

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 239 -2012-OEFA /TFA

Lima, 13 NOV. 2012

VISTO:

El Expediente N° 189375 que contiene el recurso de apelación interpuesto por GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A. - CALIDDA¹ (en adelante, CALIDDA) contra la Resolución Directoral N° 075-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de abril de 2012, y el Informe N° 258-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 12 de noviembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 075-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de abril de 2012 (Fojas 402 a 407), notificada con fecha 11 de abril de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a CALIDDA una multa de trescientos veinte y ocho y diez y ocho centésimas (328.18) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (2) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No realizar el monitoreo quincenal del parámetro de ruido en las Estaciones de Regulación de Presión, durante los años 2008 y	Artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ²	Numeral 3.4.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de	328.18 UIT

¹ GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A. – CALIDDA identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20503758114.

² REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS. DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.

Artículo 9°.- Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señaladas y su difusión será asumido por el proponente.

<p>2009, incumpliendo el compromiso ambiental establecido en el numeral 6.7.4 del Plan de Manejo Ambiental establecido en el "Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Construcción y Operación de las Redes Secundarias de las Otras Redes, aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE</p>		<p>Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD³.</p>	
<p>No realizar el monitoreo semestral de CH4 en el City Gate, Terminal Station ERP y en las conexiones a los ramales de las ERP, en el año 2008 incumpliendo el compromiso ambiental establecido en el "Plan de Monitoreo Ambiental" establecido en el numeral 8.2 del Volumen III del "Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao", aprobado mediante Resolución Directoral N° 190-2002-EM/DGAA</p>			
<p>MULTA TOTAL</p>			<p>328.18 UIT</p>

2. Mediante escrito de registro N° 9481 presentado con fecha 27 de abril de 2012, CALIDDA interpuso recurso de apelación (Fojas 409 a 427) contra la Resolución Directoral N° 075-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) CALIDDA cumplió con presentar a la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos del OSINERGMIN, y a la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas (MEM), los Informes de Monitoreo Trimestral de la Red de Distribución de Gas Natural en Lima y Callao. En dichos Informes se comunica el monitoreo de ruido ambiental que

³ TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL DE OSINERGMIN, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 388-2007-OS/CD

Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
3.4. Incumplimiento de las normas, compromisos y/u obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental			
3.4.3. Incumplimiento de las normas relativas a los compromisos establecidos en el Estudio Ambiental y/o Instrumento de Gestión Ambiental.	Arts. 9° y 34° del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM	Hasta 10,000 UIT	

efectuó la empresa en las Estaciones de Regulación de Presión de manera periódica.

No obstante, en atención a lo observado por la administración y con la finalidad de implementar las recomendaciones del EIA, desde junio de 2011 se ha procedido a ejecutar el monitoreo de ruido ambiental de manera quincenal.

- b) El costo evitado de S/. 1, 124,375.84 es exorbitante y alejado de la aplicación del principio de razonabilidad que rige el procedimiento sancionador; toda vez que si bien CALIDDA no ejecutó quincenalmente el monitoreo de ruido, si lo hizo de manera trimestral, lo que obviamente implicó un gasto, equivalente a un total de US\$ 21, 671.91, por lo que la administración debe considerar el costo que sí se realizó y descontarlo del costo considerado como evitado.
- c) Los gastos asignados por la administración a la actividad de monitoreo de ruido quincenal, son alejados del costo real, gastos que actualmente ascienden a US\$ 18, 275.25 por lo que deben de ser revisados por la entidad para evitar a CALIDDA un perjuicio.
- d) CALIDDA ha realizado los monitoreos de metano (CH₄) con una frecuencia trimestral, la cual es una frecuencia incluso más diligente que la exigida por el EIA, lo cual fue informado tanto a OSINERGMIN como al MEM, mediante los Informes de Monitoreo Trimestral de la Red de Distribución de Gas Natural en Lima y Callao, durante el año 2008. Y además, se informó que mediante la ejecución del Programa de Mantenimiento del Sistema de Distribución correspondiente al año 2008, se realizó la revisión íntegra de todo el gasoducto.
- e) En los cuatro procedimientos del Manual de Operación y Mantenimiento se contempla la detección de presencia de metano en la atmósfera, tanto en toda la traza del ducto, como en las ERP's, el Terminal Station y el City Gate.

Por lo tanto, el cumplimiento de dichos procedimientos, implica que se ha atendido con lo comprometido por CALIDDA en el EIA en cuanto a la detección de CH₄ en los puntos descritos.

- f) La DFSAI acepta que CALIDDA sí ha realizado el monitoreo de CH₄ en los puntos requeridos en el EIA, pero que ahora la infracción consiste en que no se hizo mediante la prueba de laboratorio. Al respecto, este cambio en la tipificación de la infracción ha generado una indefensión hacia CALIDDA, quien al no haber tenido de manera expresa la definición de la supuesta infracción cometida, no ha tenido la oportunidad de desarrollar sus descargos de manera apropiada, lo cual genera una transgresión del Principio del Debido Procedimiento.
- g) La técnica empleada en los monitoreos de CH₄ por parte de CALIDDA consistió en el empleo de medidores de metano en las estaciones de regulación de presión conectados al sistema SCADA; dicha tecnología permite obtener una medición en línea, un almacenamiento del parámetro y el

establecimiento de niveles de alertas en el sistema de distribución de gas natural.

Por lo tanto, si bien no se empleó el sistema de laboratorio recomendado por el EIA, sí se cumplió con efectuar el monitoreo en los puntos requeridos por las normas y con una periodicidad mejor, lo cual debería ser considerado por la administración.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁴, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵, 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.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 OEFA⁶.

4° DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

5° LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

6° LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Primera Disposición Complementaria Final

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 2 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁷, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁸, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por CALIDDA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del

⁷LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

⁸DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativas del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye 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:

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

⁹RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁰.

9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares energéticos.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹¹.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹²:

“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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.

¹¹ 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.

¹² La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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 vivos (plantas, animales y microorganismos).

*El medio ambiente se define como “(...) **el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos**”.*

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos 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 otros¹³.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁴:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

¹³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RETREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

En este contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”* (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la energética, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Respecto al Monitoreo de Ruido

11. En cuanto a lo argumentado en los literales a), b) y c) del numeral 2, corresponde precisar que el artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, establece que previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento.

En ese sentido, el Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto de Construcción y Operación de las Redes Secundarias de las “Otras Redes”, aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AE, establece en el punto 6.7 del Plan de Manejo Ambiental lo siguiente:

“6.7 PROGRAMA DE SEGUIMIENTO Y MONITOREO AMBIENTAL

Para verificar la implementación adecuada de las acciones recomendadas en el Plan de Manejo Ambiental (PMA), Gas Natural de Lima y Callao S.R.L. (GNLC) implementará un Programa de Seguimiento y Monitoreo del proyecto de las

redes secundarias de las "Otras Redes", para la distribución de gas natural en las zonas residenciales, comerciales e industriales de Lima y Callao.(SIC)

6.7.4 PROGRAMA DE MONITOREO DURANTE LA OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO

El programa de Monitoreo en la etapa de operación estará orientado a verificar que todas las actividades de operación y mantenimiento a realizarse sobre el sistema de distribución de gas natural, se haga conforme a las políticas y procedimientos especificados en el Manual de Operaciones y Mantenimiento. (...)

Se deberá realizar el seguimiento en el cumplimiento de las siguientes actividades:

Vigilancia Continua

GNLC llevará a cabo un programa de Vigilancia Continua de todas sus instalaciones, a fin de identificar aquellas que experimenten condiciones operativas o de mantenimiento anormal o inusual, o que pueden estar expuestas a ellas (...)

Se realizará el monitoreo de ruido en las ERP con una frecuencia quincenal."

Es así que, de acuerdo al Informe Técnico Sancionador N° 189375-2011-OS-GFGN-DDCN (Foja 62 del Expediente N° 189375) elaborado por la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN, de acuerdo al Acta de Observaciones N° 138-2010-JCP-DDCN, con relación a la visita de supervisión llevada a cabo con fecha 23 de agosto de 2010, se observó lo siguiente:

*"No realizar el monitoreo de ruido con frecuencia quincenal:
GNLC no ha cumplido con realizar el monitoreo quincenal de ruido en las ERP en la etapa de operativa de las redes de distribución de gas natural en Lima y Callao, en los años 2008 y 2009, según se muestra en el Anexo 5 del presente informe."*

De acuerdo a lo indicado líneas arriba, se constata que CALIDDA venía realizando el monitoreo de ruido de las ERP con una frecuencia trimestral, lo cual reconoce la recurrente indicando que luego de la supervisión realizada por OSINERGMIN han procedido a realizar los monitoreos de manera quincenal. Sin embargo, el cumplimiento de la obligación de manera posterior a la verificación de su incumplimiento no exime de responsabilidad a CALIDDA, de acuerdo al artículo 8°¹⁵ del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-

¹⁵ REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN. RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 233-2009-OS/CD.

Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 32 y 35 del presente Reglamento.

OS/CD, el cual indica que la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable.

Por lo tanto, realizar el monitoreo de ruido en las ERP de manera trimestral no implica el cumplimiento del compromiso establecido en el EIA, razón por la cual se ha acreditado el incumplimiento en el cual ha incurrido la recurrente, debiéndose imponer la sanción correspondiente.

Es así que corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente sobre el particular, en aplicación del numeral 22.5¹⁶ del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N°233-2007-OS/CD; toda vez que el inicio del procedimiento sancionador se dio por no haber realizado el monitoreo quincenal del parámetro de ruido en las Estaciones de Regulación de Presión, durante los años 2008 y 2009, en los plazos señalados en el Cronograma de Actividades del PAC Lote 8, lo cual fue comprobado por el Supervisor como se ha acreditado.

Por otro lado, con relación al cálculo de la multa, éste se ha realizado mediante Informe N° 011-2012-OEFA/DFSAI/SDSI, Cálculo de la multa: Expediente N° 189375 correspondiente a la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. por incumplimientos a los compromisos establecidos en su Estudio de Impacto Ambiental. Dicho Informe se encuentra consignado en la Resolución de Sanción (Fojas 402 y 403).

Es así que con relación al gasto realizado por CALIDDA para llevar a cabo el monitoreo y reporte del parámetro ruido de las ERP durante los años 2008 y 2009 con una frecuencia trimestral, que no incluyeron la totalidad de estaciones y de puntos de monitoreo; conforme a la cita número 11 del literal b) del sub-numeral 3.4.1 del numeral 3.4 del rubro III del Informe de Cálculo, se indica que se toman en cuenta los costos trimestrales por el monitoreo del ruido realizado por la empresa, razón por la cual disminuye el valor B₁.

De acuerdo a ello, se han aplicado los criterios de graduación establecidos en el numeral 3¹⁷ del artículo 230° de la Ley N° 27444, por lo que no se ha vulnerado

¹⁶ REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN. RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 233-2009-OS/CD.

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

(...)

22.5. 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.

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

el Principio de Razonabilidad, desestimando lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Con relación al Monitoreo de Metano (CH4)

12. Respecto a los argumentos señalados en los literales d), e), f), g) y h) del numeral 2, debe indicarse que el numeral 1 del artículo 237° establece que en la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.

Cabe indicar que la imputación ii) realizada por la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN mediante Oficio N° 313-2011-OS-GFGN/ALGN para iniciar el procedimiento administrativo sancionador fue la siguiente:

“ii. No realizó el monitoreo semestral de CH4 en el City Gate, Terminal Station ERP y en las conexiones a los ramales de las ERP, en el año 2008 incumpliendo el compromiso ambiental establecido en el “Plan de Monitoreo Ambiental” establecido en el numeral 8.2 del Volumen III del “Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Calla”, aprobado mediante Resolución Directoral N° 190-2002-EM-DGAA.”

Teniendo en cuenta lo indicado líneas arriba, debe precisarse el compromiso establecido en Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, aprobado mediante Resolución Directoral N° 190-2002-EM/DGAA, el cual debía cumplir CALIDDA:

“8.2 Plan de Monitoreo Ambiental

(...)

8.2.6 Programa detallado de Monitoreo durante la Operación y Mantenimiento
Durante toda la vida del gaseoducto se debe efectuar el programa de monitoreo indicado a continuación.

(...)

Para aire: Durante la operación del gasoducto se considera necesaria la ejecución de un programa de monitoreo de emisiones en todo el trazo del gasoducto, ya que en caso de ocurrir alguna fuga, ésta producirá emisiones de gas natural (CH4 principalmente). Los puntos recomendados para este monitoreo son: City Gate, Terminal Station estaciones reguladores de presión y en las conexiones con los ramales, ya que estos son los puntos de mayor actividad. El monitoreo se debe realizar regularmente el cual forma parte del programa de mantenimiento de la empresa. (...)

Las variables a monitorear, los puntos, frecuencia, técnicas de monitoreo se presentan en la siguiente tabla:

Tabla PM N° 2: Programa detallado de monitoreo durante la fase de operación y mantenimiento.

Variable: Monitoreo de Emisiones de CH4 (parte de control y mantenimiento del gasoducto)

Puntos de Monitoreo: City Gate, Terminal Station, estaciones reguladoras de presión y conexiones con los ramales.

Frecuencia: Semestral durante las operaciones.

Técnica: Laboratorio.

Es así que el Supervisor de OSINERGMIN indica en el Informe Técnico Sancionador N° 189375-2011-OS-GFGN-DDCN (Foja 62 del Expediente N° 189375) lo siguiente:

b) No realizar los monitoreos de metano en el City Gate, Terminal Station, ERP y en las conexiones a los ramales de las ERP:

GNLC no ha cumplido con realizar el monitoreo semestral de metano en el City Gate, Terminal Station, ERP y en las conexiones a los ramales de las ERP, en el año 2008, según se muestra en el Anexo 6 del presente informe.

En ese sentido, luego de la revisión del expediente, de los medios de prueba y de los Informes de Monitoreo de Emisiones, Calidad de Aire y Ruido Ambiental de los cuatro trimestres de los años 2008 y 2009, se acredita que CALIDDA no ha realizado el monitoreo de metano (CH4) con una periodicidad semestral, dos veces al año, en los puntos que fueron objeto del compromiso, incumpliendo así con lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental.

Cabe indicar, que dicho monitoreo debía ser realizado en el City Gate, el Terminal Station, las ERP y conexiones con los ramales dos veces al año; sin embargo, CALIDDA en el Primer Trimestre de 2008 realizó la medición de metano en la ERP Pachacamac, ERM Alicorp 1 y ERP Cooperación Cerámica 02, en el Segundo Trimestre de 2008 se realizó la medición de metano en el City Gate, el ERP El Agustino y ERM Sudamericana de Fibras, en el Tercer Trimestre de 2008 se realizó la medición de metano en el ERP Terminal, en ERP Maquinarias y ERP Surco, y el Cuarto Trimestre de 2008 se realizó la medición de metano en la ERP Ramino Prialé, la ERP Amicrón y la ERP Sudamericana de fibras. De la misma manera, las mediciones realizadas en los cuatro trimestres del año 2009 tampoco se efectuaron en los Puntos de Monitoreo establecidos en el EIA con la frecuencia allí establecida.

De acuerdo al Anexo 6 del Oficio N° 313-2011-OS-GFGN/ALGN, que inicia el Procedimiento Administrativo Sancionador, el Informe Anual de Cumplimiento Ambiental Período 2008, elaborado por Ambiental Consultores para CALIDDA, contiene el siguiente cuadro:

Tabla N° 29.- Concentraciones de Metano (CH4)

Estación	Primer Trimestre	Segundo Trimestre	Tercer Trimestre	Cuarto Trimestre	Nivel Máximo Permissible
----------	------------------	-------------------	------------------	------------------	--------------------------

City Gate		240			5000
ERP El Agustino		0			
ERM Sudamericana de Fibras		0			
ERP Terminal			10		
ERP Maquinarias			25		
ERP Surco			305		
ERP Pachacamac	1000				
ERM Alicorp 1	0				
ERP Corporación Cerámica 02	0				
ERP Ramiro Prialé				0	
ERM Alicorp 2				0	
ERM Omicron				0	

Por lo tanto, si bien se han realizado mediciones de metano (CH₄) de manera trimestral, no se han realizado de acuerdo a lo establecido en el EIA, el cual de acuerdo al artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM es de obligatorio cumplimiento una vez aprobado por la entidad competente.

Debe tenerse en cuenta que el compromiso establecido en el EIA para el monitoreo de metano en todo el trazo del gasoducto es una obligación integral que contempla la variable, los puntos de monitoreo, la frecuencia y la técnica con que se debe cumplir el compromiso.

En esta línea, conviene señalar que de acuerdo al Principio de Indivisibilidad previsto en el literal a) del artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, la evaluación ambiental se realiza de manera integral y comprende de manera indivisa todos los componentes del proyecto de inversión; principio que se extiende a la determinación de las medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases.

Por tal motivo, los compromisos ambientales derivados del EIA no pueden aplicarse de manera parcial o desintegrada, desligando las acciones a ejecutar de los objetivos que se persiguen con las mismas, pues éstas han sido determinadas por la autoridad luego de evaluar su idoneidad para asegurar un adecuado nivel de calidad de ambiental; todo lo cual significa que estos compromisos constituyen obligaciones integrables.

En ese sentido, no se han modificado los hechos por los cuales se inició el procedimiento sancionador a CALIDDA toda vez que de acuerdo a lo indicado por el Supervisor y a los medios de prueba, se acredita que no ha cumplido con la obligación al no ha realizar las mediciones en los Puntos de Monitoreo establecidos en la frecuencia establecida.

Cabe indicar que el Oficio N° 313-2011-OS-GFGN/ALGN con el que se dio inicio al procedimiento sancionador estableció que el incumplimiento del EIA era por no llevar a cabo las mediciones de manera semestral en los puntos de monitoreo establecidos en el año 2008. Es así que la DFSAI, luego del análisis realizado, acredita el incumplimiento detectado durante la visita de supervisión del 23 de agosto de 2008, como se puede apreciar en la siguiente cita de la Resolución Directoral N° 075-2012-OEFA/DFSAI:

"f) La observación referida se sustenta en los documentos obrantes a folios 1 al 3 del expediente 189375, en los cuales se verifica que GNLC no realizó el monitoreo semestral de CH4 en el City Gate, Terminal Station ERP y en las conexiones a los ramales de las ERP, en el año 2008, de acuerdo a lo establecido en su EIA.

h) Con respecto a que GNLC habría cumplido con el compromiso ambiental al haber remitido los informes de monitoreo trimestral al MINEM y al OSINERMGIN, los cuales cumplían con los cuatro procedimientos para la detección de fugas y presencia de CH4, debemos señalar que tales documentos no demuestran el cumplimiento de lo establecido en el EIA. En efecto, de la revisión del compromiso, se verifica que este exigía que las mediciones del CH4 sean realizadas por un laboratorio, el mismo que debía encontrarse acreditado para certificar la veracidad de los monitoreos."

Del texto referido se puede apreciar que la DFSAI describe el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA como la no realización del monitoreo semestral de metano en el City Gate, Terminal Station, ERP y en las conexiones a los ramales de las ERP, de acuerdo a la imputación establecida en el inicio del procedimiento; y además indica que de la revisión de los medios de prueba presentados por CALIDDA esos documentos demuestran que se utilizó un método distinto al establecido en el EIA, sin modificar con dicha afirmación el incumplimiento por el cual CALIDDA está siendo sancionada.

Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento toda vez que CALIDDA ha podido ejercer su derecho de defensa ante las imputaciones realizadas por la DFSAI, referentes a los incumplimientos del EIA, los cuales han sido acreditados mediante el presente procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, se desestima lo argumentado por la recurrente en estos extremos.

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

Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los Vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez, Héctor Adrián Chávarry Rojas y la abstención de la Vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A. – CALIDDA contra la Resolución Directoral N° 075-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de abril de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A. - CALIDDA y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINÓS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

