

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 216-2013-OEFA/TFA

Lima, 23 OCT. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 509 emitida por la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, OSINERGMIN el 13 de julio de 2010, en el Expediente N° 123123; y el Informe N° 219-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 4 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la ocurrencia de un derrame de Líquidos de Gas Natural (en adelante, LGN) a la altura del KP 200+700 (Banca de Toccate) en el distrito de Anco, provincia de La Mar, departamento de Ayacucho, ocurrido a las 00:15 horas del día 16 de setiembre de 2005, el cual fue detectado por el sistema SCADA¹ del titular de la actividad.
2. Mediante la Resolución N° 001077 del 20 de octubre de 2008², notificada el 29 de octubre de 2008, la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) impuso a TRANSPORTADORA

¹ **SCADA: Supervisory Control And Data Acquisition** (Supervisión, Control y Adquisición de Datos) es un software para ordenadores que permite controlar y supervisar procesos industriales a distancia. Facilita retroalimentación en tiempo real con los dispositivos de campo (sensores y actuadores) y controlando el proceso automáticamente. Provee de toda la información que se genera en el proceso productivo (supervisión, control calidad, control de producción, almacenamiento de datos, etc.) y permite su gestión e intervención. (Numeral 2.23 del Artículo 2° del Anexo 1 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM).

² Fojas 439 a 453.

DE GAS DEL PERÚ S.A. (en adelante, TGP)³, una multa de doscientos ochenta y ocho con dos centésimas (288,02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (1) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 073-2002-EM/DGAA ⁴ , toda vez que TGP no cumplió con los compromisos asumidos en el Plan de Contingencias Operacionales, así como en el Plan Local para el Control de Emergencias para minimizar los impactos ocasionados por la rotura del ducto de líquidos de Gas Natural, ocurrida el 16 de setiembre de 2005, a la altura del KP. 200+700 del Derecho de Vía del Sistema de Transporte de Líquidos de Gas Natural de Camisea a la Costa.	Literal e) del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM. ⁵	Numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. ⁶	288,02 UIT
MULTA TOTAL			288, 02⁷ UIT

3. Mediante escrito presentado el 19 de noviembre de 2008⁸, TGP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 001077.

³ Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20499432021.

⁴ El citado instrumento de gestión ambiental fue aprobado de manera definitiva mediante Resolución Directoral N° 092-2002-EM-DGAA de fecha 18 de marzo de 2002.

⁵ Decreto Supremo N° 046-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 1993.-
"Artículo 48°.- En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento, el responsable será sancionado administrativamente, de acuerdo a lo siguiente:
 e) En caso los responsables incumplan, el PAMA a que se refiere la disposición transitoria del presente Reglamento o los EIA y EIAP a que se refiere el Artículo 10 o los PMA a los que se refiere el Artículo 11, se procederá del modo siguiente (...)."

⁶ Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 028-2003-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

3.5 INCUMPLIR CON LAS NORMAS, COMPROMISOS Y/U OBLIGACIONES RELATIVAS A: EIA, EIS, EIAP, PMA, PAMA, PEMA 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 Decreto Supremo N° 046-93-EM. -Arts. 2° y 3° del Reglamento aprobado por D.S. N° 003-2000-EM.	Hasta 10,000 UIT

⁷ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Técnico N° 143967 de fecha 04 de abril de 2008, elaborado por la División de Seguridad y Medio Ambiente – Gerencia de Fiscalización de Gas Natural (Fojas 405 a 411).

⁸ Fojas 455 a 510.

4. Por Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 509 del 13 de julio de 2010⁹, notificada el 15 de julio de 2010, OSINERGMIN declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por TGP, y modificó la multa establecida en la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 001077, reformulándola en la suma de doscientos cincuenta y seis con cuarenta y nueve centésimas (256.49) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
5. Mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2010¹⁰, TGP interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 509, de acuerdo al siguiente detalle:
 - a) TGP señala que se tomaron medidas inmediatas para minimizar el impacto negativo, cumpliendo el Plan de Contingencias Operacionales, para lo cual se empleó la respuesta más eficiente que era la de colocar barreras de contención aguas abajo y no en el "Punto de Contacto"¹¹, medida que fue evaluada y probada como la mejor opción ante el incidente ocurrido; considerando la rapidez con que se derrama el LGN y la velocidad de desplazamiento del caudal.

Al respecto, manifiestan que el Plan de Contingencias prescribe la adopción de acciones operativas que deben ser conducidas de modo tal que se minimice el área de impacto, mas no menciona que se deban poner barreras de contención en el "Punto de Contacto".

TGP reitera que colocó el sistema de captación en el "Punto de Contacto", en el momento en que las circunstancias lo permitieron, sin afectar la integridad de sus trabajadores, debido al nivel de explosividad y las condiciones de inestabilidad geológica del lugar.

- b) Respecto al Plan de Contingencias presentado en calidad de nueva prueba mediante su escrito de reconsideración, TGP manifiesta que éste tuvo como objetivo demostrar mediante un documento elaborado por terceros especialistas, que las medidas adoptadas fueron las más eficientes para atender la emergencia. Además, a través, de dicho documento una empresa experta reconoce que no existe una fórmula única para la contención de derrames de LGN, a diferencia de lo señalado por OSINERGMIN.
- c) TGP afirma que no existe un documento técnico que sustente la posición de OSINERGMIN para indicar que la contención en el "Punto de Contacto" era la medida adecuada para minimizar el impacto. Asimismo, manifiesta que no existe estudio o informe técnico que determine que para el caso del derrame ocurrido en el KP 200+700, la opción más idónea para minimizar los impactos sea la posición señalada por el referido organismo regulador.

⁹ Fojas 544 a 553.

¹⁰ Fojas 559 a 589.

¹¹ El "Punto de Contacto" corresponde al lugar en el cual el LGN ingresó al río Chumbubamba, ubicado aproximadamente a setecientos (700) metros debajo de la zona en la que se produjo la rotura del ducto.

- d) En relación a las recomendaciones del Informe de Supervisión de la Carta Línea N° 67049¹², no se establece que TGP no adoptó acciones de respuesta y de control que minimicen el impacto del derrame. Sin embargo, OSINERGMIN posteriormente consideró que las acciones realizadas no fueron las indicadas. Por lo que TGP señala que la referida imputación carece de motivación; por lo que debe archivarse el procedimiento sancionador en dicho extremo.

Asimismo, en relación a las conclusiones del Informe de Supervisión de la Carta Línea N° 67431¹³, TGP señala que los trabajos que venía realizando durante la supervisión han estado orientados en una primera fase, a completar las investigaciones relacionadas a la afectación de la salud de la población, de la fauna de los ríos y cultivos, como consecuencia del derrame.

El referido informe concluye que TGP tomó en consideración la velocidad del río para determinar la medida a emplear, recuperándose poco hidrocarburo.

- e) En relación a la imputación referida a no brindar una adecuada atención a todas las personas lesionadas y/o afectadas por el derrame, OSINERGMIN divide la imputación en tres principales aspectos: (i) falta de información, (ii) entrega de alimentos y agua fuera de tiempo y (iii) atención médica de manera oportuna.

- (i) Sobre la supuesta falta de información, en la resolución de sanción OSINERGMIN señaló que TGP sólo había acreditado la realización de reuniones de carácter informativo en tres (3) de trece (13) anexos de las comunidades identificadas como afectadas: Tocate, Nain y Nueva Jerusalén; argumentando que las actas presentadas no fueron tomadas en cuenta debido a que no se consignaron fechas en las mismas.

Al respecto, en la resolución apelada OSINERGMIN reconoce que se ha verificado que seis (6) de las trece (13) comunidades fueron informadas correctamente, que son Tocate, Nain, Nueva Jerusalén, Monterrico, Paquichari e Irán. De lo antes expuesto, se aprecia una clara contradicción entre ambas resoluciones, así como que no se redujo la sanción a pesar de las comunidades informadas.

Con relación a las comunidades restantes, TGP señala que OSINERGMIN no tomó en consideración sus argumentos; así en el caso del distrito Anchiuay, dicha entidad manifiesta que la reunión que se habría realizado en dicho distrito el 24 de setiembre, no desvirtúa la imputación. Al respecto, resulta oportuno señalar que tal reunión se llevó a cabo con los alcaldes, como autoridades competentes en materia de defensa civil en su jurisdicción y la misma tuvo como objetivo

¹² Foja 73.

¹³ Fojas 78 al 86.

informar los acuerdos y convenios a los que se había llegado, de lo que se desprende que las comunidades tuvieron conocimiento del incidente desde un inicio.

Asimismo, en relación a las actas desestimadas por OSINERGMIN al no contar con fecha cierta de su realización, la recurrente afirma que las actas no debían cumplir con determinadas formalidades específicas; correspondiendo a dicha entidad probar que TGP no había cumplido con la obligación, en virtud al principio de licitud.

- (ii) En relación al reparto de alimentos y agua, TGP afirma que la mayoría de comunidades fueron atendidas dentro de la primera semana después de ocurrido el incidente. Únicamente las comunidades de Ccolpapampa, Miraflores y Paquichiari fueron atendidas después de una semana, es decir, a partir del día 8 después del incidente.

Asimismo, TGP señala que la atención brindada se dio tomando como prioridad a las comunidades más cercanas al incidente, en este caso, el anexo de Toccate, ya que era la población directamente afectada.

TGP señala que no es posible que se les imponga una sanción por causas ajenas a su actividad como por ejemplo, el reparto tardío como consecuencia de la obstrucción por parte de los comuneros a la camioneta de TGP, que intentaba llegar con ayuda a las comunidades.

Por otro lado, TGP indica que el EIA establece que se debe proporcionar atención a las personas afectadas. En tal sentido, manifiesta que las comunidades no se alimentan exclusivamente de la pesca sino de sus cultivos, por lo que la actuación de TGP debe ser considerada como ayuda social.

Al respecto, TGP señala que de acuerdo a los distintos medios probatorios que obran en el expediente se desprende claramente que el derrame ocasionado por el incidente no causó afectación alguna a la alimentación de las comunidades.

Por lo tanto, para TGP, OSINERGMIN no puede tomar como cierto lo señalado por los pobladores de la zona, sin considerar lo señalado por autoridades como DEVIDA del Valle del Río Ene y Apurímac (VRAE) y SENASA.

- (iii) Acerca de la atención médica y el reparto de medicinas, TGP señala que entre los objetivos establecidos en el Procedimiento General para el Control de Emergencias, está el deber de brindar una oportuna y adecuada atención para todas las personas lesionadas y/o afectadas. Al respecto, la única manera de demostrar que la atención en caso de accidentes fue oportuna y adecuada es con los resultados de la atención.

Asimismo, TGP afirma que si bien se registraron novecientas (900) personas con síntomas relacionados a la exposición al gas natural, no se registraron indicadores de severidad en ningún caso, ni fallecimientos, ni evacuación de pacientes, ni hospitalización. Por tanto, es posible concluir que se cumplió con la finalidad del Procedimiento General para el Control de Emergencias.

Por otro lado, sobre las acciones conjuntas realizadas por TGP en apoyo al Ministerio de Salud, señala que el mismo 16 de setiembre a las 8:15 am. se comunicó del incidente al Ministerio de Salud, a efectos de contar con su apoyo en las labores que la referida empresa venía realizando, por lo que no podría señalarse que la actuación conjunta con el Ministerio de salud para la atención a los pobladores constituya una atención inadecuada o inoportuna.



TGP afirma que trasladó a todo el personal de la enfermería a la zona del incidente, siendo que los gastos en que se incurrió corrieron por su cuenta.

- f) OSINERGMIN no ha motivado adecuadamente la resolución apelada, solo se ha limitado a desestimar los argumentos y las pruebas presentadas por TGP. Al respecto, señala que el objeto de un procedimiento sancionador es comprobar el hecho y determinar la responsabilidad; por lo cual, si TGP no incumplió con minimizar el impacto negativo y de brindar atención e información, no hay lugar para la aplicación de una sanción.
- g) En relación al cálculo de multa, TGP indica que los informes que sustentan el referido cálculo versan sobre el incumplimiento de TGP de obligaciones de información, de suministro de agua, alimentos, medicinas y de cumplimiento de Convenios de Compensación y no de la adopción de acciones de control para minimizar el impacto ambiental.
- h) Respecto al costo de transporte de las comunidades afectadas, TGP señala que en el presente caso no se configuró una afectación en este punto, en tanto las comunidades no se abastecían del agua del río para sus comidas y bebidas. Es por ello que el apoyo brindado fue en calidad de ayuda social y no en cumplimiento de obligación alguna.


Se ha realizado un cálculo en base a una necesidad inexistente obteniéndose un supuesto beneficio ilícito de US\$ 212,788.90 que debe ser retirado del cálculo de la multa, toda vez que de lo contrario se estaría imponiendo una multa por gastos que no tenían que ser efectuados.

- i) Sobre el costo evitado por el Transporte de Brigadas, TGP señala que el cálculo que debió realizarse es sobre la diferencia de costo que hubiese podido haber entre transportar a las brigadas el mismo día del incidente y uno, dos o tres días después, dependiendo del caso. Es decir, del costo obtenido se debió restar lo que ya había sido desembolsado y tomar en cuenta, si fuera el caso, la posible diferencia que se hubiese generado.

- j) En relación al costo de transporte de alimentos hacia las comunidades, TGP señala que para realizar el cálculo de la multa se consideró que el costo es evitado porque la totalidad de los alimentos se debió entregar el mismo día que ocurrió el incidente; sin embargo, ello es incorrecto y no guarda lógica alguna ya que los alimentos pueden ser entregados progresivamente según se den las necesidades y no únicamente durante el mismo día de ocurrida la emergencia.
- k) Sobre el costo del transporte de medicinas hacia las comunidades, TGP señala que no se dedujo los costos en los que se incurrió para llevar las medicinas unos días después del incidente y los gastos que ello implicó. Afirma que sí se hizo el uso de un helicóptero para la entrega de los medicamentos a la comunidad de "Buena Gana".
El Informe Técnico N° 148117 indica que debido a la necesidad de una oportuna y adecuada atención a las poblaciones afectadas por el derrame, las medicinas debieron ser entregadas el mismo día de ocurrido el accidente; sin embargo, TGP considera que esta afirmación no es cierta, dado que una atención debida y adecuada no implica que se reciba los medicamentos directamente sino que éstos de encuentren a disposición de las personas, así como que exista el personal debidamente preparado para suministrarlos.
- l) En relación al daño como consecuencia de la infracción, TGP señala que OSINERGMIN omitió manifestarse sobre el argumento contenido en su recurso de reconsideración, respecto a que el factor "pérdida de valor de uso" no tiene relación alguna con la imputación establecida en la resolución. Ello, en tanto que la referida resolución ha considerado las acciones que debía implementar la empresa para la mitigación de los daños que hubiera podido generar el incidente en el KP 200+700; sin embargo, esto no tiene que ver con los daños económicos que se hubiese podido causar a las labores diarias de los comuneros.

Al respecto, TGP precisó que los cálculos efectuados en el informe técnico de cálculo de multa se basan en la adopción de medidas para la minimización del impacto negativo sobre el ambiente y la atención oportuna a las personas lesionadas; por lo que, el pago de los días no laborados no tiene relación alguna con los hechos materia de imputación.

- 
- m) En el cálculo realizado para determinar la pérdida del valor de no uso, se ha tomado el número de días inactivos sobre el parámetro de la norma ANSI Z16.1 (6000 días), con la finalidad de obtener un ratio de días inactivos, por lo que dicho valor únicamente ha sido usado como criterio para obtener una estimación del valor de no uso de un individuo correspondiente a la cantidad de días que estuvo inactivo.

Sin embargo, la citada norma de referencia internacional establece, entre otras cosas, que si una persona no realiza trabajo alguno durante 6000 días, se le puede considerar como persona "muerta". En tal sentido, OSINERGMIN saca de contexto un estándar internacional aplicable a personas individuales



y lo aplica a una situación que comprende centenares de personas, ninguna de las cuales estuvo impedida de realizar sus labores por 6000 días.

Por tanto, sería ilógico hacer el cálculo multiplicando el número de horas no trabajadas por el número total de comuneros afectados.

- n) No se ha analizado el factor dolo correctamente, dado que dicho término implica una voluntad deliberada de actuar de determinada manera, a sabiendas de su ilicitud. Sin embargo, en el presente caso, no se puede afirmar que TGP actuó con dolo, toda vez que se actuó considerando que las acciones tomadas fueron las adecuadas para minimizar los impactos y canalizar la atención a las comunidades. Por lo tanto, se debió atribuir un valor de 0, pues TGP cumplió plenamente el Plan de Contingencias Operacionales.
- o) La multa es onerosa y vulnera el principio de razonabilidad, ya que ha sido calculada en función de los supuestos gastos omitidos y daños ambientales supuestamente acusados, generando en consecuencia un cálculo de multa incorrecto.


II. Competencia

6. 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 Ambiente¹⁴, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).
7. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁵, el OEFA es un



¹⁴ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.- **"SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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


¹⁵ 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 en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.-

"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

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.

8. 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 OEFA¹⁶.
9. 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.
10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁷, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁸, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 1°7, 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.*

(...)."

- ¹⁶ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-**

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

- ¹⁷ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

"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 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.*

(...)."

- ¹⁸ **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-**

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁹, 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

11. Previamente al 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° 27444²⁰, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
12. 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 de 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, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²¹.

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."*

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 032 -2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

²⁰ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2003.-

"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."*

²¹ 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 en el diario oficial El Peruano 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."

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²², toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
14. 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 ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*²³.

15. 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"²⁴, 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"*²⁵. (Resaltado agregado)

²² Constitución Política del Perú de 1993.-
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)"

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de 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"²⁶ (Resaltado agregado)

16. En ese sentido, 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"²⁷.*

17. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"(...) 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)"²⁸.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁹, 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.

19. 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

²⁶ Ibid. Fundamento jurídico 24.

²⁷ 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)

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁹ 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."

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

20. 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 las acciones de respuesta y control para minimizar el impacto negativo sobre el medio ambiente

21. Conforme a lo señalado en el Literal a) del Considerando 5 de la presente Resolución, la recurrente alegó que se tomaron medidas inmediatas a fin de minimizar el impacto negativo, cumpliendo el Plan de Contingencias Operacionales, para lo cual emplearon la respuesta más eficiente que consistía en colocar barreras de contención aguas abajo del "Punto de Contacto" y no en el "Punto de Contacto".
22. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al Literal a) del Artículo 1° de la Ley N° 27446³⁰, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (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.
23. A su vez, los Artículos 2° y 3° de la citada Ley³¹, prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión pública y privada que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que se

³⁰ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano 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.*
- 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."*

³¹ 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, los proyectos de inversión públicos y privados que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, según disponga el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirías, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente."

encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.

24. 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 aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, el mismo que contiene una evaluación ambiental del proyecto de inversión³².
25. 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 ejecutar³³.

32

Decreto Supremo N° 046-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"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-EMVMM.

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."

33

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 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

26. 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; de esta forma, el inciso e) del Artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por 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 extremos³⁴.
27. En atención a las consideraciones expuestas, es válido concluir que el incumplimiento de cada compromiso, obligación o medidas previstas en los estudios ambientales, 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.
28. Sobre el particular, en el Numeral 7 del Volumen III, "Plan de Manejo Ambiental" del Estudio de Impacto Ambiental aprobado de manera definitiva por Resolución Directoral N° 092-2002-EM-DGAA (EIA), se desarrollan los aspectos relativos al Plan de Contingencias y se recogen las medidas previstas para incidentes que pudieran ocurrir en las actividades de construcción, operación y mantenimiento del Sistema de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural operado por TGP. El ítem 7.1 del Plan de Contingencias indica:

"7.1 GENERALIDADES

El Plan de Contingencias está orientado a establecer los procedimientos y acciones básicas de respuesta que se deberán tomar para afrontar de manera oportuna, adecuada y efectiva ante la eventualidad de incidentes, accidentes y/o estados de emergencia que pudieran ocurrir durante la construcción y operación del gasoducto. Se describen también la organización, procedimientos, los tipos y cantidades de equipos, materiales y mano de obra requeridos para responder a los distintos tipos de emergencias.

Este plan ha sido preparado teniendo en cuenta las diferentes actividades que comprende el proyecto, pero deberá ser actualizado en la medida que se defina la estructura orgánica de la operadora del gasoducto, el funcionamiento definitivo del sistema del gasoducto, y actividades adicionales. Además, se ha

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."

Decreto Supremo N° 046-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

"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 (...)."

tomado en cuenta las características técnicas del gasoducto, condiciones geográficas y experiencias anteriores en obras con condiciones similares.

Al inicio del proyecto, este plan será complementado por el Plan Operativo de Contingencia (POC) el cual detallará los procedimientos de contingencia durante la construcción, operación y mantenimiento del gasoducto. Además, se integrarán al POC los planes de contingencias de empresas con operaciones cercanas al derecho de vía, que por las actividades propias de la operación podrían causar daño al sistema (por externalidades). Es importante la integración de los planes de contingencias para no limitar la respuesta de TGP de ocurrir una contingencia por acciones externas".
(Resaltado agregado)

29. En atención a lo expuesto, TGP elaboró el "Plan de Contingencias Operacionales", el mismo que contempla el "Procedimiento General para el Control de Emergencias Operacionales"³⁵, destinado a establecer medidas específicas para la atención de emergencias durante la operación y mantenimiento del Sistema de Transporte de Líquidos de Gas Natural. El referido documento señala lo siguiente:

"1. OBJETIVO

Establecer la secuencia de acciones, responsabilidades y lineamientos generales necesarios para controlar una emergencia en forma oportuna y adecuada a fin de:

(...)

d. Establecer acciones operativas para minimizar:

- *Impacto negativo sobre el medio ambiente. (...)"*

30. Asimismo, en el ítem 2.14.7.1 del Plan de Contingencias Operacionales, se establece:

"2.14.7.1. Técnicas de Contención de Derrames de LGN

Esta sección contiene instrucciones para la implementación de técnicas de contención que pueden ser utilizadas para limitar la extensión del derrame de LGN. Estas técnicas y su uso primario por grupo son:

TÉCNICA DE CONTROL

- A. *Bermas de Desviación*
- B. *Bermas de Contención*
- C. *Trincheras de Intercepción*



Contienen el derrame de LGN en terrenos relativamente planos y secos.

- D. *Bloqueo de Alcantarilla (Culvert Blocking)*
- E. *Diques de Bloqueo*
- F. *Diques de Flujo de Agua*
- G. *Barreras absorbentes*



Contener LGN fluyendo drenajes naturales, que contengan de cero a moderadas cantidades de agua.

³⁵

De acuerdo a lo señalado en el compromiso del EIA, se debía elaborar el Plan Operativo de Contingencia (POC), lo cual se materializó con la elaboración del Plan de Contingencias Operacionales.

- H. Barreras o Bermas Consecutivas (Cascading Booms/Berms)
- I. Barreras para la Contención en Ríos (River Containment Booming) →
- J. Barreras para Desviación de Ríos (River Diversion Booming) (sic)

Contener o controlar derrames en ríos o quebradas grandes, con flujo de moderado a alto.

IMPORTANTE: Todas las acciones de respuesta y control de derrames de LGN deben ser conducidas de modo tal que se minimice el área de impacto de la operación de limpieza en sí. Esto incluye las áreas de operación de influencia directa e indirecta (de ser necesario), las vías de acceso y el área contaminada."

31. Por tal motivo, de los compromisos asumidos por la empresa recurrente se desprende que ésta se encontraba obligada a realizar los trabajos de contención del LGN derramado. De acuerdo a lo señalado en el considerando precedente, en el Plan de Contingencias Operacionales se había previsto técnicas de control dependiendo del lugar donde se debía contener el derrame de LGN.
32. Ahora bien, en relación a lo alegado por la empresa recurrente respecto a que el Plan de Contingencias prescribe la adopción de acciones operativas que deben ser conducidas para minimizar el impacto y no establece la colocación de barreras de contención en el "Punto de Contacto", corresponde indicar que el Plan de Contingencias prescribía la obligación de colocar barreras de contención u otras técnicas en el área de influencia directa, a fin de minimizar el área de impacto.
33. En tal sentido, si el derrame se produjo en el KP 200+700 a setecientos (700) metros de distancia hasta el río, la empresa debió realizar los trabajos de contención del LGN en el área contigua más próxima al incidente con la finalidad de minimizar el área de impacto.
34. Al respecto, de acuerdo con la información proporcionada por TGP, la primera medida que se tomó el día 16 de setiembre de 2005 fue colocar barreras de contención frente al poblado de Monterrico a tres (3) Km. aguas arriba de la desembocadura del río Chumbubamba en el río Apurímac³⁶. Dicha acción realizada por TGP ocasionó que los líquidos de gas natural (en adelante, LGN) llegaran al río Chumbubamba, lo cual no puede ser considerado como una acción mediante la cual se cumplió el compromiso establecido.
35. De lo expuesto, se observa que existieron tres (3) Km. en los que no se adoptó medida alguna para contener el derrame, lo cual ocasionó que los líquidos de gas natural se vertieran sobre el río Chumbubamba.
36. Los líquidos de gas natural discurrieron hacia el río Chumbubamba hasta el 23 de setiembre de 2005, es decir, siete (7) días después de ocurrido el derrame,

³⁶ De acuerdo a lo referido por TGP en su escrito de descargos presentado el 23 de enero de 2006 que obra en la Fojas 346 y 347.

toda vez que recién en esta fecha TGP instaló un sistema de captación y recuperación de LGN en el "Punto de Contacto".

37. La omisión por parte de la recurrente de colocar medidas de contención en el área de operación de influencia directa del derrame, de acuerdo a lo señalado en el Plan de Contingencias Operacionales, durante siete (7) días, ocasionó que el LGN fuera absorbido por el suelo y siguiera discurriendo hasta llegar al río Chumbubamba.
38. Con relación a lo expuesto por TGP, respecto a que la decisión de colocar barreras de contención aguas abajo a tres (3) Km. del Punto de Contacto fue tomada en virtud a la velocidad con la que discurre el LGN, cabe precisar que dicha actuación no puede ser considerada un cumplimiento a la exigencia de tomar acciones específicas para minimizar los impactos al ambiente, toda vez que no se colocaron medidas de contención en el área de influencia directa e indirecta del derrame que permitieran la captación y recuperación de LNG antes de su ingreso al río Chumbubamba.
39. Sobre lo alegado por la recurrente en relación a la colocación del sistema de captación en el "Punto de Contacto" en el momento en que las circunstancias lo permitieron, sin afectar la integridad de sus trabajadores debido al alto nivel de explosividad de la zona, corresponde señalar que en la visita de supervisión efectuada con Carta Línea N° 608549 se indicó lo siguiente:

"(...) En la zona del incidente se siguió monitoreando el nivel de explosividad, cuyos resultados son menos de 1 en el rango establecido. En el forado sí detectan un nivel de explosividad alto".³⁷

En consecuencia, la justificación planteada por TGP no la exime del incumplimiento de los compromisos asumidos.

40. En relación a lo alegado por TGP respecto a que las condiciones geológicas del lugar no permitieron que se ejecuten las medidas adecuadas para minimizar el impacto del derrame, cabe indicar que TGP como titular del proyecto de transporte de hidrocarburos, poseía conocimientos respecto de las características geológicas del lugar; tan es así que elaboró el instrumento de gestión ambiental y asumió los compromisos establecidos en el mismo; por lo que una vez ocurrido el incidente debió adoptar las medidas necesarias, para evitar que el impacto del incidente fuera mayor.

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

IV.3 Respecto al Plan de Contingencias presentado como nueva prueba

41. Conforme a lo señalado en el Literal b) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que el Plan de Contingencias

³⁷ Informe Carta Línea N° 608549 (Foja 69).

presentado como nueva prueba no tuvo como objetivo señalar que TGP actuó siguiendo lo establecido en él sino demostrar mediante un documento elaborado por terceros especialistas, que las medidas adoptadas por TGP fueron las más eficientes para atender la emergencia.

42. Al respecto, cabe indicar que el Plan de Contingencias presentado como nueva prueba fue elaborado y remitido con posterioridad a la fecha de la infracción; conforme a ello, debe tenerse en cuenta que la finalidad de dicho instrumento es para atender contingencias futuras y no para justificar acciones pasadas; por tanto, no constituye un medio de prueba idóneo para desvirtuar la comisión del hecho imputado.
43. Sin perjuicio de lo antes señalado, corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por el incumplimiento de los compromisos asumidos en el Plan de Contingencias Operacionales, así como en el Plan Local para el Control de Emergencias, los mismos que forman parte del Plan de Manejo Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental aprobado de forma condicionada por Resolución Directoral N° 073-2002-EM/DGAA y definitivamente por Resolución Directoral N° 092-2002-EM-DGAA de fecha 18 de marzo de 2002; motivo por el cual éstos constituyen obligaciones ambientales exigibles por parte de la autoridad competente.
44. En efecto, en virtud del Principio de Indivisibilidad previsto en el Literal a) del Artículo 3°³⁸ del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, la evaluación ambiental se realiza de manera integral y comprende de manera indivisa todos los aspectos del proyecto de inversión; lo que se hace extensivo a las medidas y acciones concretas viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de éste, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases.
45. Sobre el particular, si TGP consideraba oportuna la modificación de las acciones contenidas en ambos instrumentos contenidos en el EIA por otras, se encontraba facultado a gestionar la modificación de su instrumento de gestión ambiental, materia sobre la cual ejerce competencia exclusiva el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos; situación que no sucedió en el presente caso, manteniéndose vigentes las acciones aprobadas en el EIA correspondiente.

Por tanto, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en este extremo.

³⁸ Decreto Supremo N° 019-2009-EM - Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.-
"Artículo 3°.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios 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.*"

IV.4 Respecto a la inexistencia de estudios técnicos que sustenten la contención en el punto de contacto

46. Conforme a lo señalado en el Literal c) del Considerando 5 de la presente Resolución, la recurrente alegó que no existe documento técnico que sustente la posición de OSINERGMIN para indicar que la contención en el "Punto de Contacto" era la medida adecuada para minimizar el impacto.
47. Sobre el particular, corresponde señalar que en el Plan de Contingencias descrito en el Numeral IV.2 de la presente Resolución, existían técnicas de control establecidas para la contención de derrames, de acuerdo al lugar donde éstos se produjeran; las mismas que prescribían la necesidad de realizar las acciones de respuesta y control de derrames de LGN en las áreas de operación de influencia directa e indirecta, de modo tal que cumplieran la finalidad de minimizar el área de impacto.
48. Así las cosas, TGP se encontraba obligada a ejecutar las acciones tendientes a minimizar el impacto producido por el derrame. En consecuencia, las acciones de respuesta debieron ser ejecutadas en el área de influencia directa del mismo, a fin de minimizar el impacto producido por este en dicha área y evitar que tal impacto se extendiera a zonas aledañas.
49. Por tanto, las barreras de contención implementadas a tres (3) Km. aproximadamente de la zona donde ocurrió el derrame no pueden ser consideradas como acciones oportunas, toda vez que éstas no cumplían la finalidad de minimizar el impacto en el área de influencia directa. En adición a ello, si bien TGP posteriormente colocó las referidas barreras de contención a 700 metros de ocurrido el derrame, considerada área de influencia directa, dicha medida no fue oportuna toda vez que se realizó siete (7) días después del incidente.
50. De lo antes expuesto, se concluye que la ejecución y particularidades de las medidas que debían ser ejecutadas por TGP se encontraban establecidas en el Plan de contingencias, convirtiéndolas en obligaciones fiscalizables; por lo que no era necesario que OSINERGMIN fundamente la contención en el área de influencia directa del derrame a través de estudios técnicos, dada la obligatoriedad del referido instrumento de gestión.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado por la impugnante en este extremo.

IV.5 En relación a las recomendaciones de los Informes de Supervisión

51. Conforme a lo señalado en el Literal d) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que las recomendaciones del Informe de Supervisión de la Carta Línea N° 67049³⁹, no determinan que TGP no haya

³⁹ Informe de Carta Línea N° 67049 que obra a fojas 73 a 77.

adoptado las acciones de respuesta y control que minimicen el impacto del derrame.

52. Así también, señala que las conclusiones del Informe de Supervisión de la Carta Línea N° 67431⁴⁰, establecen que se ha tomado en consideración la velocidad del río y; en consecuencia, se ha recuperado muy poco hidrocarburo, lo cual evidencia que TGP tomó en consideración este factor para regir su actuación.
53. Al respecto, cabe indicar que en el Informe de Supervisión de la Carta Línea N° 67049, se determinaron las acciones sociales relacionadas a las medidas que adoptó TGP con la población afectada. En dicho informe, se concluye lo siguiente:

*"1. (...) no se les informó a todos dado que la información que se disponía en ese momento no identificaba a todos los pobladores existentes a lo largo del curso del derrame.
2. El material informativo proporcionado por la concesionaria TGP a las comunidades directamente afectadas trataba temas relacionados a la prevención y seguridad en el derecho de vía y no a las medidas en caso de derrame y de las medidas a tomar (...)"*

54. De otro lado, en las conclusiones del Informe de Supervisión de la Carta Línea N° 67431, respecto del medio ambiente, se señala lo siguiente:

*"(...)
4. Reacción tardía para iniciar la limpieza del río Chunchubamba, recién el 12 de mayo de 2005, casi un mes después de haberse producido el derrame en la Banca de Tocate.
5. Planes inadecuados de reacción ante el derrame producido que no toman en consideración la velocidad de los ríos. La reacción es tan tardía que prácticamente no se han recuperado hidrocarburos". (Resaltado agregado)*

55. De lo expuesto, se concluye que las alegaciones de TGP no son ciertas, toda vez que los informes antes citados evidencian que TGP no adoptó medidas, tanto en el ámbito ambiental como social, de acuerdo al tipo de visita elaborada por cada supervisor.
56. Asimismo, cabe señalar que 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 contrario⁴¹.

⁴⁰ Informe de Carta Línea N° 67431 que obra a fojas 78 a 86.

⁴¹ Resolución N° 102-2004-OS/CD. Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano 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."

Por tanto, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

IV.6 En relación a la imputación referida a no brindar una adecuada atención a las personas

IV.6.1 Sobre la falta de información brindada

57. Conforme a lo señalado en el Ítem i) del Literal e) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que OSINERGMIN no consideró la reunión realizada en el distrito de Anchiuay como una reunión para informar sobre el incidente.
58. Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido en el Procedimiento General para el Control de Emergencias Operacionales, TGP se encontraba obligada a brindar una oportuna y adecuada atención para todas las personas lesionadas o a afectadas ante una emergencia.
59. En ese sentido, TGP tenía la obligación de brindar la información relativa al derrame a todas las comunidades afectadas, de manera tal, que éstas pudieran tener conocimiento de los posibles impactos y medidas que debían tomar para evitar afectaciones producidas por el incidente.
60. Al respecto, conviene indicar que de la revisión de las actas presentadas por TGP, se verifica que las comunidades de Toccate, Naín, Nueva Jerusalen, Monterrico, Paquichari e Irán, fueron informadas del incidente.
61. Asimismo, en relación a lo señalado por la apelante, respecto a la reunión sostenida con el Alcalde de Anchiuay para verificar los acuerdos arribados el día 24 de setiembre de 2005, corresponde precisar que dichas reuniones no acreditan que las comunidades que forman parte de este distrito hayan tenido conocimiento del incidente apenas éste había ocurrido.
62. En relación a la sanción impuesta, es preciso señalar que el número de comunidades efectivamente visitadas para informar del derrame no formó parte del cálculo de la multa impuesta.
63. En ese sentido, habiéndose verificado que TGP no informó a la totalidad de comunidades afectadas por el derrame, se desprende que incumplió el compromiso asumido; por lo expuesto, corresponde desestimar lo señalado por la apelante en este extremo.

IV.6.2 Respecto al reparto de alimentos y agua

64. Conforme a lo señalado en el Ítem ii) del Literal e) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que sólo tres (3) comunidades fueron atendidas después de una semana de ocurrido el incidente.




65. Sobre el particular, debe señalarse que de la revisión de las actas presentadas por TGP en sus escritos de descargos, se evidencia que efectivamente sólo las comunidades de Ccolpapampa, Miraflores y Paquichiari fueron atendidas después de una semana, es decir a los ocho (8) y quince (15) días, respectivamente.
66. Sin embargo, pese a que lo señalado por TGP ha sido verificado, es preciso indicar que la atención oportuna en el reparto de alimentos y agua no es un criterio que pueda medirse aritméticamente o promediarse, toda vez que los alimentos y agua constituyen necesidades básicas que debieron ser atendidas en un plazo inmediato el mismo día de ocurrido el incidente, de acuerdo a los compromisos asumidos por TGP.
67. Por otro lado, cabe precisar que el número de comunidades efectivamente atendidas con agua y alimentos no formó parte del cálculo de la multa impuesta, toda vez que para efectuar el cálculo de la multa se tomó en consideración la cantidad diaria de litros de agua y alimentos y el costo de los viajes en helicóptero, medio por el cual se debió realizar el transporte, debido a las condiciones climáticas
68. Ahora bien, teniendo en cuenta que el agua es usada por las comunidades afectadas, es preciso señalar que el Numeral 5.2.8.1 del Volumen I del Estudio de Impacto Ambiental, establece que:

"5.2.8.1 Impactos Negativos Recursos Hídricos

Calidad del Agua

Riesgo de Contaminación de Aguas Superficiales y Subterráneas

En caso de ocurrir un derrame de LGN, existirá el riesgo de contaminación de aguas superficiales y subterráneas".

- 
69. En el presente caso el riesgo mencionado en el EIA, se materializó en un peligro para las comunidades; de ese modo se verificó que una vez producido el derrame y habiéndose afectado un cuerpo de agua, las comunidades no pudieron tomar como fuente de agua el río afectado ni utilizarlo como medio para regar sus cultivos.
- 
70. En ese sentido, correspondía a TGP atender las necesidades de estas poblaciones que habían sido afectadas por el derrame producido en el Ducto de LGN operado por éste.
71. Al respecto, el Informe de Carta Línea N° 67049 señala que los pobladores manifestaron que hubo afectación en el río (peces) y los cultivos, toda vez que se les impidió acercarse al río para atender sus cultivos.
- 
72. En relación a los supuestos hechos que impidieron el reparto oportuno de los alimentos y el agua, si bien TGP señala que existieron condiciones en la carretera que no le permitieron llegar a tiempo para el reparto de alimentos, es preciso mencionar que la empresa recurrente debió agotar todas las acciones

que pudiera haber ejecutado en ese momento y adoptar mecanismos alternativos para cumplir el compromiso de atender a la población afectada.

73. Así, cabe recordar que TGP cuenta con todos los medios logísticos que permiten el transporte de alimentos y agua en casos de obstrucciones en la carretera. Tal es el caso del transporte por helicópteros que ha sido tomado en cuenta para el cálculo de la multa. Por tanto, correspondía a TGP acreditar la ruptura del nexo causal, en caso la demora incurrida hubiese sido producida por acción de terceros.
74. Sobre la inmovilización de la camioneta de TGP, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Carta Línea N° 67049⁴², es preciso indicar que las consecuencias generadas por el propio accionar de la empresa no pueden ser consideradas como eximentes de responsabilidad.
75. Con relación a las aseveraciones realizadas por los funcionarios de DEVIDA Y SENASA, es preciso indicar que de acuerdo a lo señalado en el Informe de la Carta Línea N° 67431, el ingeniero Juan Luna Linares, Jefe de DEVIDA del VRAE, hizo referencia a las pozas de maceración como una causa de afectación a la fauna ictiológica, la misma que es anterior al derrame; sin embargo, en el referido informe no se menciona que dicho factor (pozas de maceración) haya sido la única causa de afectación del río. Asimismo, respecto a lo indicado por el ingeniero Edgard Gómez Límaco, Jefe del SENASA del VRAE, el comentario efectuado por éste estuvo basado en muestras fotográficas de los cultivos de maní. Sin embargo, el referido profesional concluye que sería conveniente el envío de muestras de las plantas a laboratorios de la Universidad Nacional Agraria La Molina u otros especializados, a fin de descartar el problema.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo señalado por la apelante en este extremo.

IV.6.3 En relación a la atención médica y el reparto de medicinas

76. Conforme a lo señalado en el Ítem iii) del Literal e) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que entre los objetivos del Procedimiento General para el Control de Emergencias, estaría el de brindar una oportuna y adecuada atención para todas las personas lesionadas y/o afectadas; siendo que como consecuencia del incidente no se reportaron fallecidos ni hospitalizados, lo cual acredita que la respuesta de TGP ha sido adecuada.
77. Al respecto debe considerarse que TGP elaboró el "Plan de Contingencias Operacionales", el mismo que contempla el "Procedimiento General para el Control de Emergencias Operacionales"⁴³, destinado a establecer medidas específicas para la atención de emergencias durante la operación y mantenimiento del Sistema de Transporte de Líquidos de Gas Natural. El

⁴² Informe de Carta Línea N° 67049 (Foja 76).

⁴³ Procedimiento General para el Control de Emergencias Operacionales. Pag. 2 de 20.

referido documento recoge compromisos de cumplimiento obligatorio, entre ellos se señala lo siguiente:

"1. OBJETIVO

*Establecer la secuencia de acciones, responsabilidades y lineamientos generales necesarios para controlar una emergencia en **forma oportuna y adecuada** a fin de:*

a. Brindar una oportuna y adecuada atención para todas las personas lesionadas y/o afectadas. (...)"

78. De acuerdo al Informe de Supervisión de Carta Línea N° 67049, en la Comunidad de Monterrico, las autoridades locales informaron que habiendo transcurrido tres (3) días no había apoyo por parte de la empresa y que algunos pobladores se encontraban con malestares a consecuencia del contacto con el LGN. Asimismo, en dicho informe se menciona que el día 19 de setiembre de 2005 el Teniente Gobernador de Buena Gana informó que hasta ese momento no se habían recibido los medicamentos que la empresa ofreció.
79. A su vez, en el Informe de Supervisión de Carta Línea N° 65582, se señala que el día 19 de setiembre de 2005, los pobladores de Miraflores se quejaron por falta de atención médica y agua.
80. Ahora bien, de acuerdo a lo mencionado en el compromiso recogido en el Considerando 77, TGP tenía la obligación de brindar una oportuna y adecuada atención médica para todas las personas lesionadas o afectadas, el hecho de no registrarse hospitalizaciones o fallecimientos no es indicador de atención oportuna, más aún cuando existieron más de mil (1000) personas con síntomas de intoxicación por hidrocarburos conforme lo señalado por el médico Wilfredo Sifuentes Mendoza, Director Ejecutivo de la Red de Salud de San Francisco⁴⁴.
81. De lo expuesto se concluye que la atención médica no puede calificarse como oportuna, toda vez que de los informes de supervisión se desprende que la atención fue requerida y reclamada por las poblaciones afectadas, ante la falta de una respuesta eficaz de TGP.
82. Por tanto, conforme al compromiso asumido en su Plan de Contingencias, no puede considerarse como oportuna la atención médica otorgada por TGP.
83. Por otro lado, TGP refiere que el mismo 16 de setiembre a las 8:15 am. se comunicó al Ministerio de Salud sobre el incidente, a efectos de contar con su apoyo en las labores que venían realizando; por lo que OSINERGMIN debería aceptar que la actuación conjunta con el Ministerio de Salud para la atención de los pobladores constituye una atención adecuada y oportuna, de acuerdo al compromiso asumido por el titular en el Plan de Contingencias Operacionales.
84. Sobre el particular, si bien el 16 de setiembre se comunicó el incidente al puesto de salud de la comunidad campesina "Buena Gana" a través del puesto de

⁴⁴ Entrevista recogida en el Informe de Supervisión Correspondiente a la Carta Línea 67431 (Foja 82).

salud de San Martín (de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión de la Carta Línea N° 67431), el médico Wilfredo Sifuentes Mendoza, Director Ejecutivo de la Red de Salud de San Francisco manifestó que no estaban preparados para una contingencia de esa naturaleza, dado que no tenían recursos logísticos, ni medicinas en cantidad adecuada.

85. Asimismo, el médico mencionado indicó que su intervención en el Valle Chunchubamba - Magdalena se produjo a partir del 18 de setiembre de 2005, y que el apoyo de kits de medicina y logística proporcionado por TGP fue muy tardío y reducido.

Por tanto, se desprende que TGP no brindó una adecuada y oportuna atención; en consecuencia, corresponde desestimar lo señalado por la apelante en este extremo.

IV.7 En relación a la supuesta indebida motivación de la resolución apelada

86. Conforme a los argumentos recogidos en el Literal f) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente señala que OSINERGMIN no motivó debidamente la resolución apelada, toda vez que no se acredita la infracción imputada.
87. Al respecto, es preciso indicar que los requisitos de validez de los actos administrativos se encuentran previstos en el Artículo 3° de la Ley N° 27444⁴⁵, del cual se desprende 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 deben 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.
88. 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 señala lo siguiente:

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

⁴⁵ 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. (...)."

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°."*

89. De la revisión del expediente se desprende que la presente imputación ha sido debidamente sustentada mediante las visitas de supervisión realizadas como consecuencia del incidente ocurrido, y los medios probatorios a los que se hace referencia en la resolución apelada, que determinaron que TGP no cumplió con los compromisos relativos asumidos en el Plan de Contingencias Operacionales, así como en el Plan Local para el Control de Emergencias, los mismos que forman parte del Plan de Manejo Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto antes citado.
90. Asimismo, de la lectura de los Numerales 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 y 3.5 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.
91. De acuerdo a lo antes expuesto, se verifica que en la resolución recurrida se ha 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.
92. En ese sentido, de lo mencionado en el párrafo anterior 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.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente.

IV.8 Respecto al Principio de Razonabilidad y la Multa

93. Conforme a lo señalado en el Literal g) del Considerando 5 de la presente Resolución respecto a que los informes técnicos de supervisión, con los que se sustenta técnicamente el cálculo de multa, versan sobre el incumplimiento de TGP de obligaciones de información, de suministro de agua, alimentos, medicinas y de cumplimiento de Convenios de Compensación y no sobre la

adopción de acciones de control para minimizar el impacto ambiental, corresponde indicar que en los Informes Técnicos N° 143967 y 163126 que sustentan los cálculos de multa de las Resoluciones de sanción y reconsideración, respectivamente, se señala:

"El primer cálculo debe considerar los costos que la empresa evitó al no realizar los trabajos de implementación de medidas de contención y recuperación de LGN en el punto de contacto, los cuales fueron postergados 7 días.

No obstante, debe tenerse en cuenta que al monto obtenido como Costo postergado debe deducirse los gastos incurridos por la empresa al implementar medidas de contención y recuperación del LGN en puntos distintos al "Punto de Contacto", con lo que se obtiene el factor β equivale a 0".

94. De lo antes expuesto, se verifica que las obligaciones respecto a la adopción de acciones para minimizar el impacto ambiental, sí han sido tomadas en consideración en los Informes Técnicos que sustentan los cálculos de la multa.
95. En relación a lo recogido en los Literales h) al o) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que el cálculo de la multa ha resultado en una sanción excesiva y onerosa, vulnerando el principio de razonabilidad, toda vez que ha sido efectuado en función a los supuestos gastos omitidos y daños ambientales ocasionados.
96. Al respecto, es preciso indicar que, de acuerdo al Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁶ 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;

⁴⁶

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."

- 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.

97. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores y bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de las potestades discrecionales 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.
98. Sobre el particular, se tiene que las sanciones impuestas se encuentran previstas en el Numeral 3.5.3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, las que prevén multas de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
99. 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 1.1.3 del Informe N° 163126, elaborado por la División de Seguridad y Medio Ambiente de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN:

$$Multa = (B + \alpha D) * (1 + \sum_{i=1}^n F_i / 100)$$

100. Donde "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "α" es un porcentaje del daño ambiental ocasionado como consecuencia de la infracción, D es el valor del daño ambiental ocasionado, y "F_i" los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
101. Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo al análisis expuesto en el Considerando 96 de la presente Resolución, 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 a nivel normativo, 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.
102. De este modo, el diseño y aplicación de la fórmula materia de análisis, bajo los parámetros previamente definidos, encuentra justificación en el marco de la potestad discrecional, reconocida a partir del propio principio de razonabilidad.
103. En ese sentido, el Literal f) sobre la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor se refiere al dolo, el cual contempla el conocimiento de la conducta infractora y además de la voluntad de cometer la infracción.

104. Al respecto, cabe señalar que la existencia del dolo se sustenta básicamente en el conocimiento de los hechos; en relación a ello, GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES señalan que el dolo se integra de dos elementos diferenciados: el conocimiento de los hechos y la voluntad de realizarlos. Ambos elementos deben concurrir simultáneamente⁴⁷.
105. De lo expuesto en la presente resolución se desprende que TGP tenía conocimiento de los compromisos asumidos en el EIA, dentro de los cuales se incluía el deber de actuar oportunamente ante una contingencia; sin embargo, pese a tener conocimiento de los mismos, incumplió las obligaciones del EIA, conforme se ha mencionado en los considerandos precedentes.
106. En tal sentido, a efectos del cálculo de multa, se considera que existió dolo en la comisión de la conducta infractora.
107. Conforme con lo antes mencionado, en el presente procedimiento administrativo sancionador OSINERGMIN otorgó un valor de 5 al dolo en el Anexo 2 del Informe Técnico N° 163126 de División de Seguridad y Medio Ambiente de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN, al momento de graduar los factores de la multa, como agravante.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la apelante en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y 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° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 509 del 13 de julio de 2010, 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, ascendente a doscientos cincuenta y seis con cuarenta y nueve centésimas (256,49) Unidades Impositivas Tributarias sea 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

⁴⁷ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Derecho Administrativo Sancionador. Arazandi S.A., Navarra 2° edición, 2010.

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

