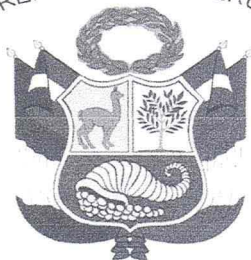


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 127-2013-OEFA/TFA

Lima, 07 JUN. 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERU S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 1946-2007-OS/GG emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN el 26 de julio de 2007, en el Expediente N° 106601; y el Informe N° 129-2013-OEFA/TFA/ST del 22 de mayo de 2013.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las observaciones detectadas en las visitas de supervisión realizadas durante los meses de febrero, julio y setiembre de 2003, en la etapa constructiva y de instalación de los Sistemas de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural Camisea – Lima; en las cuales se detectó una infracción a la normativa ambiental. Como producto de dichas visitas de supervisión se elaboró el Informe Técnico N° 106601-2005-OSINERG-GFH/CGC (Fojas 31 a 34).
2. Mediante Resolución de Gerencia General N° 1946-2007-OS/GG (Fojas 126 a 132) notificada el 01 de agosto de 2007, la Gerencia General del Organismo Supervisor

de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) resolvió imponer a TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERU S.A.¹ (en adelante, TGP) una multa de seiscientos setenta y siete con ochenta y un centésimas (677.81) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción, conforme se detalla a continuación:

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Incumplir los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Construcción e Instalación de los Sistemas de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural Camisea a la Costa aprobado por Resolución Directoral N° 092-2002-EM/DGAA (en adelante, EIA) al haberse acreditado que TGP tomó material de préstamo en canteras ubicadas en zonas aledañas al Derecho de Vía, a efectos de completar los trabajos de construcción, sin contar con las autorizaciones correspondientes.	Literal e) del artículo 48° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-93-EM ² .	Numeral 3.5.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ³ .	677.81
MULTA TOTAL			677.81⁴

¹ TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente N° 20499432021.

² Decreto Supremo N° 046-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado el 12 de noviembre de 1993.-
Artículo 48°.- En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento, el responsable será sancionado administrativamente, de acuerdo a lo siguiente:
 e) En caso los responsables incumplan, el PAMA a que se refiere la disposición transitoria del presente Reglamento o los EIA y EIAP a que se refiere el Artículo 10 o los PMA a los que se refiere el Artículo 11, se procederá del modo siguiente (...)

³ Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 028-2003-OS/CD – Aprueban Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicada el 12 de marzo de 2003.-

3.5 INCUMPLIR CON LAS NORMAS, COMPROMISOS Y/U OBLIGACIONES RELATIVAS A: E.I.A., E.I.S., E.I.A.P., P.M.A., P.A.M.A., P.E.M.A. Y/O PLANES DE CIERRE O ABANDONO		
Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
3.5.3. No cumple con los compromisos del PMA, del EIA y del PAMA	-Arts. 11°, 17°, 32°, 48° inc. e) y Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por D.S. N° 046-93-EM. -Arts. 2° y 3° del Reglamento aprobado por D.S. N° 003-2000-EM.	Hasta 10,000 UIT

⁴ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo indicado en el Informe Técnico N° 135750 del 30 de mayo de 2007 (Fojas 109 a 114), elaborado por la Unidad de Medio Ambiente – Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN. Asimismo, cabe agregar que en el referido Informe

3. Mediante escrito presentado el 22 de agosto de 2007 (Fojas 149 al 188), complementado con el escrito presentado el 28 de noviembre de 2007 (Fojas 191 al 246), TGP interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 1946-2007-OS/GG del 26 de julio de 2007, argumentando lo siguiente⁵:

Respecto del Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental

- a) TGP señala que sólo se encontraba obligada a cumplir los compromisos asumidos en el Volumen III: Plan de Manejo Ambiental del EIA. Cualquier otra obligación establecida en las normas legales que se detallan en el Volumen I: Marco Legal, debieron ser cumplidas porque así lo dispone la normativa y no porque sea un compromiso incluido en el EIA.

Por lo tanto, no se ha configurado la infracción tipificada en el literal e) del artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM. En consecuencia, la resolución materia de impugnación se encuentra incurso en la causal de nulidad establecida en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; al vulnerar el principio de tipicidad.

- b) Las obras consistentes en el movimiento de tierras ejecutadas por TGP no pueden ser consideradas como actividades de explotación de minerales no metálicos; por lo que, no era necesario obtener una concesión minera no metálica para ello, más aún si no existía la intención de explotar minerales. Al respecto, TGP precisa que únicamente se limitó a extraer tierra y materiales agrícolas del terreno.

Señala además, que para la obtención del material agrícola contaba con acuerdos de servidumbre suscritos con los propietarios de las zonas correspondientes a las observaciones formuladas, en los que se menciona que los predios son destinados a actividades agrícolas y pecuarias.

Asimismo, indica que para extraer el material de acarreo (hormigón, arena y piedra) de los cauces de los ríos, contaba con las autorizaciones

Técnico se empleó como marco teórico que sustenta la metodología de cálculo de multa, los estudios previos sobre el tema desarrollados por la Oficina de Estudios Económicos de OSINERGMIN.

Vásquez, A. y J. Gallardo (2006). *Sistemas de Supervisión y Esquemas de Sanciones en el Sector Hidrocarburos. Documento de Trabajo N° 10*. Vásquez, A. (2006). *El Valor de la Vida Estadística y sus aplicaciones en la Fiscalización de la Industria de Hidrocarburos, Documento de Trabajo N° 18*. Oficina de Estudios Económicos – OSINERGMIN.

⁵ Sobre el particular, cabe señalar que mediante el citado escrito de registro N° 892415, TGP interpuso recurso de reconsideración; sin embargo, en tanto en el mismo se discutió cuestiones de puro derecho referidas a presuntas vulneraciones a los principios del procedimiento administrativo sancionador y se solicitó la nulidad de la resolución materia de impugnación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 213° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, OSINERGMIN procedió a encausar de oficio el citado recurso impugnativo a la vía de apelación, mediante el Oficio N° 1151-2008-OS-GFGN/ALGN (Foja 263).

correspondientes emitidas por la Autoridad de Aguas, entidad competente para otorgar los derechos de extracción de materiales de construcción (arena) en caso de materiales de lecho de río.

- c) Adicionalmente, en caso se considere un posible incumplimiento en la obtención de la concesión minera no metálica, la entidad competente para sancionar el ejercicio de la actividad minera no es el OSINERGMIN sino el Ministerio de Energía y Minas; lo contrario significaría una vulneración al principio de *Non bis in idem*.
- d) Respecto de las pruebas que sustentan la multa impuesta por OSINERGMIN, TGP manifiesta que del análisis de las vistas fotográficas 31, 47, 49, 54 y 55 no se desprende la existencia de "canteras".
- e) Resulta cuestionable que se hayan consignado vistas fotográficas que no cuentan con la verificación de algún representante de TGP, como en el caso de aquellas tomadas en la visita de fiscalización del 02 de febrero de 2003, toda vez que no se ha garantizado la participación activa del administrado. Por tal motivo, el acto administrativo sancionador es inválido.
- f) La resolución materia de impugnación carece de motivación suficiente, pues se ha limitado a esgrimir afirmaciones *a priori* que no pueden ser consideradas como motivación y que no han sido materia de probanza o que no tienen correlato en una explicación clara y sustentada. En ese sentido, al constituir la motivación un requisito de validez, la carencia de una motivación suficiente acarrea la nulidad del acto administrativo.

Asimismo, se ha vulnerado el Debido Procedimiento, al no haberse puesto en conocimiento de manera oportuna los informes que formaban parte del sustento y motivación de la resolución impugnada. Dicha omisión, ocasionó que TGP no pudiese conocer oportunamente los fundamentos técnicos por los cuales OSINERGMIN impuso la multa, perjudicando su derecho de defensa. En ese sentido, la notificación de la resolución debió surtir efectos en la fecha en la que se les hizo la entrega completa de la información.

- g) OSINERGMIN aplicó un artículo derogado, toda vez que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM, dejó sin efecto las sanciones incluidas en el artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM; incluidas entre ellas la del literal e). En consecuencia, su aplicación no puede ser utilizada para la atribución de una conducta ilícita a nuestra empresa, lo contrario significaría una contravención al principio de legalidad; por lo cual, la resolución recurrida adolece de un vicio de nulidad.

Respecto de la graduación de la multa impuesta

- h) Respecto al "Costo evitado", señalan que para calcular el beneficio ilícito debe tenerse en cuenta el costo de obtener la concesión minera para el uso de material de cantera y no el costo de obtener el material de lugares diferentes y alejados. Adicionalmente, para el cálculo del costo evitado, OSINERGMIN no precisa cuáles son las canteras autorizadas, la ubicación de éstas y la razón de su elección; así como tampoco señala cómo se ha llegado a establecer el recorrido total y el número de volquetes que hubieran resultado necesarios para obtener el material requerido.

Asimismo, manifiestan que para obtener el costo de los viajes no se ha sustentado características tales como: volumen de material utilizado, la capacidad de carga de la máquina y la distancia de las canteras empleadas para obtener el material requerido.

Además, la tasa de oportunidad es definida en 13.106% anual, sin precisar para qué actividad y bajo qué criterios ha sido definida.

- i) Sobre el "Carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de infracción", el valor a imponerse debió ser entre -2 a 8 de acuerdo a lo señalado en el Cuadro de Agravantes y Atenuantes y no 12 como arbitrariamente se ha impuesto.
- j) Respecto a la "Capacidad para afrontar los gastos evitados", se ha considerado los ingresos de la empresa para el año 2005, sin considerar que el supuesto ilícito administrativo ocurrió en el año 2003 y a esa fecha TGP no contaba con ingresos, por lo que no corresponde la aplicación de este factor.

II. Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente⁶, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
5. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, el OEFA es un

⁶ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

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.

⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

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.

6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁸.
7. 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.
8. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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

(...)

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio

Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁰, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por TGP, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹²,

cumplimiento, y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a Ley.

- ¹⁰ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- 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.

- ¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 005 -2011-OEFA/CD - Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 21 de julio de 2011, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, publicada el 22 de diciembre de 2012.-

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 para 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.

Las resoluciones del Tribunal agotan la vía administrativa y se difunden para que sean de conocimiento público a través del portal institucional del OEFA.

Los pronunciamientos de la Sala Plena del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma resolución debidamente sustentada, debiendo ser publicada de acuerdo a las normas correspondientes en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional del OEFA. Asimismo, el Tribunal podrá disponer la publicación en el diario oficial El Peruano de resoluciones que contengan o desarrollen criterios de importancia en materia de competencia del OEFA.

- ¹² 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

establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD del 17 de junio de 2004; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012¹³.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁴, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
12. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

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

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.

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

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.

¹⁴ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre 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.

(...)

ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”¹⁵.

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del numeral 22 del artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”¹⁶, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”¹⁷. (Resaltado nuestro)

“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora 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”¹⁸ (Resaltado nuestro)

14. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”¹⁹.*

15. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha mencionado que:

“(…) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

¹⁸ Ibid. Fundamento jurídico 24.

¹⁹ SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”*. *Feminist Economics* N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

*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)*²⁰.

16. En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²¹, 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 otros.
17. En tal 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Sobre el carácter sancionable de los compromisos asumidos en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 092-2002-MEM/DGAA

19. Con relación al argumento expuesto en el literal a) del considerando 3 de la presente Resolución, cabe indicar que de acuerdo al literal a) del artículo 1° de la Ley N° 27446²² - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²¹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

²² Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001.-

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.*

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.

20. A su vez, los artículos 2° y 3° de la citada Ley²³, comprenden 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 modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.
21. Posteriormente, a través del numeral 17.2 del artículo 17°, y del artículo 24° de la Ley N° 28611²⁴ - Ley General del Ambiente, se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique construcciones y obras susceptibles de causar impactos

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.

²³ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001, modificado por Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 de junio de 2008.-

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 ambientales negativos significativos.

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, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

²⁴ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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.

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.

ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA debían cumplir con las normas ambientales específicas.

22. Ahora bien, con relación al sector que es objeto de análisis, debe considerarse que de acuerdo al artículo 10° del entonces vigente Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, para el desarrollo de actividades de hidrocarburos el titular debía contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, el mismo que contiene una evaluación ambiental del proyecto de inversión²⁵.
23. En efecto, de acuerdo a los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, los instrumentos de gestión ambiental incorporan compromisos específicos, mecanismos, programas, además de plazos y cronogramas de obligatorio cumplimiento para asegurar el adecuado manejo ambiental del proyecto a ejecutar²⁶.

25

Decreto Supremo N° 046-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado el 12 de noviembre de 1993.-

Artículo 10°.- Previo al inicio de cualquier Actividad de Hidrocarburos o ampliación de las mismas, el responsable de un proyecto presentará ante la Autoridad Competente un "Estudio de Impacto Ambiental (EIA)" o un "Estudio de Impacto Ambiental Preliminar (EIAP)" realizado por una empresa registrada y calificada por la D.G.A.A. para tales fines de conformidad con la R.M. N° 143-92-EM/VMM.

En caso de optarse por un EIAP la D.G.H. con la evaluación y opinión previa de la D.G.A.A., en un plazo no mayor de 30 días de presentado el EIAP, autorizará las actividades o solicitará al responsable del proyecto la presentación de un EIA.

El EIA incluirá lo siguiente:

- a) Un estudio de Línea Base para determinar la situación ambiental y el nivel de contaminación del área en la que se llevarán a cabo las Actividades de Hidrocarburos, incluyendo la descripción de los recursos naturales existentes, aspectos geográficos, así como, aspectos sociales, económicos y culturales de las poblaciones o comunidades en el área de influencia del proyecto.
- b) Una descripción detallada del proyecto propuesto.
- c) La descripción y evaluación técnica de los efectos previsibles directos e indirectos al medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, para cada una de las actividades de hidrocarburos que se planea desarrollar en el área del proyecto.
- d) Un detallado Plan de Manejo Ambiental (PMA), cuya ejecución evite sobrepasar los niveles máximos tolerables y disminuya a un nivel aceptable los efectos negativos previsibles indicados en el párrafo anterior.
- e) Un Plan de Abandono del área.

26

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

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 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

24. En ese sentido, el Estudio de Impacto Ambiental es un documento integral en el que se encuentran plasmados los compromisos ambientales que asume la empresa. Al respecto, el inciso e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM no establece distinción respecto de la exigibilidad de las partes del referido instrumento ambiental; sino que, por el contrario, lo hace exigible en todos sus extremos.
25. En atención a las consideraciones expuestas, es válido concluir que el incumplimiento de cada compromiso ambiental asumido en los instrumentos de gestión ambiental deviene sancionable conforme al tipo previsto en el numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD; por lo que no se ha vulnerado el principio de tipicidad contenido en la Ley N° 27444.
26. Por tanto, la imputación realizada por la Gerencia General del OSINERGMIN respecto al incumplimiento del compromiso del EIA al haberse acreditado que TGP tomó material de préstamo en canteras ubicadas en zonas aledañas al derecho de vía, a efectos de completar los trabajos de construcción, sin contar con las autorizaciones correspondientes, se ha realizado de acuerdo al contenido de la normativa ambiental aplicable.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por TGP en este extremo.

IV.3. En cuanto a la obtención de una concesión minera no metálica y el establecimiento de servidumbres

27. Respecto a lo manifestado en el literal b) del considerando 3 de la presente Resolución, debe señalarse que conforme se aprecia de los informes de supervisión (Fojas 1 al 08, 15, 17, 31 al 34 y 94 a 104), como de los registros fotográficos (Fojas 81 a 92), el material extraído por TGP de las canteras ubicadas a lo largo del derecho de vía fue material de construcción, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Ubicación de la cantera	Leyenda registrada en cada fotografía anexa al Informe de Supervisión	Ubicación del registro fotográfico (Expediente)
-------------------------	---	---

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 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.

		administrativo)
KP 344	"Cantera abierta sin autorización al costado del DdV".	Foja 89
KP 385	"Cantera abierta al costado del DdV sin autorización".	Foja 88
KP 386+490	"Cantera abierta al costado del DdV sin autorización".	Foja 87
KP 379+500	"En el extremo derecho, cantera abierta sin autorización".	Foja 92
KP 379+700	"Cantera abierta sin autorización".	Foja 91
KP 382+050	"Cantera abierta sin autorización".	Foja 82
KP 383+200	"Cantera abierta sin autorización".	Foja 83
KP 383+000	"Cantera abierta sin autorización".	Foja 83
KP 386+600	"Cantera abierta sin autorización".	Foja 85
KP 387+230	"Cantera abierta sin autorización".	Foja 85
KP 388+100	"Cantera abierta sin autorización".	Foja 90
KP 390+220	"Cantera abierta sin autorización".	Foja 81
KP 315+000	"Cantera abierta sin autorización".	Foja 76

28. Al respecto, el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental, señala lo siguiente²⁷:

"2.3.9 MANEJO DE CANTERAS

El proyecto identificó el uso de canteras. Para efectos de explotar una cantera se requiere la obtención de una concesión minera no metálica, la misma que es otorgada por el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC). Asimismo, TGP deberá cumplir con la R.M. No. 188-97-EM/VMM que establece los requisitos que deben tenerse en cuenta para el desarrollo de actividades de explotación de canteras de materiales de construcción.

Cuando se trata de la explotación de materiales de construcción que acarrear y depositan las aguas en sus álveos o cauces y que se utilizan para fines de construcción, tales como limos, arcillas, arenas, grava, guijarros, cantos rodados, bloque o bolones, entre otros, corresponde a la Autoridad de Aguas expedir la autorización de explotación (...)"

29. Por tanto, habiéndose acreditado que TGP extrajo material de construcción de canteras ubicadas al costado del derecho de vía, se concluye que sí era necesaria

²⁷ Estudio de Impacto Ambiental de los Sistemas de Transporte de Gas Natural y Transporte de los Líquidos de Gas Camisea – Lima. Vol I 2-22.

la obtención de una concesión para extracción de minerales no metálicos, de acuerdo al compromiso asumido por la empresa en su EIA.

30. Adicionalmente, cabe señalar que las referidas canteras se encontraban alejadas de las zonas donde se ubican los cursos de agua de los cuales se pudiera extraer materiales de construcción; en tal sentido, la autorización con la que debía contar era la concesión minera no metálica otorgada por el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC) y no la que otorga la Autoridad de Aguas. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por TGP en este extremo.
31. Sobre lo indicado por la apelante respecto a los contratos de establecimiento de servidumbres, se debe tener en cuenta que la servidumbre constituye un derecho real sobre bien ajeno que concede al titular el derecho de usar el predio de otro o de impedir que su propietario ejercite determinados derechos, es decir, es una forma a través de la cual se aprovecha el valor del uso del bien ajeno.
32. Asimismo, de acuerdo al artículo 94° del entonces vigente Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 041-99-EM²⁸, la servidumbre confiere al concesionario el derecho de tender las tuberías a través de propiedades de terceros, y la ocupación de los terrenos que se requieran para las estaciones de bombeo, compresión, reguladoras y otras instalaciones que sean necesarias para la habilitación y operación de las obras, previa indemnización o compensación a que hubiere lugar.
33. Conforme a lo indicado, el establecimiento de servidumbres implica la existencia de contraprestaciones en favor del predio sirviente, con la finalidad de compensar totalmente el uso del terreno superficial comprendido en la franja, durante todo el plazo de vigencia del permiso de paso y construcción de las servidumbres.
34. En el caso particular, conforme se advierte del expediente, los poseedores de los predios otorgaron a favor de TGP un Permiso de Paso y Construcción para que éste aproveche las propiedades a efectos de instalar el sistema de transporte de gas natural y líquidos de gas natural, así como las instalaciones necesarias para la habilitación de las obras.
35. Por otro lado, la concesión minera confiere a una persona un derecho real para la exploración y la explotación de recursos minerales dentro de un área de terreno superficial concedido y la propiedad sobre los recursos minerales que se extraigan conforme a lo establecido en la resolución que concede el título de concesión.

Decreto Supremo N° 041-99-EM - Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, publicado el 15 de setiembre de 1999.-

Artículo 94°.- El derecho de servidumbre confiere al Concesionario el derecho de tender tuberías a través de propiedades de terceros, y el de ocupar los terrenos de los mismos que se requieran para construir las estaciones de bombeo, compresión, reguladoras y otras instalaciones que sean necesarias para la habilitación, operación y mantenimiento de las obras, sobre o bajo la superficie del suelo, y a mantener la propiedad de tales instalaciones separada de la propiedad del suelo, previa indemnización o compensación a que hubiere lugar conforme a lo dispuesto en este Reglamento.

36. En ese sentido, la concesión y el establecimiento de servidumbres otorgan derechos de naturaleza distinta, de lo cual se desprende que las servidumbres obtenidas por TGP no le otorgan el derecho de extraer los minerales no metálicos ubicados en el subsuelo; pues como se ha señalado, para ello es necesario obtener una concesión no metálica, conforme a lo establecido en la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM²⁹. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por TGP en este extremo.

IV.4. Sobre la competencia de OSINERGMIN para sancionar el incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental y la supuesta vulneración del Principio de Non Bis in Idem

37. En relación a lo señalado en el literal c) del considerando 3 de la presente Resolución, sobre la supuesta vulneración al Principio de *Non bis in idem*, cabe precisar que si bien la recurrente invoca la vulneración de este principio, del análisis de los argumentos expuestos se desprende que el cuestionamiento de la apelante versa sobre la competencia de OSINERGMIN para sancionar en el presente procedimiento sancionador.

38. Al respecto, corresponde precisar que el presente procedimiento sancionador se inició por el incumplimiento de los compromisos asumidos por TGP en su EIA, lo cual configura la infracción administrativa sancionable establecida en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, vigente a la fecha de la detección de la infracción.

39. Sobre ello, según lo dispuesto en el artículo 87° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM³⁰, correspondía al OSINERGMIN sancionar a quienes desarrollen actividades de hidrocarburos incumpliendo las disposiciones sobre el medio ambiente.

40. En consecuencia, al haberse acreditado que TGP incumplió con uno de los compromisos previstos en su EIA, correspondía al OSINERGMIN la competencia para sancionar dicha conducta.

²⁹ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado el 04 de junio de 1992.-

Artículo 9°.- La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).
(...)

³⁰ Decreto Supremo N° 042-2005-EM. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicado el 14 de octubre de 2005.-

Artículo 87°.- (...) Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente. En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones el OSINERGMIN impondrá las sanciones pertinentes, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas llegar hasta la terminación del contrato respectivo, previo informe del OSINERGMIN (...).

41. Sin perjuicio de lo antes expuesto, en relación a la alegación de haberse producido la vulneración del Principio de *Non Bis in Idem*, cabe precisar que este principio, establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444³¹, prohíbe la imposición sucesiva o simultánea de una pena y/o una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento.
42. A mayor abundamiento, en el marco de sus competencias sectoriales, el Ministerio de Energía y Minas se encuentra facultado para evaluar y aprobar los instrumentos de gestión ambiental o las certificaciones ambientales correspondientes al desarrollo de actividades mineras y energéticas. Mientras que, el OSINERGMIN al momento de la verificación del hecho infractor era la autoridad a cargo de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del administrado que se originan en estos instrumentos de gestión ambiental y en la normativa vigente.
43. De lo antes expuesto, se advierte que la empresa apelante comete un error al considerar que el hecho imputado podría ser sancionado por el Ministerio de Energía y Minas, toda vez que, como se ha señalado anteriormente, la única entidad competente para sancionar el incumplimiento de obligaciones ambientales contenidas en los instrumentos de gestión ambiental al momento de la verificación del hecho infractor era el OSINERGMIN.
44. En consecuencia, no habiendo la impugnante acreditado la vulneración del principio invocado a través de la existencia de otro procedimiento o sanción impuesta por el mismo hecho, sujeto y fundamento; carece de objeto pronunciarse sobre este extremo.

IV.5. Con relación a la inexistencia de canteras en las fotografías utilizadas como medios probatorios

45. Sobre los argumentos contenidos en el literal d) del considerando 3 de la presente Resolución, debe indicarse que en la resolución materia de impugnación se señalaron las fotografías que sustentan la presente imputación, de acuerdo al siguiente detalle:

N° de Oficio	Progresiva	N° de Fotografía	Fojas
6472-2003-OS-GFH-S	KP 344+000	105	89
6472-2003-OS-GFH-S	KP 385+000	112	88
6472-2003-OS-GFH-S	KP 386+490	113	87

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

Artículo 230°.- Principios de la Potestad Sancionadora

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

10. *Non bis in idem*.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (...)

14400-2003-OS-GFH-S	KP 379+500	47	92
14400-2003-OS-GFH-S	KP 379+700	49	91
14400-2003-OS-GFH-S	KP 382+050	56	82
14400-2003-OS-GFH-S	KP 383+000	55	83
14400-2003-OS-GFH-S	KP 383+200	54	83
14400-2003-OS-GFH-S	KP 386+600	51	85
14400-2003-OS-GFH-S	KP 387+230	50	85
14400-2003-OS-GFH-S	KP 388+100	59	90
14400-2003-OS-GFH-S	KP 390+220	60	81
14838-2003-OS-GFH-S	KP 315+000	63 y 64	76

46. Conforme se aprecia, no se ha incluido la fotografía N° 31 ni se ha imputado la existencia de canteras en el KP 380+500, tal como indica la empresa supervisada al hacer referencia a la fotografía N° 54; por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de lo señalado por TGP en este extremo.
47. Asimismo, respecto de las observaciones realizadas a las fotografías N° 47, 49 y 55, debemos señalar que de la revisión de las referidas fotografías, se aprecia que a los costados del derecho de vía se han efectuado excavaciones para extraer material de préstamo, las mismas que de acuerdo a los informes de supervisión, constituyen canteras de material de construcción.

IV.6. Con relación a la toma de fotografías sin la verificación de un representante de la empresa

48. Respecto a lo señalado en el literal e) del considerando 3 de la presente Resolución, se debe indicar que el artículo 165° de la Ley N° 27444, señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa³².
49. Adicionalmente, el numeral 4 del artículo 20° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en los informes de Visita de Fiscalización se tiene por cierta, salvo prueba en contrario³³.

³² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

³³ Resolución N° 102-2004-OS/CD. Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, publicada el 17 de junio de 2004.-


Artículo 20°.- Inicio del Procedimiento

20.4. 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 tienen por cierta, salvo prueba en contrario.


50. Cabe indicar además, que los hechos materia de imputación fueron detectados mediante los Informes de Supervisión de febrero, junio y julio de 2003³⁴.
51. Asimismo, de la revisión de las actas correspondientes a las observaciones efectuadas en campo, incluidas en los referidos informes, se verifica que éstas han sido debidamente suscritas por los representantes de la empresa supervisada; lo cual acredita que dichos representantes estuvieron presentes en las supervisiones y, en consecuencia, tomaron conocimiento de las observaciones efectuadas.
52. En tal sentido; en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444³⁵, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en dicho instrumento probatorio.


IV.7. Respecto a la motivación y la supuesta nulidad de la Resolución apelada

53. Con relación al argumento contenido en el literal f) del considerando 3 de la presente Resolución, cabe precisar que los requisitos de validez de los actos administrativos se encuentran previstos en el artículo 3° de la Ley N° 27444³⁶, del cual se desprenden los requerimientos de contenido y motivación de los actos administrativos que se sustentan en el derecho al debido procedimiento de todo administrado. Este derecho supone la garantía de que los pronunciamientos de la Autoridad Administrativa deban estar enmarcados en el ordenamiento jurídico aplicable y debidamente motivados, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas que se aplican.


³⁴ Los referidos informes corresponden a:

- Informe de Carta Línea N° 19715 que obra en las fojas 21 a 26.
- Informe de Carta Línea N° 26453 que obra en las fojas 81 a 86.
- Informe de Carta Línea N° 29676 que obra en las fojas 87 a 93.


³⁵ **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-**
Artículo 162°.- Carga de la prueba
(...)
162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.


³⁶ **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:
(...)
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
(...)
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)

54. En ese sentido, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, establece la motivación como un requisito de validez de los actos administrativos, esto es que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Al respecto, el artículo 10° de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.”*

55. De la revisión del expediente se desprende que la presente imputación ha sido debidamente sustentada en el acápite 3.1.2 correspondiente a “Hechos Acreditados”, mediante las visitas de supervisión realizadas en los meses de febrero, julio y setiembre de 2003 a TGP, y las fotografías a las que se ha hecho referencia en el numeral 16 de la presente resolución, con las cuales se verificó el uso por TGP de materiales de préstamo en canteras ubicadas en zonas aledañas al Derecho de Vía³⁷.
56. Asimismo, de la lectura de los numerales 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4 de la resolución apelada, se advierte que se ha cumplido con acreditar los hechos materia del procedimiento, exponiendo las razones técnicas que justifican los ilícitos administrativos materia de evaluación y que la resolución sancionadora contiene un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas invocadas.
57. De acuerdo a lo antes expuesto, se verifica que en la resolución recurrida se han aplicado correctamente las normas ambientales relacionadas a la obligación de cumplir con los compromisos ambientales asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental, las normas relacionadas a la tipificación del incumplimiento de la citada obligación prevista en la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, y las normas procedimentales relacionadas al procedimiento administrativo sancionador contenidas en la Resolución N° 102-2004-OS/CD.
58. De lo expuesto, se desprende que se ha motivado adecuadamente la resolución impugnada, por lo que ésta reúne los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444; en consecuencia, no ha incurrido en causal de nulidad.

³⁷ En el acápite 3.2.1 de la Resolución N° 1946-2007-OS/GG, se detalló la ubicación exacta de las progresivas en las que se detectaron canteras abiertas sin contar con la correspondiente concesión minera no metálica, detalle que además fue incluido en el Informe Técnico N° 106601-2005-OSINERG-GFH/CGC.

59. En relación a la oportunidad para la notificación de los informes que sirven de fundamento y motivación para el inicio del presente procedimiento sancionador, es preciso señalar que la empresa supervisada se apersonó y presentó descargos a las observaciones señaladas en los informes de supervisión; asimismo, mediante el Oficio N° 13926-2005-OSINERG-GFH-L (Fojas 40 a 41), notificado el 21 de diciembre de 2005 se comunicó a TGP el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, adjuntándose copia del Informe Técnico N° 106601-2005-OSINERG-GFH/CGC (Fojas 36 a 39).
60. En ese sentido, se ha respetado el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que durante la supervisión y durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se ha otorgado a la apelante la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; por lo que carecen de sustento los argumentos expuestos por la impugnante en estos extremos.

IV.8. Con relación a la aplicación del inciso e) del artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM

61. Respecto a lo expuesto en el literal g) del considerando 3 de la presente Resolución, debe señalarse que a través del artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM³⁸ se dejó sin efecto las sanciones previstas en el artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM; sin embargo, éste no derogó la tipificación contenida en el referido reglamento.
62. Al respecto, corresponde señalar que la finalidad del artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM fue precisar que las sanciones establecidas en diversos reglamentos del sub sector hidrocarburos ya no tendrían efectos jurídicos para servir de sustento ante incumplimientos a la normativa ambiental del sub sector hidrocarburos.

38

Decreto Supremo N° 011-99-EM - Decreto Supremo que precisa que el Ministerio aprobará Escala de Multas y Sanciones que Aplica el OSINERG por incumplimiento a Leyes de Concesiones Eléctricas y Orgánica de Hidrocarburos.

Artículo 2°.- Déjense sin efecto las sanciones establecidas en los Artículos 48°, 49° y 52° del Reglamento de Medio Ambiente para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM; en los Artículos 97°, 98°, 99°, 103° y 105° del Título VIII del Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 051-93-EM; en los Artículos 130°, 131° y 133° del Título VIII del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo No 056-93-EM; en los Artículos 64° y 66° del Título V del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo No 01-94-EM; en los Artículos 156° y 157° del Título X del Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM; en los incisos a), c), d), e), g), g), h) e i) del Artículo 117°, Artículo 118° y la Sexta Disposición Complementaria del Reglamento de Establecimientos de Venta de Gas Licuado de Petróleo para Uso Automotor - Gasocentros, aprobado por Decreto Supremo No 019-97-EM y en los Artículos 72°, 74° y 81° del Título IX del Reglamento para el Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo No 021-96-EM.

63. Siendo ello así, la obligación sustancial que contemplaba el artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, permaneció vigente, encontrándose contemplada en la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Legalidad; por lo que corresponde desestimar los argumentos expuestos por TGP en estos extremos.

IV.9. Respecto a la graduación de la multa impuesta

64. Con relación a los argumentos contenidos en el literal h) del considerando 3 de la presente Resolución, cabe indicar que, a efectos de incorporar el costo de las autorizaciones dentro del cálculo de la multa, la empresa tendría que haber obtenido dichas autorizaciones con posterioridad a la comisión de la infracción.

65. En el presente caso, en la medida que la empresa no ha obtenido las referidas autorizaciones, el costo evitado que sirve de base para la determinación de la multa, está constituido por el costo de obtener materiales de los lugares donde la empresa sí contaba con autorización de extracción; es decir, los costos asociados al transporte del material de relleno desde las canteras autorizadas hasta el lugar donde había colocado el ducto y se necesitaba tapar la zanja. Este cálculo determina el costo en que debería haber incurrido la empresa para cumplir los compromisos establecidos en el EIA o la normativa vigente.

66. En adición a ello, resulta oportuno precisar que el hecho imputado se encuentra referido al incumplimiento de los compromisos asumidos en el EIA, al haber tomado material de préstamo en canteras ubicadas en zonas aledañas al Derecho de Vía, sin contar con las autorizaciones correspondientes; por lo que, el escenario planteado por la empresa supervisada no puede ser considerado para el cálculo de la multa, pues como se ha indicado, ésta no ha obtenido las concesiones mineras no metálicas para extraer materiales de construcción.

67. Al respecto, las circunstancias consideradas para el cálculo de la multa fueron:

a. Las canteras utilizadas en el cálculo fueron aquellas ubicadas en los ríos o quebradas más cercanas:

Posición	Ubicación	Potencia (m3)
161+237	Río Apurímac	115.000
135+237	Quebrada	12.000

- b. El recorrido total depende de la cantidad de materiales requeridos para el llenado de zanja extraída de las canteras autorizadas; a su vez, es preciso indicar que el número de volquetes es el óptimo para realizar el trabajo.
- c. El volumen de material utilizado fue calculado tomando en consideración lo siguiente:

	Ducto de GN	Ducto de LGN
Longitud	75.220	75.220
Ancho de zanja	1,1096	0,8556
Profundidad	1,7096	1,4556
Total Volumen Tapada	142690	93680
Total Volumen Canteras*	71345	46840

*Se ha considerado que el volumen extraído de las canteras corresponde al 50% del requerido para la tapada, pues el otro 50% es cubierto con material excavado.

- d. La capacidad de carga de los volquetes fue estimada en 15m³.
68. Respecto a lo argumentado sobre la determinación de la tasa del costo de oportunidad del capital anual, se debe precisar que la misma ha sido estimada por la Oficina de Estudios Económicos de OSINERGMIN para el sector hidrocarburos.
69. Con relación a lo señalado en el literal i) del considerando 3 de la presente Resolución, los factores agravantes y atenuantes aplicables al presente caso se aprecian en el Informe Técnico N° 135750 (Fojas 109 a 114) en el que se consideró que el factor F3 tiene un rango de -2 a 8; sin embargo, en el siguiente reglón se verifica que el rango consignado para dicho factor es de 4 a 12. Es decir, la primera indicación constituye un error material del citado Informe, por lo que la calificación de 12 para el factor F3 es correcta.
70. Con relación al literal j) del considerando 3, el factor F5 "Capacidad de afrontar los gastos evitados" del cuadro de factores agravantes y atenuantes incluidos en la resolución recurrida, la Gerencia General de OSINERGMIN informó sobre el cambio de criterio en virtud de lo señalado por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-009-OS/CD. En atención a ello, el monto de la multa debe ser considerado de acuerdo a los datos correspondientes al año en que se incurrió en la conducta infractora³⁹.
71. Al respecto, los hechos materia de la presente imputación fueron verificados en las supervisiones realizadas en el año 2003, siendo que en dicho ejercicio anual TGP registró nivel de ventas "\$ 0.00", de acuerdo a lo reportado en la memoria anual


³⁹ Comunicado a la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural mediante Memorandum STOR-091-2011, a través del cual se solicita la reformulación del Cálculo de Multa en mérito al Memorandum GL-680-2010 de fecha 07 de setiembre de 2010 (Fojas 267 al 268).

remitida a la Superintendencia del Mercado de Valores⁴⁰, donde se señaló que TGP no generó ingresos por ventas en el año 2003. Es preciso señalar que a esa fecha, el proyecto se encontraba en la fase de construcción.



72. En ese sentido, corresponde estimar lo alegado por la apelante en relación al valor del Factor agravante F5 "Capacidad de afrontar los gastos evitados"; y por consiguiente, reformular el cálculo de la multa, eliminándose el valor consignado para el factor F5, de acuerdo a lo señalado en el considerando precedente. Por tanto, luego del cálculo de la multa corresponde fijar el monto de la multa en seiscientos veinte con treinta y siete centésimas (620.37) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

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

SE RESUELVE:



Artículo primero.- DECLARAR FUNDADO en parte el recurso de apelación interpuesto por TRANSPORTADORA DEL GAS DEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 1946-2007-OS/GG de fecha 26 de julio de 2007, respecto al cálculo y graduación de la multa en cuanto a la calificación del Factor 5 "Capacidad para afrontar los gastos evitados"; manteniéndose los demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- FIJAR el monto de la multa ascendente en seiscientos veinte con treinta y siete centésimas (620.37) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), el mismo que será depositado por la administrada en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

⁴⁰ Memoria Anual Transportadora de Gas del Perú S.A. Ejercicio 2004. Pág. 42; disponible en: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/rkoesihz.bvn.pdf>

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A. y REMITIR el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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

