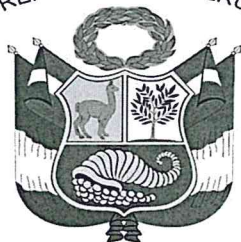


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 032 -2013-OEFA /TFA

Lima, 31 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 189297¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A.² (en adelante, GNLC) contra la Resolución Directoral N° 058-2012-OEFA/DFSAI de fecha 22 de marzo de 2012, y el Informe N° 034-2013-OEFA-TFA/ST de fecha 18 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 058-2012-OEFA/DFSAI de fecha 22 de marzo de 2012 (Fojas 177 a 184), notificada con fecha 21 de marzo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a GNLC una multa de cuatro con noventa y un centésimas (4.91) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del	Artículo 9° del Reglamento aprobado	Numeral 3.4.3 de la Tipificación y	4.91 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de las supervisiones de fechas 11 de abril de 2009, 25 y 27 de marzo de 2010 y 02 de abril de 2010, llevadas a cabo en los frentes de trabajo "Malla 02", "Malla Agu 05" y " Sector 11702", ubicados en la provincia y departamento de Lima, como parte de las actividades del 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, de titularidad de GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A., conforme se desprende del Informe Técnico Sancionador N° 189297-2011-OS-GFGN-DDCN de fecha 02 de marzo de 2011 (Fojas 01 a 28).

² GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20503758114.

Proyecto de Construcción y Operación de las Redes Secundarias de las Otras Redes, aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE, respecto a la distancia entre las redes de distribución y los árboles que se encuentren en zonas cercanas a la red, específicamente en los frentes de trabajo "Malla 02" ubicado en el distrito de San Juan de Lurigancho, "Malla Agu 05" ubicado en el distrito de El Agustino y "Sector 11702 Malla 01" ubicado en el distrito de San Juan de Lurigancho	por Decreto Supremo N° 015-2006-EM ³	Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 262-2010-OS/CD ⁴	
MULTA TOTAL			4.91 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 008217 presentado con fecha 13 de abril de 2012 (Fojas 186 a 208), GNLC interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 058-2012-OEFA/DFSAI de fecha 22 de marzo de 2012, conforme a los siguientes fundamentos:

- a) De acuerdo al texto del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE, GNLC asumió el compromiso de cumplir con las normas de construcción, lo que significa que se encontraba habilitada para que en los casos en que resulte imposible mantener una distancia de 1.50 metros entre el eje de la tubería y los árboles; en aplicación del Manual de Construcción, se podía variar esta distancia mediante la implementación de protecciones mecánicas a las tuberías de gas natural.

³ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

Artículo 9°.- 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. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

⁴ RESOLUCION N° 388-2007-OS/CD. TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL DE OSINERGMIN. MODIFICADO POR RESOLUCIÓN N° 262-2010-OS/CD. ANEXO 1

Rubro 3	ACCIDENTES Y/O PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE			
	Infracción	Base Normativa	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria
	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	C.I., S.D.A. S.T.A.,

- b) Considerar que la única manera de cumplir con el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AE consiste en no asentar las tuberías en las raíces de los árboles manteniendo una distancia de 1.50 metros, conllevaría la generación de un serio inconveniente en el desarrollo de la masificación del uso del gas natural pues varios clientes potenciales quedarían desconectados del sistema de distribución.
- c) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que se ha recurrido a una interpretación extensiva o analógica del término “zona arbolada” para poder justificar la imputación de la infracción y, asimismo, no se ha verificado que la conducta imputada haya transgredido alguna disposición normativa.
- d) Se ha afectado el Derecho de Defensa de la recurrente ya que se ha descartado la aplicación del Manual de Construcción y definido subjetivamente el concepto de “zona arbolada”.
- e) Se ha vulnerado el numeral 4 del artículo 3°, concordado con el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, así como los Principios de Debido Procedimiento y Tipicidad, ya que no se ha motivado debidamente la resolución recurrida, al no haber analizado ni rebatido de manera clara y expresa los argumentos expuestos en el escrito de descargos de GNLC.

En ese sentido, no se ha emitido pronunciamiento acerca de la referencia formulada al Informe Técnico “Tratamientos Forestales en Arborización Urbana y su implicancia en Redes de Distribución de Gas Natural en Lima y Callao”, en el cual se desarrolla el sustento técnico del empleo de protección mecánica en las tuberías cercanas a zonas con presencia de vegetación.

- f) La administración no ha sustentado las razones para considerar como costo evitado la modificación del EIA, toda vez que no ha sido interés de GNLC modificar el EIA en dicho aspecto.

En tal sentido, los valores empleados para el cálculo de la multa carecen de la objetividad suficiente como para acreditar el supuesto beneficio ilícito a favor de la recurrente.

Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, 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).

⁵ 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.

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 Ambiental⁶, 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 OEFA⁷.
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 (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de energía y minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. En adición, cabe precisar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁸, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁹, y el artículo 4° del

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ LEY 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.

⁹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹⁰, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA-CD, 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 GNLC, 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 presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹¹.
9. En tal sentido, resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹².

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa 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.

¹⁰ RESOLUCIÓN 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.

¹¹ 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.

¹² RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

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 de actividades de hidrocarburos.

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 “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹³.

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 siguiente¹⁴:

“(…) 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 naturales —vivos 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 vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

¹⁴ 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>.

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 otros¹⁵.

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 por¹⁶:

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

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 previosa del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la

¹⁵ 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 RESTREPO:

"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.

¹⁶ 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>

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 extractivas, comprendida entre 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 Manual de Construcción y al incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental

11. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a), b) y c) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al literal a) del artículo 1° de la Ley N° 27446¹⁷, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión.

A su vez, los artículos 2° y 3° de la citada Ley¹⁸, prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de

¹⁷ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 1°.- Objeto de la ley.

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.
- b) El establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas, y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.
- c) El establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental.

¹⁸ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambiental negativo significativo.

El Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán a la presente disposición.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.

Posteriormente, a través del numeral 17.2 del artículo 17°, y del artículo 24° de la Ley N° 28611¹⁹, se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique, entre otros, construcciones y obras susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA debían cumplir con las normas ambientales específicas.

En esta línea, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, prevén que los EIA, en su calidad de instrumentos de gestión, incorporan compromisos específicos, mecanismos, programas, además de plazos y cronogramas de obligatorio cumplimiento para asegurar el adecuado manejo ambiental del proyecto a ejecutar²⁰.

A nivel sectorial, los artículos 4°, 9° y 11° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en concordancia con el artículo 12° de la Ley N° 27446, establecen que para el desarrollo de actividades de hidrocarburos el

¹⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

²⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

titular debe contar con un EIA aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, el mismo que contiene una evaluación ambiental del proyecto de inversión y que incorpora una serie de medidas, compromisos y obligaciones asumidos durante el procedimiento de aprobación, los mismos que se tornan exigibles una vez obtenida la certificación ambiental respectiva²¹.

Por su parte, la Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental, aplicable a las actividades de hidrocarburos, indica lo siguiente²²:

*“El Estudio de Impacto Ambiental es tanto un proceso como un producto. Como proceso, es la actividad por la cual uno intenta predecir las clases de resultados reales y potenciales de las **interacciones esperadas entre un nuevo proyecto y el medio ambiente natural/humano donde se planifica el proyecto**. El proceso continúa con el desarrollo de aspectos específicos importantes del proyecto (medidas de mitigación) - en las fases de ubicación, diseño, prácticas de construcción y operación, monitoreo, recuperación de tierras, políticas de administración, etc. - que confinarán a los impactos ambientales dentro de límites aceptables.*

²¹ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.

Artículo 4°.- Definiciones.

(...)

Para los fines del presente Reglamento se considerarán las definiciones y siglas siguientes:

(...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Documento de evaluación ambiental de aquellos proyectos de inversión cuya ejecución puede generar Impactos Ambientales negativos significativos en términos cuantitativos o cualitativos. Dicho estudio, como mínimo debe ser a nivel de Factibilidad del Proyecto.

Artículo 9°.- 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. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

Artículo 11°.- Los Estudios Ambientales, según las Actividades de Hidrocarburos, se clasifican en:

- Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- Estudio de Impacto Ambiental (EIA).
- Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd)

La relación de Estudios Ambientales consignada en el párrafo anterior no excluye a los demás documentos de gestión de adecuación ambiental, tales como Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, Plan Ambiental Complementario - PAC y el Programa Especial de Manejo Ambiental - PEMA, los que se rigen por el presente Reglamento en lo que sea aplicable.

En el Anexo N° 6 se indica la categorización genérica que se le da a las Actividades de Hidrocarburos, la misma que podría ser modificada sobre la base de las características particulares de la actividad y del área en que se desarrollará.

LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental

12.1 Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.

12.2 La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

12.3 Para caso de una evaluación ambiental estratégica, el MINAM emitirá un Informe Ambiental que lo pondrá a consideración del proponente para que éste, de ser el caso, realice los ajustes correspondientes de manera previa a su adopción definitiva.

²² La Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental en el sector Hidrocarburos, se encuentra disponible en: <http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaae/legislacion/guias/quiestudioimpacto.PDF>

*Como producto, el estudio de impacto ambiental es el documento que contiene la información de soporte necesaria sobre el proyecto y el medio ambiente, **señala los compromisos del proponente sobre las medidas de mitigación y presenta las predicciones de impactos efectuadas por profesionales calificados.***

El objetivo principal del EIAP/EIA consiste en reducir al mínimo la degradación ambiental innecesaria. Cualquier cambio en el medio ambiente natural o humano causado por un proyecto constituye un impacto. (...)" (El subrayado es nuestro)

De allí que los artículos 29° y 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, establezcan claramente que resultan fiscalizables todas aquellas medidas, compromisos y obligaciones derivadas del estudio ambiental aprobado, y cuyo incumplimiento está sujeto a las sanciones administrativas que resulten aplicables²³.

En atención a las consideraciones expuestas, es válido concluir que el incumplimiento de cada compromiso, obligación o medida prevista en el EIA aprobado, por inejecución total, parcial o distinta a la forma, modo y/o plazo previstos para su ejecución, constituye infracción sancionable por la autoridad fiscalizadora de acuerdo a la normativa sancionadora vigente.

En efecto, según la norma sancionadora aplicable al presente caso, esto es, el numeral 3.4.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 262-2010-OS/CD, configura ilícito administrativo el incumplimiento de las normas relativas a los compromisos establecidos en el Estudio Ambiental y/o Instrumento de Gestión Ambiental.

De otro lado, corresponde indicar que de acuerdo al literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, la función fiscalizadora y sancionadora correspondiente a este Organismo Técnico Especializado le autoriza a investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el

²³ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM. REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

incumplimiento de las denominadas obligaciones ambientales fiscalizables derivadas de la legislación ambiental, instrumentos de gestión ambiental así como los mandatos y disposiciones emitidas en el marco de sus atribuciones²⁴.

Por tal motivo, a efectos de fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, corresponde identificar las medidas, obligaciones o compromisos específicos, así como la forma, modo y/o plazo de ejecución y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental aprobado por la autoridad sectorial competente, a efectos de determinar si los hechos verificados durante las acciones de supervisión constituyen incumplimiento o no de las obligaciones asumidas por el titular del proyecto supervisado.

En este contexto, cabe señalar que el sub-numeral 6.4.3.3 del numeral 6.4.3 del Plan de Manejo Ambiental del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE, sobre medidas específicas del programa de mitigación y control ambiental aplicable a la etapa constructiva, señala lo que sigue:

“6.4.3. MEDIDAS ESPECÍFICAS DEL PROGRAMA DE MITIGACIÓN Y CONTROL AMBIENTAL (...)

6.4.3.3. Etapa de construcción

En general, se cumplirá con lo establecido en la descripción del proyecto (capítulo 3.0) y en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos (aprobado por D.S. 042-99-EM) (...)” (SIC)

Así, acorde con dicha disposición remisiva, el sub-numeral 3.7.7.1 del numeral 3.7.7 del Rubro 3.7 del Capítulo 3 de la Descripción del Proyecto, en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE, que señala aspectos generales de ingeniería y secuencia constructiva aplicable a la actividad de zanqueo para la instalación de las tuberías de polietileno, se describe el siguiente compromiso ambiental asumido por GNLC:

“3.0 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

3.7. ASPECTOS GENERALES DE INGENIERÍA Y SECUENCIA CONSTRUCTIVA DE LAS REDES SECUNDARIAS

3.7.7 INSTALACIÓN DE LAS TUBERÍAS DE POLIETILENO

3.7.7.1 Zanqueo (...)

En zonas arboladas se evitará asentar las tuberías sobre raíces. A tal fin, la distancia mínima a respetar desde el eje de la tubería hasta los árboles será de 1.50m (...)”

²⁴ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL 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.

Cabe agregar que en reiterados pronunciamientos, este Tribunal Administrativo ha señalado que las “obligaciones ambientales fiscalizables” son aquellas obligaciones exigibles a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas restrictivas de sus derechos.

De este modo, queda acreditado que GNLC asumió expresamente la obligación de mantener como distancia mínima entre el eje de las tuberías de polietileno y los árboles una equivalente a 1.50 metros.

Sin embargo, la apelante indica que dicho compromiso se encontraría relativizado y condicionado al Manual de Construcción, el mismo que le autorizaría a variar la distancia mínima descrita mediante la implementación de protecciones mecánicas a las tuberías de gas natural.

Sobre el particular, corresponde señalar que de acuerdo a los literales m) y j) del artículo 42° del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM, el concesionario de distribución de gas natural, se encuentra obligado a cumplir tanto las normas de seguridad como las normas de conservación del ambiente²⁵.

A su vez, según lo indicado en los artículo 78° y 129° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM, los estudios, proyectos y obras relativos al servicio público de distribución de gas natural deberán observar en cada una de sus etapas, las normas de seguridad establecidas en el Anexo 1 de dicho reglamento, así como las normas ambientales constituidas por la Ley N° 28611, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, entre otros²⁶.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a los artículos 1°, 2° numeral 2.5 y 27° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM, el Manual de Construcción es un documento que contiene disposiciones específicas de seguridad aplicables a las fases de los trabajos de construcción del Sistema de Distribución, el cual es elaborado por el titular de la actividad y presentado al OSINERGMIN, conjuntamente con el programa de ejecución²⁷.



²⁵ DECRETO SUPREMO N° 042-99-EM. REGLAMENTO APROBADO POR REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS.

Obligaciones del Concesionario

Artículo 42°.- El Concesionario está obligado a: (...)

j) Cumplir con las normas de seguridad y demás normas técnicas aplicables. (...)

m) Cumplir con las normas de conservación del ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.


²⁶ DECRETO SUPREMO N° 042-99-EM. REGLAMENTO APROBADO POR REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS.

Artículo 78°.- Los estudios, proyectos y obras, así como la operación, mantenimiento y abandono de las instalaciones necesarias para la prestación del servicio al Consumidor, deberán ser efectuados cumpliendo con las Normas de Seguridad establecidas en el Anexo 1 del presente Reglamento


Artículo 129°.- La protección del Ambiente en materia de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, se rige por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el Reglamento para la Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, sus normas modificatorias, complementarias y conexas, y demás disposiciones pertinentes. El Concesionario podrá aplicar, además de dichas normas y disposiciones nacionales, otras más exigentes aceptadas por la industria internacional de Hidrocarburos para circunstancias similares.


²⁷ DECRETO SUPREMO N° 042-99-EM. REGLAMENTO APROBADO POR REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS.

ANEXO 1

NORMAS DE SEGURIDAD PARA LA DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS

Artículo 1°.- Las presentes Normas de Seguridad, tienen por objeto establecer las disposiciones de seguridad para el diseño, construcción, operación, mantenimiento y Abandono de los Sistemas de Distribución. Así mismo establecer las normas relativas a la protección del personal, los usuarios y público en general; y, la protección de las instalaciones asociadas con la Distribución.

Artículo 2°.-Definiciones.

En atención a lo expuesto, se advierte que existe una clara distinción entre el Manual de Construcción, el cual constituye una disposición de seguridad, propuesta por el titular de la actividad de distribución de gas natural; y las disposiciones del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE, como instrumento de gestión ambiental obligatorio en el marco del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

De allí que, tratándose de instrumentos que regulan la aplicación de medidas de distinta naturaleza y finalidad, no puede entenderse que una de ellas condicione o deje sin efecto a la otra y, menos aún, que la modifique, como pretende argumentar GNLC.

En efecto, conforme al marco legal expuesto al inicio del presente numeral, las obligaciones, compromisos y medidas contenidas en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE resultan exigibles por este Organismo Técnico Especializado, según las especificaciones de cada una de éstas; las cuales sólo podrían ser modificadas previa aprobación por parte de la autoridad evaluadora competente, esto es, el Ministerio de Energía y Minas.

En tal sentido, si bien en el sub-numeral 1.6.1 del numeral 1.6 del Rubro 1 del referido EIA, se indica que el Rubro "Construcción de las actividades del proyecto" de dicho estudio contempla, de modo general, los procedimientos constructivos que debe adoptar GNLC para la ejecución de sus obras, los cuales incluirían el cumplimiento de las normas de construcción; ello no significa que la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos haya aprobado el contenido del Manual de Construcción o las medidas descritas en dicho documento, el mismo que no forma parte siquiera del EIA.

Ello es así, ya que según el artículo 27° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM, este Manual debe ser presentado al OSINERGMIN como organismo competente en temas de seguridad; y no al Ministerio de Energía y Minas como parte integrante de los estudios ambientales.

Así, la aplicación del Manual de Construcción no es materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador, sino el incumplimiento del

Para los efectos de estas Normas de Seguridad se entenderá por:

(...)

2.5 Manual para la Construcción: Documento que contiene las normas específicas para la instalación y pruebas de las líneas principales y de servicio, las estaciones de regulación, medición y demás instalaciones del Sistema de Distribución. Incluye todos los aspectos de seguridad relacionados con la construcción del Sistema de Distribución.

Artículo 27°.- Manual para la Construcción

Antes del inicio de la construcción, deberá entregarse al OSINERG el Manual para la Construcción y un programa de construcción.

Las especificaciones para las diferentes fases de los trabajos de construcción del Sistema de Distribución contenidos en el Manual para la Construcción, deben contener los suficientes detalles para verificar que han sido elaboradas de acuerdo con las presentes Normas de Seguridad y con otras normas aplicables.

La ejecución de los trabajos de construcción deberán realizarse en estricto cumplimiento de lo establecido en las presentes Normas de Seguridad, el Manual de Diseño, el Manual para la Construcción y demás documentos que hayan sido entregados al OSINERG.

compromiso ambiental establecido en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE.


Por lo tanto, carece de sustento lo indicado por GNLC en el sentido que el compromiso ambiental contemplado en el sub-numeral 3.7.7.1 del numeral 3.7.7 del Rubro 3.7 del Capítulo 3 de la Descripción del Proyecto del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE haya sido modificado o condicionado por el Manual de Construcción, siendo exigible en el término en que fue invocado al interior del presente procedimiento administrativo sancionador.


De otro lado, respecto a lo alegado por la recurrente en el sentido que no debió interpretarse el compromiso sancionado como una prohibición de asentar las tuberías en las raíces de los árboles manteniendo una distancia de 1.5 metros, pues ello acarrearía problemas de masificación del suministro de gas natural y afectación de sus clientes potenciales, cabe señalar que de acuerdo al literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, la labor del OEFA consiste en fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental siguiendo el contenido específico de los mismos, sin que sea su atribución evaluar la viabilidad o no de las medidas, obligaciones o compromisos asumidos.

Por esta razón, si la apelante considera que el compromiso ambiental asumido resulta contrario a los fines expuestos en el párrafo anterior, tiene expedito su derecho a solicitar la modificación del EIA ante el Ministerio de Energía y Minas.


En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por GNLC en este extremo.

Respecto a la vulneración de los Principios de Tipicidad y el Derecho de Defensa de GNLC

- 
12. Sobre lo indicado en los literales c) y d) del numeral 2, conviene señalar que por disposición del Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga.



A su vez, sobre la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA²⁸ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.



En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último sería antijurídico porque implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitos.

²⁸ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

Ahora bien, cabe señalar que en pronunciamientos previos este Colegiado ha explicado que a diferencia de la norma sustantiva, que prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la norma tipificadora califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En tal sentido, la norma tipificadora aplicable al presente caso viene dada por el numeral 3.4.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 262-2010-OS/CD, la cual tipifica expresamente como infracción el incumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA.

De esta forma, conviene precisar que la prohibición de interpretación extensiva o análoga contenida en el Principio de Tipicidad se refiere al supuesto de hecho de dicha norma, y no así al compromiso ambiental del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AEE.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que si bien el EIA antes citado no incorporó una definición de “zona arbolada”, ni se cuenta con disposición sectorial alguna que ofrezca una explicación de su significado, a efectos de entender los alcances de esta expresión, cabe recurrir al significado que tienen en la lengua castellana.

Así, de acuerdo Vigésima Segunda edición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, los sustantivos “zona” y “arbolada” significan lo siguiente:

“zona.

(Del lat. zona, y este del gr. ζώνη, ceñidor, faja). (...)

3. f. Parte de terreno o de superficie encuadrada entre ciertos límites.

arbolado, da. (...)

2. m. Conjunto de árboles.”

En tal sentido, ‘zona arbolada’ se entiende como aquella parte de terreno o superficie donde se presenta un conjunto de árboles; situación que se configuró en el presente caso, como se evidencia en las fotografías N° 1, 2, 3 y 4 (Fojas 23 y 24) y fotografías N° 1 y 2 del Anexo del Acta N° 058-2010-JC-DDCN (Foja 21), razón por la cual correspondía a GNLC cumplir con el compromiso previsto en el sub-numeral 3.7.7.1 del numeral 3.7.7 del Rubro 3.7 del Capítulo 3 de la Descripción del Proyecto del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AEE, lo que no ocurrió.

De otro lado, resulta oportuno 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-MINAM²⁹, la evaluación ambiental se realiza de

²⁹ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM. REGLAMENTO DE LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACION AMBIENTAL.
Artículo 3°.- Principios del EIA

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 ni leerse o interpretarse 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 ambiental.

Siendo así, la explicación realizada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en los literales b) al m) del sub-numeral 3.2.3 del numeral 3.2 del Rubro III, sobre aquello que debe entenderse por "zona arbolada" de acuerdo al contenido integral del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE, no constituye una vulneración del Principio de Tipicidad, al no constituir la norma tipificadora; y, por el contrario, es acorde al Principio del Indivisibilidad, arriba citado.

A su vez, si bien la recurrente indica que no se ha configurado vulneración de disposición normativa alguna, corresponde reiterar lo indicado en el numeral 12 de la presente resolución, en el sentido que de acuerdo al artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, constituye obligación ambiental fiscalizable a cargo de los titulares de actividades de hidrocarburos el cumplimiento de cada una de las medidas, compromisos y obligaciones derivadas del EIA aprobado.

En tal sentido, habiéndose acreditado al interior del presente procedimiento sancionador que GNLC realizó el tendido de tuberías en los frentes de trabajo "Malla 02" ubicado en el distrito de San Juan de Lurigancho, "Malla Agu 05" ubicado en el distrito de El Agustino y "Sector 11702 Malla 01" ubicado en el distrito de San Juan de Lurigancho a una distancia menor de 1.50 metros, incumpliendo así con el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AAE, hechos que no han sido rebatidos en etapa alguna del procedimiento, se encuentra probado el incumplimiento del artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, por lo que carece de sustento lo alegado por la apelante en el sentido que se haya vulnerado el Principio bajo análisis. De otro lado, según el contenido del Principio del Debido Procedimiento establecido en los numerales 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a

El SEIA se rige por los procedimientos establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:


- a) Indivisibilidad: La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas, y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de 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.

exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.


Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que el Derecho de Defensa forma parte del contenido esencial del Derecho al Debido Proceso, en los siguientes términos³⁰:

“(…) Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (STC 4289-2004-AA/TC).

*Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.”*³¹ (El subrayado es nuestro)



En este contexto, si bien la apelante señala que se habría afectado su Derecho de Defensa pues se descartó la aplicación del Manual de Construcción y definido subjetivamente “zona arbolada”, lo cierto es que conforme a lo expuesto en el numeral precedente, el Manual de Construcción no constituye un documento que modifique o condicione el EIA, razón por la cual no resultaba aplicable al presente caso; y, asimismo, la explicación realizada como zona arbolada, se basó en el contenido mismo del estudio ambiental de GNLC y en conceptos de fuentes oficiales, habiéndose actuado en el marco de los principios que regulan el SEIA.



En tal sentido, habiéndose acreditado que el pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se encuentra conforme a las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico vigente, no puede entenderse que se haya configurado una afectación del derecho de defensa de GNLC.



³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

³¹ La sentencia recaída en el Expediente 8605-2005-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

En cuanto al pronunciamiento del órgano sancionador sobre los descargos formulados por GNLC

13. Con relación a lo señalado en el literal c) del numeral 2, corresponde indicar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³².

En esta línea, es de indicar que constituye requisito de validez de los actos administrativos previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444³³, su debida motivación, la cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual se debe atender a cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.

Así las cosas, se concluye que las decisiones emitidas por la autoridad administrativa deberán, como exigencia mínima, resolver cada uno de los argumentos formulados por los administrados, así como guardar congruencia con aquello que es objeto de debate en los procedimientos administrativos a los que ponen fin.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, constituye una vulneración al requisito de motivación de las resoluciones, la motivación sustancialmente incongruente al dejar incontestadas las pretensiones planteadas por los administrados (incongruencia omisiva)³⁴.

³² LEY N° 27444. LEY DEL 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: (...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

³³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

³⁴ La sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>

e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento

En este contexto, considerando que GNLC cuestiona la supuesta omisión en emitir pronunciamiento acerca de los descargos formulados, resulta pertinente que este Tribunal Administrativo realice una revisión detallada del contenido de la resolución recurrida a efectos de determinar si se cumplió o no con la debida motivación.

Al respecto, de acuerdo a los literales a) al e) del sub numeral 3.1.1 del numeral 3.1 y literales a) al j) del sub numeral 3.1.2 del numeral 3.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 058-2012-OEFA/DFSAI, los argumentos expuestos por GNLC se enmarcan en lo siguiente:

- Debe admitirse la aplicación del Manual de Construcción, el cual está contenido en el compromiso del EIA, el mismo que permite variar la distancia mínima descrita mediante la implementación de protecciones mecánicas a las tuberías de gas natural.
- Se ha definido subjetivamente el concepto de “zona arbolada”.

A su vez, en el sub-numeral 3.2.3 del numeral 3.2 del Rubro III de la Resolución apelada, el órgano resolutorio de primera instancia analizó los argumentos expuestos por la apelante, en los siguientes términos:

- a. La Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos no ha aprobado el contenido del Manual de Construcción o las medidas descritas en dicho documento, el mismo que no forma parte siquiera del EIA.
- b. La explicación realizada como zona arbolada, se basó en el contenido mismo del estudio ambiental de GNLC.
- c. En cuanto al Informe Técnico “Tratamientos Forestales en Arborización Urbana y su implicancia en Redes de Distribución de Gas Natural en Lima y Callao” como sustento del Manual de Construcción, cabe señalar que dicho Informe refiere a la identificación rápida y descripción de especies utilizadas en la arboricultura urbana en Lima, lo cual si bien es cierto establece pautas técnicas preventivas y de contingencia para la protección de gas natural en zonas arbóreas, ello no desvirtúa el incumplimiento del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AE.

En atención a lo expuesto, queda acreditado que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos sí emitió pronunciamiento expreso sobre las alegaciones formuladas por GNLC en su escrito de descargos, las cuales fueron trasladadas al interior de la resolución apelada los literales a) al e) del sub numeral 3.1.1 del numeral 3.1 y literales a) al j) del sub numeral 3.1.2 del numeral 3.2 del Rubro III de dicho acto administrativo.

total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).” (El subrayado es nuestro)

Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por la apelante, la Resolución Directoral N° 058-2012-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada, habiéndose cumplido cabalmente con el requisito de validez previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por GNLC en este extremo.

Con relación al factor costo evitado

14. Respecto al argumento señalado en el literal f) del numeral 2, resulta oportuno indicar que el Principio de Razonabilidad, reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prescribe que las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniéndose la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido³⁵.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, el Principio de Razonabilidad prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación³⁶:

- 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.

³⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

³⁶ LEY N° 27444. LEY DEL 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

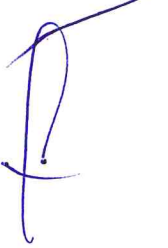



En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar en un caso específico la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

En esa línea, con relación a la aplicación del Principio materia de análisis, MORÓN URBINA explica lo siguiente:

“(…) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa”³⁷. (El subrayado es nuestro)

Sobre el particular, la sanción impuesta se encuentra prevista en el numeral 3.4.3 de la 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, modificada por Resolución N° 262-2010-OS/CD, la que prevé una multa de hasta diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Así las cosas, a efectos de determinar y graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes citados en el párrafo precedente, se observó la siguiente fórmula descrita en numeral 4 del Informe N° 010-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 20 de marzo de 2012 (Fojas 170 a 175), elaborado por la Sub-Dirección de Sanción y Aplicación de Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos:


$$\text{Multa} = \left(\frac{B}{p} \right) * \left[1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right]$$

Donde “B” es el beneficio ilícito derivado de la infracción, “p” representa la probabilidad de detección y “F_i” los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Ahora bien, de acuerdo al análisis expuesto al inicio del presente numeral, la administración guarda un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción, razón por la cual para lograr esta individualización se encuentra autorizada a emplear la metodología que resulte coherente con los fines de su potestad punitiva.

³⁷ MORON URBINA, *op. cit.* p. 699.

De este modo, el diseño y aplicación de la fórmula materia de análisis encuentra justificación en el marco de la potestad discrecional reconocida a partir del propio Principio de Razonabilidad, en concordancia con el artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD³⁸.

De otro lado, tratándose del punto cuestionado por la recurrente, cabe indicar con relación al factor **Beneficio Ilícito**, que éste constituye la ganancia que obtiene el infractor al evadir y/o postergar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a que se encuentra sujeto. En ese sentido, la multa busca equiparar el beneficio económico que la empresa infractora obtendría por el incumplimiento de la ley³⁹.

En ese contexto, cabe agregar que a efectos de realizar el cálculo del beneficio ilícito se utilizan técnicas económicas para la estimación de costos de los componentes necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas, haciéndose uso, además, de las técnicas de escenarios de cumplimiento, los cuales dependerán de la forma en que deban cumplirse las normas de protección ambiental.

Así, el primer escenario recibe el nombre de escenario de “Cumplimiento a Tiempo” en el cual se identifica el flujo esperado de costos de cumplimiento de los compromisos normativos condicionado a que el titular de la actividad hubiera cumplido con los compromisos legales en las fechas establecidas por los mismos; mientras que el segundo escenario, de “cumplimiento postergado” identifica el flujo de costos de cumplimiento condicionado a que el titular de la actividad hubiera postergado el cumplimiento de los compromisos a una fecha posterior.

Es por este motivo que, para determinar el valor del factor B se debe considerar un escenario de cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable vulnerada, esto es, de aquella contenida en el artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

Sobre el particular, considerando que de acuerdo al sub-numeral 3.7.7.1 del numeral 3.7.7 del Rubro 3.7 del Capítulo 3 de la Descripción del Proyecto del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AE, correspondía a la apelante respetar la distancia mínima de 1.50 metros entre las redes de

³⁸ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 11°.- Objetivos de la Sanción.

La sanción tiene como objetivos:

11.1. Regular de manera eficaz la conducta de los administrados, a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que le sean aplicables y, en especial, prevenga conductas que atenten contra la seguridad, la salud y el medio ambiente, así como contra la calidad de los servicios regulados y actividades supervisadas.

11.2. Prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas o asumir la sanción. La sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita.

11.3 Cumplir con su efecto punitivo.

³⁹ A efectos de conceptualizar el beneficio económico, este Tribunal Administrativo ha recurrido al Documento de Trabajo 20: Sistema de Sanciones por Daños Ambientales para la Fiscalización en la Industria de Hidrocarburos en el Perú, elaborado por la Oficina de Estudios Económicos del OSINERGMIN, disponible en: http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios_Economicos/DT20_OSINERG.pdf

distribución y los árboles que se encuentren en zonas cercanas a la red, se ha considerado que el costo evitado consistió en no haber solicitado la modificación de dicho estudio ambiental, a fin de señalar las medidas a tomar en caso de imposibilitarse el cumplimiento de la distancia mínima establecida; siendo que ésta realizó una actividad distinta, no prevista en el EIA.

En efecto, cabe precisar que de conformidad con el artículo 27° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM y con el artículo 28° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, la empresa debió haber actualizado o modificado el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 0116-2004-MEM/AE, para añadirle la alternativa de que las distancias mínimas anotadas pudieran variar con el empleo de protecciones mecánicas adecuadas, tal como señala el Manual de Construcción de CALIDDA, lo que no ocurrió en el presente caso.

Por lo tanto, queda acreditado que el cálculo de la multa impuesta se realizó aplicando correctamente la metodología prevista por este Organismo Técnico Especializado en el marco del Principio de Razonabilidad, reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, careciendo de sustento lo alegado en este extremo.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos formulados por la apelante en este extremo y mantener el monto de la multa impuesta.

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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA y sus modificatorias aprobadas por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD; con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo De La Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chavarry 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. contra la Resolución Directoral N° 058-2012-OEFA/DFSAI de fecha 22 de marzo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

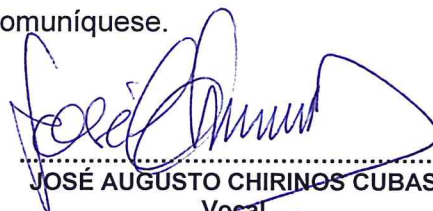
Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a cuatro con noventa y un centésimas (4.91) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

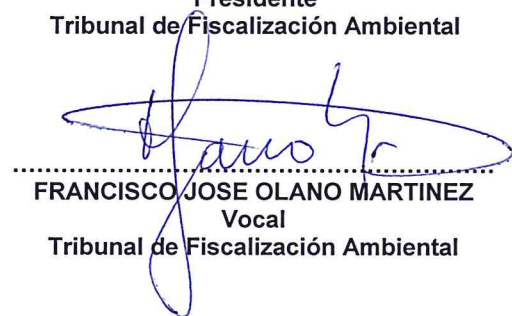
Regístrese y comuníquese.



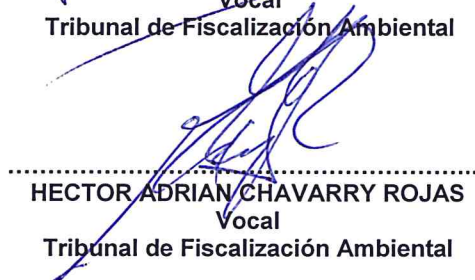
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



.....
HECTOR ADRIAN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

