁴³.

33. Asimismo, los artículos 3° y 6° de la citada ley⁴⁴ reconocen a la motivación como elemento de validez del acto administrativo y, del mismo modo, han establecido con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones que se deben considerar en torno a dicha exigencia.
34. Conforme a lo expuesto, se advierte que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso en concreto, lo cual implica, en primer lugar, la exposición de los hechos debidamente probados⁴⁵ y, en segundo lugar, su relación con la norma que sustenta la infracción materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
35. En el presente caso, mediante la Resolución N° 1931 del 29 de septiembre de 2008, el Osinergmin sancionó a TGP con una multa ascendente a ciento cinco con cuarenta y

43

LEY N° 27444**Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.

44

Ley N° 27444**Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos

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

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá 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.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

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.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

45

LEY N° 27444**Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.

ocho centésimas (105,48) UIT, por incumplir el compromiso ambiental establecido en el Plan de Manejo Ambiental del EIA, al haberse detectado en las visitas de supervisión realizadas durante los meses de marzo, abril, julio, septiembre y octubre de 2003, el incumplimiento de los procedimientos para disminuir el incremento del material particulado (polvo).

36. Sobre este punto, corresponde verificar si los hechos constatados en las visitas de supervisión realizadas durante los meses de marzo, abril, julio, septiembre y octubre de 2003 motivan adecuadamente la decisión adoptada en la Resolución N° 1931, conforme a los requisitos señalados en los considerandos precedentes.

Con relación a los hechos constatados en la supervisión

37. De los Informes de Inspección Ambiental N° 0297-21471-0303O1, 0297-21471-0603O1, 0297-21471-1003O1, 0177-21471-0403O1, 0177-21471-0303O1, 0177-21471-0503O1, emitidos como resultado de las Supervisiones Operativas 2003, efectuadas durante los meses de marzo, julio y octubre (tramo Frente Selva); y en abril, setiembre y julio (tramo frente costa), se observa que el supervisor efectuó las visitas de supervisión a las operaciones de construcción e instalación del Sistema de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural de responsabilidad de TGP, indicando lo siguiente:

Cuadro N° 2: Cuadro de visitas de supervisión operativa 2003 a las Instalaciones del Sistema de Transporte de Gas Natural y Transporte de los Líquidos de Gas de Camisea a Lima

N°	Fecha	Informe de Fiscalización	Lugar	Observación
1	19 a 29 de marzo de 2003 ⁴⁶	21471-03-03O1	Tramo Frente Selva (Kepashiato- Kiteni-Calca).	"Contaminación del aire por partículas (polvo) En la ruta Calca-Kiteni-Calca" "Ruta Kepashiato-Cuzco-Kepashiato se aprecia problemas de contaminación de partículas (polvo generado por el tránsito de camiones del proyecto".
2	20 de junio al 13 de julio de 2003 ⁴⁷	0297-21471-0603O1	Tramo Frente Selva (Chimparina, Itariato, Kepashiato, Segakiato y Comerciato).	"Contaminación por polvo a lo largo de la ruta Kiteni-Kepashiato y Puente Cumpiroshiato a Yomentoni (camino a Chimparina), donde los agricultores se quejan porque afecta a los cultivos de café, cacao, naranja, etc."

⁴⁶ Foja 8.

⁴⁷ Foja 7.



N°	Fecha	Informe de Fiscalización	Lugar	Observación
3	22 de octubre al 19 de noviembre de 2003 ⁴⁸	0297-21471-100301	Tramo Frente Selva (Kepashiato).	"Contaminación. Polvo generado por los vehículos del proyecto afectan cultivos a ambos lados de la carretera Quellouno-Kiteni-Kumpiro-Chimparina. Itariato. Kepashiato. También tiene efectos negativos sobre la población".
4	Abril 2003 ⁴⁹	0177-21471-040301	Tramo Frente Costa (Humay).	"En el KP 432 al campamento Humay. Debido a la sequedad de la zona y al intenso tráfico producido, se han formado gruesas capas de polvo en el DDV, que afectan a los trabajadores, calidad del trabajo de soldadura y cubierta de la zona de soldadura y de los mismos vehículos que circulan".
5	9 al 28 de setiembre de 2003 ⁵⁰	0177-21471-090301	Tramo Frente Costa (Humay).	"Entre el KP 433 al KP 450, debido a la poca cohesión del terreno y al alto tráfico de vehículos pesados, durante la temporada seca se ha formado en este tramo gruesas capas de polvo fino de hasta 10 cm de espesor, para cuya estabilización aún no se cuenta con un procedimiento apropiado. El material ha estado siendo transportado a otras zonas por el viento y existe el riesgo que durante la temporada de lluvias, este material sea lavado".
6	26 al 31 de julio de 2003 ⁵¹	0177-21471-100301	Tramo Frente Costa (Humay).	"En el tramo comprendido entre el KP 492+025 y el KP 495+000, se observa que la empresa concesionaria a través de su subcontratista no viene humedeciendo las vías de acceso, lo que está generando malestar en los vecinos de Fundo Mayo y Fundo Abril por el polvo que genera el paso de los vehículos".

Fuente: Expediente N° 111111
Elaboración: TFA

38. Igualmente, conforme a los informes de fiscalización ambiental, elaborados a partir de las supervisiones efectuadas en el Tramo Frente Selva, se observa que en la descripción de las Fotografías Nos. 3, 4, 7 y 11⁵², el supervisor registró "contaminación del aire por partículas de polvo", así como la "acumulación de polvo en el follaje de los principales cultivos de la zona. El polvo es originado por el tránsito de los vehículos del proyecto".
39. De lo expuesto, se desprende que los hechos constatados en las Supervisiones Operativas 2013 se encuentran referidos a la existencia de contaminación del aire, la cual habría sido generada por partículas de polvo, conforme consta en los informes de inspección ambiental previamente mencionados.

Respecto a la motivación de la Resolución N° 1931

⁴⁸ Foja 6.

⁴⁹ Fojas 137 y 290.

⁵⁰ Fojas 276 a 277.

⁵¹ Fojas 135 a 136, y 278 a 279.

⁵² Fojas 1 a 2.

40. De acuerdo con la fundamentación expuesta en la Resolución N° 1931, se consideró como medios probatorios del incumplimiento del compromiso ambiental establecido en el EIA de TGP, los hechos verificados en las visitas de supervisión efectuadas por Osinergmin, durante los meses de marzo, julio y octubre de 2003 (tramo Frente Selva), y en abril, setiembre y julio de 2003 (tramo Frente Costa), debidamente detallados en el considerando 37 de la presente resolución⁵³.
41. Al respecto, el compromiso ambiental cuyo incumplimiento se imputa en el presente caso, se encuentra establecido en el ítem 2.1.1 del Volumen III del Plan de Manejo Ambiental del EIA, en el que TGP consignó como obligación ambiental lo siguiente:

PLAN DE PREVENCIÓN, CORRECCIÓN Y/O MITIGACIÓN AMBIENTAL DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

2) ETAPA DE CONSTRUCCION

2.1. Logística

2.1.1 Movilización y desmovilización de equipos y maquinarias

Incremento de material particulado				
MEDIDA	OBJETIVO	TEMPORALIDAD	ESPACIALIDAD	MONITOREO
Riego periódico de los accesos de servicio (con material afirmado) durante la temporada seca cuando se requiera	Disminución de emisiones de partículas	Durante la movilización y desmovilización.	Accesos de servicio en o cerca de zonas pobladas	Observación de la emisión de polvo durante el desplazamiento de los vehículos

Fuente: EIA

42. De lo expuesto, se desprende que el EIA presentado por TGP estableció como compromiso ambiental efectuar el riego periódico de los accesos de servicio, en temporada seca cuando se requiera, ello con el objeto de disminuir la emisión de polvo durante la etapa de construcción del Proyecto del Sistema de Transporte de Gas Natural y Transporte de los Líquidos de Gas desde Camisea a Lima.
43. Del análisis efectuado a los hechos constatados durante las visitas de supervisión efectuadas por el Osinergmin (descritas en el considerando 37 de la presente resolución) y la motivación de la Resolución N° 1931, se advierte que si bien el supervisor habría verificado y consignado en todas las visitas de supervisión efectuadas en los meses de marzo, abril, julio, septiembre y octubre de 2003, **la existencia de contaminación del aire generada por partículas de polvo, no se habría precisado que dicha situación**

⁵³ Foja 177.

En este punto de análisis es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 165° de la Ley N° 27444, los hechos comprobados por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, así como los hechos verificados y consignados por los supervisores, no están sujetos a actuación probatoria.

fue causada directamente por la falta de riego o humedecimiento de los accesos de servicio por parte de TGP.

44. Asimismo, no obstante lo expuesto, se debe indicar que, aun cuando en la visita de supervisión efectuada del 26 al 31 de julio de 2003, el supervisor señaló que en el *“tramo comprendido entre el KP 492+025 y el KP 495+000 (...) la empresa concesionaria a través de su subcontratista no [venía] humedeciendo las vías de acceso, lo que [generó] malestar en los vecinos de Fundo Mayo y Fundo Abril por el polvo [ocasionado por] el paso de los vehículos”*, dicha observación no tiene medios probatorios adicionales que acrediten que la circunstancia descrita se deba al incumplimiento de lo dispuesto en el compromiso ambiental descrito en el EIA (riego periódico de los accesos de servicio durante la temporada seca cuando se requiera).
45. En consecuencia, esta Sala advierte que no existe una relación entre el compromiso ambiental cuyo incumplimiento es materia de imputación, y los hechos detectados en las supervisiones efectuadas durante los meses de marzo, abril, julio, septiembre y octubre de 2003. En ese sentido, no existen medios probatorios suficientes que acrediten el incumplimiento de la obligación contenida en el compromiso ambiental de TGP, y consecuentemente, el incumplimiento de lo establecido en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM.
46. En este contexto, es importante señalar que mediante la Resolución N° 1931 de fecha 29 de setiembre de 2008, se confirmó la decisión adoptada por la primera instancia en la Resolución N° 1944 de fecha 26 de julio de 2007, la cual sancionó a TGP por el incumplimiento del literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM.
47. Por consiguiente, al haberse determinado que los hechos que sirvieron de sustento de la infracción imputada a TGP en el presente procedimiento administrativo sancionador no han sido debidamente probados, no es posible sostener que la recurrente incumplió lo establecido en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, conforme a la imputación efectuada en la Resolución N° 1944, de fecha 26 de julio de 2007, y confirmada en la Resolución N° 1931.
48. Por todo lo expuesto, en aplicación del artículo 31° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, corresponde revocar la Resolución N° 1931⁵⁴ y en consecuencia disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador. Bajo ese supuesto, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos alegados por la administrada en su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el

⁵⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD
Artículo 31°.- Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental podrá confirmar, revocar o declarar la nulidad, parcial o total, de la resolución apelada.

Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 1931 del 29 de septiembre de 2008, que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Transportadora de Gas del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 1944-2007-OS/GG, y en consecuencia, disponer el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la referida empresa, cuyos actuados obran en el Expediente N° 111111.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Transportadora de Gas del Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.


Regístrese y comuníquese.



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Presidente
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental