

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 219-2013-OEFA/TFA*

Lima, 23 OCT. 2013

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERU S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 338-2010-OS/GG emitida por la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN el 14 de mayo de 2010, en el Expediente N° 108014; y el Informe N° 227-2013-OEFA/TFA/ST del 17 de setiembre de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las supervisiones efectuadas durante los meses de noviembre de 2002, marzo, abril, mayo, junio, julio y diciembre de 2003 y, enero de 2004, en la etapa constructiva y de instalación de los Sistemas de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural Camisea - Lima, cuyo concesionario es la empresa TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A. (TGP)<sup>1</sup>. Como producto de dichas supervisiones, se elaboró el Informe Técnico N° 108014-2006-OSINERG-CGC.
2. Mediante Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG del 14 de diciembre de 2007<sup>2</sup>, el Organismo Supervisión de la Inversión de la Energía y Minería (OSINERGMIN) impuso a TGP una multa de novecientos seis con

Registro Único de Contribuyente N° 20499432021.

<sup>2</sup> Fojas 216 al 224.

sesenta y siete centésimas (906,67) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación<sup>3</sup>:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No haber cumplido con los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental – EIA del Sistema de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural Camisea – Lima aprobado por Resolución Directoral N° 092-2002-EM/DGAA, respecto a la adopción de medidas de control de erosión.	Literal e) del Artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-93-EM <sup>4</sup> .	Numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, incluida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD <sup>5</sup> .	906,67 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>906,67<sup>6</sup> UIT</b>

<sup>3</sup> Es preciso señalar que a través de la citada Resolución de Sanción se procedió a archivar el procedimiento, respecto de la imputación referida al incumplimiento, por parte de la empresa TGP de lo dispuesto en el Artículo 22° literal c) del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 046-93-EM - 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 (...)*”

<sup>5</sup> Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 028-2003-OS/CD que aprueba la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

Rubro 3	Accidentes y/o medio ambiente			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras sanciones
	3.5. INCUMPLIR CON LAS NORMAS, COMPROMISOS Y/O OBLIGACIONES RELATIVAS A: E.I.A., E.I.S., E.I.A.P., P.I.I.A., P.A.I.A., P.E.I.A. Y/O PLANES DE CERRE O ABANDONO			
	3.5.3. No cumple con compromisos del PMA, del EIA y del PAMIA	Arts. 11°, 17°, 32°, 48° inciso e) y Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por D.S. N° 046-93-EM. Art. N° 2° Y 3° del Reglamento aprobado por DS. N° 003-2000-EM.	Hasta 10,000	STA, SDA, CI

<sup>6</sup> Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Técnico N° 135611 de fecha 23 de mayo de 2007, elaborado por la Unidad de Medio Ambiente de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural – GFGN del OSINERGMIN, complementado mediante el Cálculo de Atenuantes y Agravantes, que obra en las fojas 194 a 199 y 188 a 190 del expediente, respectivamente. Asimismo, el referido Informe Técnico empleó la metodología de cálculo desarrollada en el marco del Documento de Trabajo N° 10 sobre Sistemas de Supervisión y Esquemas de Sanciones en el Sector Hidrocarburos y Documento de Trabajo N° 18 consistente en El Valor de la Vida Estadística y sus aplicaciones a la Fiscalización de la Industria de Hidrocarburos, los que se encuentran disponibles en:  
[http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios\\_Economicos/DT\\_010\\_OSINERG.pdf](http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios_Economicos/DT_010_OSINERG.pdf)  
[http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios\\_Economicos/DT18\\_OSINERG.pdf](http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Estudios_Economicos/DT18_OSINERG.pdf)



3. A través del escrito de registro N° 957306 presentado el 22 de enero de 2008<sup>7</sup>, TGP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG;
4. Mediante Resolución de Gerencia General N° 338-2010-OS/GG del 14 de mayo de 2010<sup>8</sup>, notificada el 20 de mayo de 2010, OSINERGMIN declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por TGP, reformulando la multa establecida en ochocientos cinco con noventa y tres centésimas (805.93) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
5. Mediante escrito con registro N° 1363214 presentado el 9 de junio de 2010<sup>9</sup>, TGP interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 338, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

#### **Sobre la prescripción de la potestad sancionadora**

- a) Las infracciones contenidas en el Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE, relacionadas a las observaciones detectadas en las zonas correspondientes al KP 55+200, KP 66+000, KP 56+000 y KP 53+000 al KP 56+000, fueron subsanadas el 24 de abril de 2003; por lo que en aplicación del Artículo 233° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, el OSINERGMIN contaba hasta el 24 de abril de 2007 para hacer ejercicio de su potestad sancionadora.

Sobre el particular, se verifica que desde la indicada fecha de subsanación hasta la fecha de imposición de la multa se excedió el plazo de cuatro (4) años establecido en la Ley N° 27444.

Asimismo, TGP afirma que lo mismo ocurre si se considera el tiempo transcurrido entre la presentación del recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución de sanción y la expedición del acto administrativo apelado.

En atención a lo expuesto, corresponde declarar el archivo del presente procedimiento.

- b) En cuanto a las observaciones formuladas en los Oficios N° 9973-2003-OS-GFH-S, N° 10257-2003-OS-GFH-S, N° 12627-2003-OS-GFH-S, N° 12704-2004-OS-GFH-S, N° 263-2004-OS-GFH-S y N° 1509-2007-OS-GFH-S, las infracciones imputadas cesaron a la fecha de conclusión del cierre constructivo, esto es, en el mes de **septiembre de 2004**. Ello, considerando que las observaciones antes descritas se

<sup>7</sup> Fojas 233 a 307.

<sup>8</sup> Fojas 362 a 368.

<sup>9</sup> Fojas 370 a 401.

debieron a una supuesta falta de obras de control de erosión preliminares, por lo que se mantuvieron hasta la ejecución de las obras definitivas.

En este contexto, desde la fecha de cese hasta la fecha de imposición de la multa menos los días con que cuentan las entidades para resolver recursos administrativos, han transcurrido **2 años, 11 meses y 17 días**.

Ahora bien, si al plazo de 2 años, 11 meses y 17 días se agrega el plazo de 2 años y 2 meses transcurridos desde la fecha de interposición del recurso de reconsideración contra la resolución de sanción y la expedición de la resolución recurrida que resuelve dicho medio impugnatorio, se obtiene un total de más de **5 años**; lo que excede el plazo prescriptorio contenido en el Artículo 233° de la Ley N° 27444, correspondiendo archivar el presente procedimiento.

#### **Sobre la subsanación de las observaciones contenidas en el Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE**

- c) En relación a las observaciones contenidas en el Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE de noviembre de 2002 respecto a las zonas correspondientes al KP 55+200, KP 66+000 y KP 56+000; y KP 53+000 al KP 56+000, conforme se aprecia del Anexo 1 del recurso de reconsideración interpuesto, la apelante señala que éstas fueron oportunamente subsanadas; sin embargo, dicha situación no fue valorada a efectos de graduar la sanción impuesta.

#### **Sobre la distinción entre la ejecutoriedad de obras de geotecnia preliminares y definitivas**

- d) El Estudio de Impacto Ambiental del Sistema de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural Camisea – Lima aprobado por Resolución Directoral N° 092-2002-EM/DGAA (EIA) contempla dos clases de obras de control de erosión: (i) obras preliminares, que se ejecutan en la etapa de construcción; y, (ii) obras definitivas, que se realizan al término de la construcción mediante cierre constructivo<sup>10</sup>.

La recurrente señala que las obras preliminares previstas en el EIA no revisten la complejidad y/o magnitud de las obras definitivas, siendo que estas últimas se ejecutan como parte del Plan de Cierre Constructivo (en adelante, PCC), instrumento que regula dichas medidas en su sexto numeral.

<sup>10</sup> En este extremo corresponde precisar que el Estudio de Impacto Ambiental – EIA del Sistema de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural Camisea – Lima fue aprobado por Resoluciones Directorales N° 073-2002-EM/DGAA y N° 092-2002-EM/DGAA, de fechas 4 y 18 de marzo de 2002, respectivamente. Mediante la primera de éstas se aprobó el citado instrumento de gestión ambiental de manera condicionada, mientras que la segunda lo aprobó en forma definitiva.



En ese sentido, las obras de geotecnia que debieron ejecutarse durante la apertura de la banca eran preliminares y no definitivas, de conformidad con lo establecido en el Volumen III 2-6 del EIA.

**Sobre la falta de pronunciamiento respecto a las respuestas formuladas por la apelante a las observaciones formuladas**

- e) Tanto en la resolución de imposición de multa como en la resolución apelada se ha omitido señalar la razón por la que no se aceptó la respuesta formulada por la apelante a las observaciones establecidas mediante los siguientes documentos:
- (i) **Oficio N° 9973-2003-OS-GFH-S relativa al KP 59+000.** La apelante indicó que los trabajos considerados necesarios serían efectuados en la etapa de recomposición final, de acuerdo a lo señalado en el PCC. Asimismo, la recurrente manifiesta que cumplió con dicho compromiso, conforme se aprecia de las fotografías adjuntas a su recurso de reconsideración.
  - (ii) **Oficio N° 10257-2003-OS-GFH-S relativa al KP 46+500 y KP 48+500.** Sobre este extremo, la apelante indicó que dichas zonas fueron evaluadas por especialistas en geotecnia y que los trabajos se implementarían en la etapa de recomposición final.
  - (iii) **Oficio N° 10257-2003-OS-GFH-S relativa al KP 58+800, KP 57+000, KP57+500, KP 58+400 y KP 60+500.** La impugnante refirió que las obras de geotecnia se implementarían en la etapa de recomposición final de acuerdo al PCC.
  - (iv) **Oficio N° 10627-2003-OS-GFH-S relativa al KP 53+800 y KP 53+900.** La recurrente indicó que los trabajos considerados necesarios, de modo adicional a las obras de control de erosión preliminares, se realizarían durante la etapa de cierre constructivo.
  - (v) **Oficio N° 12704-2003-OS-GFH-S relativa al KP 50+920.** La apelante manifestó que se ha protegido el río Chirumbia y al terminar de conformar la pista se recompuso los taludes, no presentando inestabilidad por corte de materiales. Asimismo, señala que las obras de geotecnia definitivas serían planteadas en la etapa de cierre constructivo.
  - (vi) **Oficio N° 12704-2003-OS-GFH-S relativa al KP 50+800, KP 49+550 y KP 48+050,** TGP señaló que los taludes observados se encontraban estables, no presentando potencialidad de fallas geomorfológicas o geotécnicas en base a los estudios realizados *in situ*.



- (vii) **Oficio N° 12704-2003-OS-GFH-S relativa al KP 48+200 y KP 48+080.** TGP indicó que los taludes fueron recompuestos de acuerdo a las prácticas definidas por el personal de la empresa.
- (viii) **Oficio N° 12704-2003-OS-GFH-S relativa al KP 52+400.** La recurrente señaló que la reconformación de la zona se realizaría conforme al PCC y no durante la apertura de la zanja.
- (ix) **Oficio N° 12704-2003-OS-GFH-S relativa al KP 53+750, KP 54+400, KP 54+500, KP 55+000 – KP 55+100, KP 56+450 – KP 56+650, KP 57+300 – KP 57+500, KP 58+350, KP 58+400 y KP 58+500.** La impugnante señaló que los trabajos de reconformación de taludes, de control definitivo y revegetación ya habían sido iniciados.
- (x) **Oficio N° 263-2004-OS-GFH-S relativa al KP 55+000.** La recurrente manifestó que el talud observado se encontraba estable, lo que no fue desvirtuado por OSINERGMIN. Asimismo, reiteró que la reconformación se realizaría conforme al PCC y no durante la apertura de la zanja.
- (xi) **Oficio N° 1509-2004-OS-GFH-S sobre la zona del KP 50+900 al KP 51+800.** TGP indicó que se llevaron a cabo las obras preliminares, siendo que los trabajos definitivos se realizarían posteriormente en la fase de cierre.
- (xii) **Oficio N° 1509-2004-OS-GFH-S relativa al KP 56+100.** TGP refirió que se habían efectuado obras de control de erosión para proteger el Derecho de Vía y que éstas soportaron muy bien las lluvias, por lo que se continuaría con las obras en el mes de marzo de 2004. Agrega que adjuntó a su recurso de reconsideración fotografías de los trabajos de control de erosión efectuados en las zonas del KP 57+278, KP 55+000 al KP 57+000 y KP 57+278 al KP 60+500.
- (xiii) **Oficio N° 1509-2004-OS-GFH-S relativa al KP 57+100.** La apelante afirmó que las obras de control de erosión definitivas se realizarían con posterioridad, en el marco del PCC.

#### **Respecto a la indebida motivación de la resolución impugnada**

- f) Si bien el presente procedimiento se sustenta en el incumplimiento del EIA, toda vez que no se habrían realizado obras de control de erosión preliminares, se verifica que las observaciones formuladas por los supervisores se refieren a obras de recomposición final.
- g) No se ha desvirtuado los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito de descargos, levantamiento de observaciones y su recurso de reconsideración.



Al respecto, pese a que OSINERGMIN indica que las infracciones se encuentran acreditadas, éste no ha realizado un adecuado análisis de las medidas adoptadas por la apelante durante la etapa constructiva, las mismas que eran de naturaleza preliminar.

#### **Sobre el plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador**

- h) Desde el 16 de marzo de 2006, fecha en que se notificó a la recurrente el Oficio N° 2361-2006-OSINERG-GFH-L mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, hasta el 19 de diciembre de 2007, en que se emitió la resolución de sanción, trascurrieron cuatrocientos cuarenta y cinco (445) días hábiles, lo que excede el plazo previsto en el Artículo 26° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD, aplicable al presente caso.

Por lo tanto, a la fecha de expedición de la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG ya había prescrito el presente procedimiento administrativo sancionador, lo que vulnera el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 y acarrea la nulidad de dicho acto administrativo por carecer de uno de los requisitos de validez establecidos en el Artículo 3° de la mencionada Ley.

#### **En relación a las supuestas irregularidades verificadas en el procedimiento de supervisión**

- i) TGP afirma que en su escrito de descargos de fecha 17 de abril de 2006 señaló que dio respuesta a las observaciones formuladas por OSINERGMIN; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna por parte de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de dicho organismo, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador con relación al levantamiento de observaciones<sup>11</sup>.

Asimismo la apelante indica que al momento de citar la figura de la "discrepancia", pretendía hacer un símil entre la obligación de responder a todas las inquietudes o requerimientos de los administrados y la de comunicar a éstos los resultados de la valoración de los medios de prueba ofrecidos.

Sobre el particular, OSINERGMIN se encontraba obligado a pronunciarse sobre el levantamiento de observaciones presentado por la apelante, rechazándolas o aceptándolas y comunicando a TGP dicho resultado; hecho que no ocurrió, afectando su derecho de defensa.

<sup>11</sup> Al respecto, la recurrente señala que en dicha oportunidad solicitó a OSINERGMIN que, en aplicación del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2004-OS-CD, la Gerencia de Línea u otra área equivalente, diera respuesta a la discrepancia planteada por ésta, en forma previa al inicio del presente procedimiento.



## Respecto a la vulneración del principio de legalidad

- j) En el presente procedimiento se ha sancionado a la apelante por incumplimiento del Literal e) del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, sin considerar que la sanción prevista en dicho dispositivo legal fue derogada por el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM, razón por la cual se ha vulnerado el principio de legalidad previsto en la Constitución Política del Perú y la Ley N° 27444.

En este mismo sentido, la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima en el proceso seguido por la apelante contra OSINERGMIN en el Expediente N° 261-2007, declaró nula la Resolución N° 089-2004-OS/GG, al considerar que se produjo la vulneración del principio de tipicidad, toda vez que en esta resolución se aplicó la sanción prevista en el Literal a) del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM.

Por lo expuesto, el acto administrativo impugnado ha vulnerado el principio de legalidad previsto en la Constitución Política del Perú y la Ley N° 27444, deviniendo nulo por aplicación del Numeral 1 del Artículo 10° de la Ley N° 27444.

## 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 Ambiente<sup>12</sup>, 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 Ambiental<sup>13</sup>, el OEFA es un

<sup>12</sup> 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.-

**"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."*

<sup>13</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

*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:*

(...)



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 OEFA<sup>14</sup>.
9. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>15</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD<sup>16</sup> 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° 29325<sup>17</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto


---

*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.  
(...)"*

<sup>14</sup> **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**  
**"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."

  
<sup>15</sup> **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-**  
**"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**  
Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA."

  
<sup>16</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD que aprueba aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.-**  
**"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011."**

  
<sup>17</sup> **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.  
(...)"



Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>18</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>19</sup>, 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. 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° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
12. 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; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde 14 de diciembre de 2012<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

**"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

*Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:*

- 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."

<sup>19</sup> 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".*

<sup>20</sup> 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 con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>21</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
14. El Tribunal Constitucional ha señalado 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”<sup>22</sup>.*

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”<sup>23</sup>, 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”<sup>24</sup>. (Resaltado agregado)*

*“(...) 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***

<sup>21</sup> 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.  
(...)”.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

**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**<sup>25</sup> (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*<sup>26</sup>.
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 vivientes 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 — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)*<sup>27</sup>.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>28</sup>, 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 encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

<sup>25</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>26</sup> 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).

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

<sup>28</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

**“Artículo 2°.- Del ámbito**

**(...)**

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

**(...).”**



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 la prescripción de la potestad sancionadora

21. En cuanto a los argumentos de la empresa recogidos en los Literales a) y b) del Considerando 5 de la presente resolución, referentes a la prescripción en el procedimiento sancionador, Hinostroza<sup>29</sup> señala lo siguiente:

*"La facultad de la autoridad (administrativa) para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se derivan de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad (...) prescribirá a los cuatro (4) años (...). Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad deberá resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos (...)"*

22. Sobre el particular, de conformidad con el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1029, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada<sup>30</sup>.
23. A su vez, dicho dispositivo legal prevé que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
24. Es importante acotar que cuando la citada norma se refiere a acción continuada, se entiende que la ley contempla la permanencia de una situación antijurídica

<sup>29</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Proceso Contencioso Administrativo. Grijley. Lima, 2010, p. 235 y 236.

<sup>30</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

**"Artículo 233.- Prescripción**

**233.1** La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años."

prolongada en el tiempo<sup>31</sup>. Por ello, en dicho supuesto, el *dies a quo* del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora<sup>32</sup>.

25. En este contexto, a efectos de determinar si se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a este Cuerpo Colegiado determinar la naturaleza de la infracción materia de autos, toda vez que ello permitirá establecer la fecha de término del plazo prescriptorio.
26. Al respecto, teniendo en cuenta que las observaciones formuladas por los supervisores de OSINERGMIN se sustentaron en la verificación de incumplimientos a los compromisos asumidos en el EIA, la conducta infractora de TGP se mantiene hasta la subsanación respectiva; en tal sentido, corresponde concluir que la infracción sancionada es de naturaleza continuada.
27. Ahora bien, de la revisión del Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE<sup>33</sup>, se aprecia que durante la supervisión correspondiente al mes de noviembre de 2002, se formularon, entre otras, las observaciones N° 96, 97 y 98<sup>34</sup>.
28. Asimismo, dichas observaciones se dieron por levantadas, conforme al siguiente detalle<sup>35</sup>:
  - Observación N° 96, mediante Carta N° 19925 emitida como resultado de la visita de fiscalización de fecha **29 de marzo de 2003**<sup>36</sup>.
  - Observación N° 97, mediante Carta N° 20969 emitida como resultado de la visita de fiscalización de fecha **24 de abril de 2003**<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.-  
"Artículo 233°.- Prescripción (...)

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. (...)"

<sup>32</sup> La doctrina de Derecho Administrativo Sancionador, concordante con el Derecho Penal, es unánime en sostener que en el caso de las infracciones permanentes "...su plazo de prescripción comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado". Por ello, pues, no puede operar la prescripción porque la infracción no ha dejado de producirse, es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe mientras persiste el incumplimiento, no prescribe mientras no cesa la misma. GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

<sup>33</sup> Fojas 106 y 107.

<sup>34</sup> En este extremo cabe precisar lo siguiente:

- Observación N° 96, relacionada al KP 55+200
- Observación N° 97, relacionada al KP 66+000 y KP 56+000
- Observación N° 98, relacionada a la zona del KP 53+000 al KP 56+000

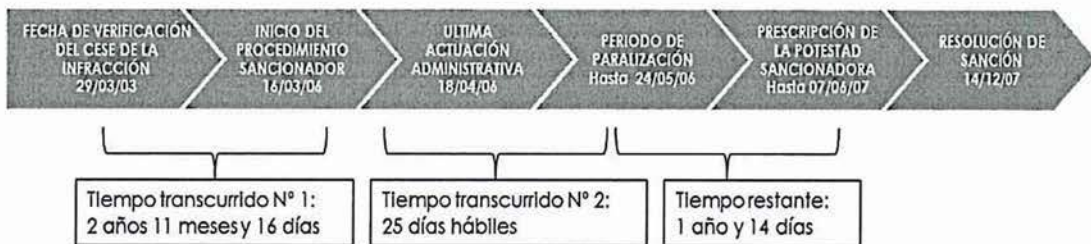
<sup>35</sup> Las Cartas N° 19925 y N° 20969 fueron presentadas, en su parte pertinente, por la recurrente como anexos a su recurso de reconsideración. Éstas obran en las fojas 284 y 281 del expediente.

<sup>36</sup> Foja 30 del Informe de Supervisión de Carta Línea N° 19925.

<sup>37</sup> Foja 34 del Informe de Supervisión de Carta Línea N° 20969. Cabe señalar que dicha visita de supervisión tiene fecha 24/04/2003.



- Observación N° 98, mediante Carta N° 20969 emitida como resultado de la visita de fiscalización de fecha **24 de abril de 2003**.
29. Siendo así, las citadas fechas deberán considerarse como el término inicial del plazo prescriptorio para cada una de las observaciones.
30. Ahora bien, considerando que el Oficio N° 2361-2006-OSINERG-GFH-L fue notificado a la apelante el **16 de marzo de 2006**, el plazo prescriptorio transcurrido antes del inicio del presente procedimiento es el siguiente:
- Respecto a la observación N° 96, el plazo de **2 años, 11 meses y 16 días**.
  - Respecto a la observación N° 97, el plazo de **2 años, 10 meses y 20 días**
  - Respecto a la observación N° 98, el plazo de **2 años, 10 meses y 20 días**
31. Así las cosas, en este extremo deviene aplicable el Numeral 233.2 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, en el sentido que una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador sólo se reanudará el plazo transcurrido a favor del administrado cuando se produzca la paralización de los actuados por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
32. En tal sentido, se debe indicar que respecto a la Observación N° 96 del Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE, habiéndose realizado el cómputo o conteo del plazo prescriptorio se detalla lo siguiente:



33. De este modo; considerando que la potestad sancionadora del OSINERGMIN prescribía el 7 de junio de 2007 y que se emitió pronunciamiento a través de la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG el 14 de diciembre de 2007, es decir, más de seis meses después del vencimiento del plazo regulado; es posible concluir que a la imposición de la sanción había prescrito la potestad sancionadora del OSINERGMIN.
34. En lo que respecta a las Observaciones N° 97 y 98 del Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE, habiéndose realizado el cómputo del plazo se verifica lo siguiente:



35. Considerando que la potestad sancionadora del OSINERGMIN prescribía el 4 de julio de 2007 y que se emitió pronunciamiento a través de la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG el 14 de diciembre de 2007, es decir, poco después de transcurridos cinco meses del vencimiento del plazo regulado, se concluye que había prescrito la potestad sancionadora del OSINERGMIN.
36. En relación a la Observación N° 23529-21471-261-14-1329 remitida mediante Oficio N° 12704-2003-OS-GFH-S<sup>38</sup>, habiéndose realizado el cómputo del plazo se verifica lo siguiente:




37. Al respecto, teniendo en cuenta que la potestad sancionadora del OSINERGMIN prescribía el 3 de diciembre de 2007 y que se emitió pronunciamiento a través de la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG el 14 de diciembre de 2007, es decir días después del vencimiento del plazo regulado, se concluye que había prescrito la potestad sancionadora del OSINERGMIN.
38. En ese sentido, de acuerdo a lo verificado en los párrafos precedentes de la presente resolución, corresponde estimar lo solicitado por la impugnante en este extremo.
39. Ahora bien, respecto a las demás observaciones contenidas en los Oficios N° 9973-2003-OS-GFH-S, N° 10257-2003-OS-GFH-S, N° 12627-2003-OS-GFH-S, N° 12704-2004-OS-GFH-S<sup>39</sup>, N° 263-2004-OS-GFH-S y N° 1509-2007-OS-GFH-S, es preciso señalar el orden en el que se produjo el levantamiento de observaciones:

<sup>38</sup> Fojas 30 del Informe de Carta Línea N° 29802.

<sup>39</sup> Excepto la Observación N° 23529-21471-261-14-1329




Identificador de observación	Oficio N°	Informe de Levantamiento – Carta de Línea N°	Fecha de Levantamiento	Plazo prescriptorio transcurrido hasta antes del inicio del procedimiento sancionador
20969-1-21471-261-14-892 <sup>40</sup>	9973-2003-OS-GFH-S	35142	27/07/04	1 año 7 meses 17 días
222161-21471-261-14-1244 <sup>41</sup>	10257-2003-OS-GFH-S			
222161-21471-261-14-1248 <sup>42</sup>				
23529-21471-261-14-1271 <sup>43</sup>	12627-2003-OS-GFH-S			
23529-21471-261-14-1272 <sup>44</sup>				
23529-21471-261-14-1274 <sup>45</sup>	12704-2003-OS-GFH-S	34824 <sup>46</sup>	05/07/04	1 año 8 meses 11 días
23529-21471-261-14-1275 <sup>47</sup>		34014	28/05/04	1 año 9 meses 16 días
23529-21471-261-14-1322 <sup>48</sup>				
23529-21471-261-14-1326 <sup>49</sup>		35142	27/07/04	1 año 7 meses 17 días
23529-21471-261-14-1327 <sup>50</sup>				
23529-21471-261-14-1328 <sup>51</sup>				
23529-21471-261-14-1330 <sup>52</sup>		35142	27/07/04	1 año 7 meses 17 días

 <sup>40</sup> Foja 19 del Informe de Carta Línea N° 35142.

<sup>41</sup> Foja 19 del Informe de Carta Línea N° 35142.

<sup>42</sup> Foja 20 del Informe de Carta Línea N° 35142.

 <sup>43</sup> Foja 20 del Informe de Carta Línea N° 35142.

<sup>44</sup> Foja 20 del Informe de Carta Línea N° 35142.

<sup>45</sup> Foja 29 del Informe de Carta Línea N° 34824.


<sup>46</sup> Al respecto, cabe citar que si bien la recurrente señala que el levantamiento de las observaciones se produjo el mes de septiembre de 2004, de la revisión del cuadro contenido en el Sustento de los Valores Asignados a cada uno de los factores Agravantes y Atenuantes – Cálculo de la Multa del Expediente N° 108014, que obra en las fojas 190 del expediente se verifica que el levantamiento se produjo en julio de 2004.

<sup>47</sup> Foja 19 del Informe de Carta Línea N° 34014.

<sup>48</sup> Foja 19 del Informe de Carta Línea N° 34014.

<sup>49</sup> Foja 20 del Informe de Carta Línea N° 35142.

<sup>50</sup> Foja 20 del Informe de Carta Línea N° 35142.

 <sup>51</sup> Foja 21 del Informe de Carta Línea N° 35142.

<sup>52</sup> Foja 21 del Informe de Carta Línea N° 35142.

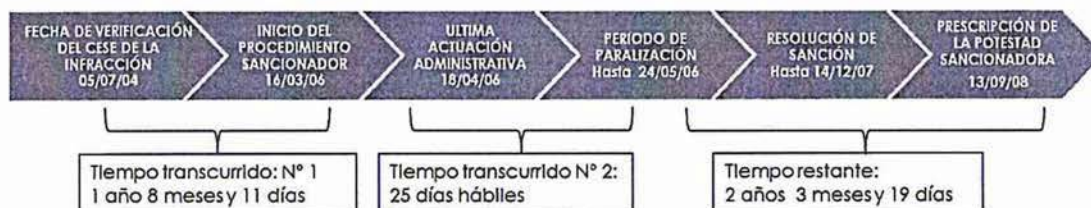
31849-21471-261-14-1516 <sup>53</sup>	263-2004-OS-GFH-S	34824	05/07/04	1 año 8 meses 11 días
32314-21471-261-14-1535 <sup>54</sup>	1509-2004-OS-GFH-S	35142	27/07/04	1 año 7 meses 17 días
32314-21471-261-14-1536 <sup>55</sup>		51631	15/11/04	1 año 4 meses 1 día
32314-21471-261-14-1537 <sup>56</sup>				

40. En relación a las observaciones levantadas el 28 de mayo de 2004, habiéndose realizado el cómputo del plazo se verifica lo siguiente:



41. Sobre el particular, considerando que la potestad sancionadora del OSINERGMIN prescribía el 7 de agosto de 2008 y que se emitió pronunciamiento a través de la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG el 14 de diciembre de 2007; se concluye que no había prescrito la potestad sancionadora del OSINERGMIN.

42. En relación a las observaciones levantadas el 5 de julio de 2004, habiéndose realizado el cómputo del plazo se verifica lo siguiente:



43. Considerando que la potestad sancionadora del OSINERGMIN prescribía el 13 de setiembre de 2008 y que se emitió pronunciamiento a través de la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG el 14 de diciembre de 2007, se concluye que no había prescrito la potestad sancionadora del OSINERGMIN.

<sup>53</sup> Foja 30 del Informe de Carta Línea N° 34824.

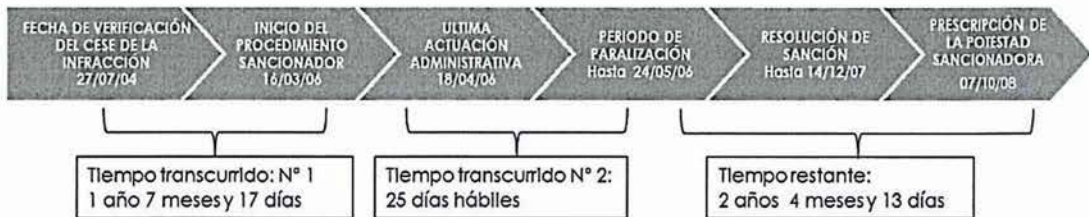
<sup>54</sup> Foja 22 del Informe de Carta Línea N° 35142.

<sup>55</sup> Foja 14 del Informe de Carta Línea N° 51631.

<sup>56</sup> Foja 15 del Informe de Carta Línea N° 51631.

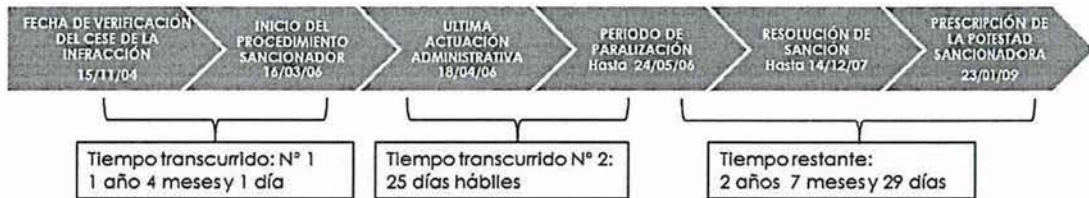


44. En relación a las observaciones levantadas el fecha 27 de julio de 2004, habiéndose realizado el cómputo del plazo se verifica lo siguiente:



45. Al respecto, teniendo en cuenta que la potestad sancionadora del OSINERGMIN prescribía el 7 de octubre de 2008 y que se emitió pronunciamiento a través de la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG el 14 de diciembre de 2007; se concluye que no había prescrito la potestad sancionadora del OSINERGMIN.

46. En relación a las observaciones levantadas el 15 de noviembre de 2004, habiéndose realizado el cómputo del plazo se verifica lo siguiente:



47. Considerando que la potestad sancionadora del OSINERGMIN prescribía el 23 de enero de 2009 y que se emitió pronunciamiento a través de la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG el 14 de diciembre de 2007; se concluye que no había prescrito la potestad sancionadora del OSINERGMIN.

48. De este modo, en concordancia con lo expuesto en los párrafos precedentes respecto del cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora; se tiene que no se ha excedido el plazo prescriptorio alegado por la recurrente respecto a las observaciones contenidas en el cuadro recogido en el Considerando 39 de la presente Resolución.

49. Asimismo, respecto del tiempo transcurrido desde la presentación del recurso de reconsideración, es preciso señalar que el Numeral 233.1 Artículo 233° de la Ley N° 27444, establece que es la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, la que prescribe en el plazo establecido por la normativa vigente.

50. Sobre el particular, Zegarra Valdivia<sup>57</sup> señala que: *“La posibilidad de trasladar el plazo de prescripción a la vía impugnativa (recursos administrativos) no es posible, ya que si la administración ha perseguido oportunamente la infracción y la ha sancionado, sin incurrir en inactividad por un plazo superior al establecido para la prescripción, lo que suceda después, y concretamente, la demora en pronunciarse o resolver los recursos en sede administrativa en nada afecta a la prescripción de la infracción; sino, simplemente determina si el órgano autor de la resolución originaria actuó con arreglo al ordenamiento jurídico (...)”*.
51. En tal sentido, de lo expuesto se desprende que el plazo de prescripción no se aplica respecto a la no emisión del pronunciamiento sobre el recurso administrativo interpuesto por la empresa recurrente, puesto que los alcances de dicha figura jurídica están vinculados al inicio del procedimiento administrativo sancionador o a la determinación de la responsabilidad del administrado en la comisión del ilícito administrativo, tal como señala el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la Ley N° 27444; en consecuencia corresponde desestimar lo señalado por la recurrente en este extremo.

IV.3 Sobre la subsanación de las observaciones contenidas en el Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE

52. Respecto a lo manifestado en el Literal c) del Considerando 5 de la presente resolución, habiéndose determinado la prescripción de la potestad sancionadora sobre las mencionadas observaciones, carece de objeto pronunciarse sobre dicho extremo.

IV.4 Sobre la distinción entre la ejecutoriedad de obras de geotecnia preliminares y las definitivas

53. En cuanto al argumento recogido en el Literal d) del Considerando 5 de la presente resolución, corresponde precisar que de acuerdo a lo señalado en el Oficio N° 2361-2006-OSINERG-GFH-L notificado el 16 de marzo de 2006<sup>58</sup>, y el Numeral 1.2 del Informe Técnico N° 108014-2006-OSINERG-CGC<sup>59</sup>, remitido conjuntamente con el citado oficio, en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador se imputó a la recurrente el incumplimiento del EIA en el extremo referido a las adopción de medidas de control de erosión<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> ZEGARRA VALDIVIA, Diego, “La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444”. En: Revista del Derecho Administrativo N° 9 Año 5. Círculo de Derecho Administrativo. Diciembre 2010. Pág. 213

<sup>58</sup> Fojas 138 y 139.

<sup>59</sup> Fojas 124 a 135.

<sup>60</sup> En el Numeral 1.2 del Informe Técnico N° 108014-2006-OSINERG-CGC, se consignó lo siguiente:  
*“1.2 Las observaciones detectadas, están referidas al no cumplimiento de la mitigación de los impactos ambientales, como son control de erosión (...) compromisos adquiridos en el Estudio de Impacto Ambiental – EIA y en su respectivo Programa de Manejo Ambiental – PMA, medidas que se deberían implementar y efectuar en la zona de la Reserva Comunal Mashiguenga que es un área natural protegida por el Estado (...)”* (sic)



54. Al respecto, en el volumen III del EIA aprobado por Resoluciones Directorales N° 073-2002-EM/DGAA y N° 092-2002-EM/DGAA, en el Numeral 2.2.2 del Plan de Prevención, Corrección y/o Mitigación Ambiental (en adelante, PPCMA), el cual forma parte del Plan de Manejo Ambiental – PMA, la recurrente se comprometió a lo siguiente:

*"2.2.2 ETAPA DE CONSTRUCCIÓN (...)*

*Movimiento de tierras*

- **Las obras de protección geotécnica preliminares, definida durante la fase de estudios y diseño, tales como: atrapadores de sedimentos, gaviones, drenajes interceptores, alcantarillas, deberán ser construidas antes de iniciar cualquier trabajo de movimiento de tierras**
- *Los trabajos garantizarán la protección de áreas vecinas y la calidad de los cuerpos receptores de agua*
- *Para los trabajos de corte de taludes deberán ceñirse estrictamente al diseño geotécnico y evitar así cortes y rellenos innecesarios de terreno que puedan generar procesos de inestabilidad*
- **Los casos de inestabilidad deben ser mitigados inmediatamente después de la apertura de la banca y evitar el desarrollo del fenómeno de erosión hasta tornarse inmanejable y crónico**
- *Durante el corte de taludes para la apertura de la banca, se dispondrá de obras de prevención y control de erosión (...)" (Sic) (Resaltado agregado)*

55. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el Numeral 2.1.3 del PPCMA, durante la etapa de construcción, la apelante asumió los siguientes compromisos:

*"2.1.3 CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO Y OPERACIÓN DE ACCESOS DE SERVICIO (...)*

- *Respecto del aumento de riesgos de inestabilidad de taludes y de procesos de remoción de aguas, se regula a la geotecnia y control de erosión como medidas a adoptarse para la prevención de derrumbes*
- *Con relación al incremento de erosión, se especifica el control de erosión como medidas para minimizar los efectos erosivos sobre suelos desnudos."*

56. De igual modo, en los Números 2.6.1 y 2.7.5 de los cuadros adjuntos al PPCMA<sup>61</sup>, se prevé las siguientes obligaciones ambientales aplicables a la etapa de construcción, respectivamente:

*"2.6 MOVIMIENTOS DE TIERRA*

*2.6.1 Corte y rellenos (...)*

*Aumento de los riesgos de inestabilidad de taludes*

- *Medida: Para taludes rellenos altos se construirán sistemas de control de erosión.*  
*Objetivo: Prevención de derrumbes*  
**Temporalidad: Durante las labores de movimiento de tierras**

<sup>61</sup> Fojas 21 y 23.

- *Medida: Instalación de medidas de control de erosión permanentes como drenajes y protección de taludes*  
*Objetivo: Estabilizar y proteger las pendientes evitando que éstas sufran erosión y perjudiquen las obras de los ductos y el área de influencia del proyecto*  
**Temporalidad: Al término del movimiento de tierras (...)**  
(El resaltado es nuestro)

#### "2.7 MONTAJE DE LOS DUCTOS

##### 2.7.5 Reconformación del terreno

###### *Aumento de la erosión*

- *Medida: Instalación de medidas de control de erosión permanentes como drenajes y protección de taludes (...)*  
*Objetivo: Disminución de la erosión hídrica*  
*Temporalidad: Durante la nivelación (...)*  
(El resaltado es nuestro)

57. De lo expuesto en los párrafos precedentes, se desprende que el EIA contemplaba la ejecución de medidas de control de erosión antes, durante y después de la realización de cualquier movimiento de tierras, esto es, en distintos momentos de la fase constructiva del gasoducto.
58. Las referidas medidas tienen como propósito controlar el riesgo que representa la inestabilidad de taludes, derrumbes, erosión hídrica, entre otros; las que además, en concordancia con el Numeral 2.1 del PPCMA antes citado, se determinan de acuerdo a su aplicabilidad a las condiciones del lugar, según el tipo de suelo, características geotécnicas, pendiente, cantidad e intensidad de las precipitaciones.
59. Por lo tanto, en el presente procedimiento administrativo sancionador no corresponde hacer distinción alguna entre obras de control de erosión preliminares y definitivas como afirma la recurrente; toda vez que lo que se imputa es la falta de ejecución de medidas de control de erosión antes, durante y después de la realización de cualquier movimiento de tierras, esto es, en distintos momentos de la fase constructiva del gasoducto, lo cual constituía una obligación a la cual la propia empresa se comprometió en su EIA conforme lo señalado en los párrafos precedentes.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la recurrente en estos extremos.

#### IV.5 Sobre la falta de pronunciamiento respecto a las respuestas dadas por la apelante a las observaciones formuladas

60. Respecto a lo indicado en el Literal e) del Considerando 5 de la presente resolución, resulta oportuno indicar que el argumento materia de análisis fue formulado por la impugnante en su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG.



61. Sobre el particular, se verifica que dicho alegato se trasladó al Numeral 2.2.2 de la resolución recurrida, en el siguiente sentido:

*"2.2.2 Respecto a la reconfiguración de acuerdo con el Plan de Cierre y a la realización de medidas preliminares de geotecnia*

*TGP indica que respondió a los Oficios N° 9973-2003-OS-GFH-S, N° 10257-2003-OS-GFH-S, N° 12627-2003-OS-GFH-S, N° 12704-2003-OS-GFH-S, N° 263-2004-OS-GFH-S y N° 1509-2004-OS-GFH-S, señalando que la reconfiguración se realizaría de acuerdo al Plan de Cierre, de conformidad con el acápite 2.7.5 Vol. III del EIA (PMA – PPCMA), lo cual no era contrario al compromiso asumido en el EIA; en ese sentido, señala que desconoce la razón legal por la que se rechazó que las obras finales de control de erosión se realizaran durante el cierre.*

*Asimismo, señala que las obras de geotecnia preliminares fueron ejecutadas durante la etapa inicial de la construcción, es decir, en la apertura de la banca; sin embargo, quedaban pendientes las obras de geotecnia definitivas, las mismas que a la fecha han sido ejecutadas, conforme consta de los medios probatorios adjuntados"*

62. Siendo así, en el Numeral 3.2.2.2 de la resolución apelada, se resolvió dicho extremo indicando lo siguiente:

- La realización de trabajos de geotecnia en la etapa de recomposición final es contraria al compromiso contenido en el EIA, el cual indica que los casos de inestabilidad deben ser mitigados inmediatamente después de la apertura de la banca a fin de evitar la erosión, lo que puede tornarse inmanejable y crónico.
- Existen compromisos para la ejecución de medidas técnicas a ser aplicadas en la construcción de taludes, las mismas deben realizarse durante las labores de movimiento de tierras.
- La recurrente no adjuntó medios probatorios que acrediten la ejecución de las medidas de control de erosión preliminares.
- La inejecución de las medidas de control de erosión objeto de las observaciones formuladas por OSINERGMIN, quedaron acreditadas mediante las vistas fotográficas<sup>62</sup>.
- La realización posterior de obras de geotecnia no exime de responsabilidad a la recurrente frente a las infracciones detectadas de acuerdo al artículo 9º del Reglamento aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD<sup>63</sup>.

Fojas 1 a 17.

<sup>62</sup> Resolución N° 102-2004-OS/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicado el 17 de junio de 2004.-

63. De otro lado, resulta oportuno precisar que en su escrito de descargos presentado el 17 de abril de 2006<sup>64</sup>, respecto de los hechos expuestos en este extremo, la apelante sólo manifestó, sin señalar mayor detalle, que dio respuesta a las observaciones formuladas, indicando que en algunos casos los trabajos de geotecnia y control de erosión se realizarían en la etapa de recomposición final y que en otros, los trabajos ya estaban ejecutados o que éstos no eran necesarios de acuerdo a los estudios realizados.

64. En ese contexto, respecto al citado argumento, en el Numeral 3.1.2.3.2 de la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OSA/GG, se indicó lo siguiente:

*"3.1.2.3.2. Sobre el particular, si bien TGP señala haber dado respuesta a todas las observaciones formuladas por OSINERGMIN, debe indicarse que dicha conducta no la exime de responsabilidad ante las infracciones detectadas; ello conforme a lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento (...) aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD. Cabe resaltar, conforme lo detallado en el numeral 3.1.2.2 de la presente resolución y los registros fotográficos obrantes en el expediente administrativo, que las imputaciones materia de análisis han quedado debidamente acreditadas; no siendo relevantes los descargos presentados por la empresa en este extremo" (sic)*

65. Por lo tanto, en las Resoluciones de Gerencia General Nos. 3740-2007-OS/GG y 338, se fundamentaron las razones por las cuales se desestimaron las respuestas formuladas por la apelante a las observaciones contenidas en los Oficios Nos. 9973-2003-OS-GFH-S, 10257-2003-OS-GFH-S, 12627-2003-OS-GFH-S, 12704-2003-OS-GFH-S, 263-2004-OS-GFH-S y 1509-2004-OS-GFH-S, por lo que carece de sustento lo alegado sobre el particular.

#### IV.6 Respecto a la indebida motivación de la resolución impugnada

66. Con relación a lo indicado en el Literal f) y g) del Considerando 5 de la presente resolución, es preciso indicar que los argumentos esgrimidos por la recurrente en su escrito de descargos sobre el incumplimiento del EIA por no implementar medidas de control de erosión, fueron analizados en los numerales 3.1.2.1., 3.1.2.2 y 3.1.2.3. de la Resolución N° 3740-2007-OS/GG, en los siguientes términos<sup>65</sup>:

---

##### **"Artículo 9.- Verificación de la infracción**

*La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 32 del presente Reglamento."*

<sup>64</sup> Fojas 144 a 168.

<sup>65</sup> Con escrito de registro N° 681426 de fecha 17 de abril de 2006, (Fojas 164 a 168), la apelante formuló sus descargos al Oficio N° 2361-2006-OSINERG-GFH-L, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento. En dicha oportunidad, con relación a la falta de adopción de medidas de control de erosión previstas en el EIA, señaló lo siguiente:

- i. TGP dio respuesta a las observaciones que sustentan las imputaciones realizadas por OSINERGMIN, las cuales fueron notificadas en febrero de 2003 y junio de 2004. Al respecto, se indicó que los trabajos de geotecnia y control de erosión se realizarían en la etapa de recomposición final en algunos casos; y que en otros, éstos se encontraban en ejecución o no fueron necesarios.



- *"Como parte de los compromisos previstos en el EIA, corresponde a TGP implementar medidas de control de erosión, a fin de evitar inestabilidad de taludes y derrumbes. Asimismo, de acuerdo al PPCMA dichas medidas revisten mayor importancia en zonas ecológicamente sensibles<sup>66</sup>.*
- *El incumplimiento del compromiso de implementar medidas de control de erosión asumido en el EIA fue debidamente acreditado durante las siguientes visitas de supervisión:*
  - a) *Visita de Supervisión realizada el mes de noviembre de 2002, durante la cual se formularon observaciones relativas al KP 55+200, KP 66+000 y KP56+000; y KP 53+000 al KP 56+000, notificadas mediante Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE.*
  - b) *Visita de Supervisión realizada el mes de abril de 2003, durante la cual se detectó una observación relativa al KP 59+000, notificada mediante Oficio N° 9973-2003-OS-GFH-S.*
  - c) *Visita de Supervisión realizada el mes de mayo de 2003, durante la cual se formularon observaciones relativas al KP 46+500 y KP 48+500, y KP 58+800, KP 57+000, KP 57+500, KP 58+400 y KP 60+500, notificadas mediante Oficio N° 10257-2003-OS-GFH-S.*
  - d) *Visita de Supervisión realizada el mes de junio de 2003, durante la cual se formularon observaciones relativas al KP 53+800 y KP 53+900, y KP 57+900, notificadas mediante Oficio N° 12627-2003-OS-GFH-S.*

- 
- ii. OSINERGMIN no emitió pronunciamiento alguno sobre la respuesta presentada por la administrada a las observaciones formuladas por los supervisores por lo que se entiende que éstas fueron aceptadas.
  - iii. Si bien se indica que los trabajos de control de erosión se ejecutarían en la fase de cierre constructivo, ello no desvirtúa el hecho de que se implementaron medidas de control preliminar en la etapa de construcción, las mismas que cumplieron con el fin de contener los problemas de erosión.
  - iv. El EIA es genérico con relación a las medidas de control de erosión, por lo que no regula la magnitud o complejidad de dichos trabajos.
  - v. Los trabajos de control ejecutados consistieron en gaviones, contracorrientes, alcantarillas, entre otros, los cuales fueron implementados luego de la apertura de la banca. Siendo que, con posterioridad, en la etapa de cierre, éstos fueron complementados en el marco del PCC, razón por la cual cumplió con lo señalado en el Volumen III-6 del EIA.
  - vi. Se contrató a una empresa GEOTEC a efectos de supervisar y gerenciar las obras de control de erosión en las actividades constructivas de su proyecto, para lo cual elaboró un informe en el cual indicó que a mayo de 2004, se venían desarrollando obras de control de carácter permanente.
  - vii. En el informe elaborado por la empresa GEOTEC se indica que en la zona de selva se construyeron contracorrientes para detener la formación de cárcavas y lavado de finos, y que, además, se había realizado una inversión total de US\$. 1'580,608.12 en obras de geotecnia.
  - viii. Adjuntó como medio probatorio el siguiente:
    - Partes pertinentes del Informe "Obras de Geotecnia, Control de Erosión y Revegetación", elaborado por la empresa GEOTEC, el mes de mayo de 2004.

<sup>66</sup> Conclusión que se desprende del análisis de los compromisos del EIA contenidos en los numerales 3.1.2.1.1 y 3.1.2.1.2 de la resolución de sanción.

- e) *Visita de Supervisión realizada el mes de julio de 2003, durante la cual se formularon observaciones relativas al KP 50+920, KP 50+800, KP 49+550 y KP 48+050; KP 48+200 y KP 48+080, KP 52+400, entre otros, notificadas mediante Oficio N° 12704-2003-OS-GFH-S.*
- f) *Visita de Supervisión realizada el mes de diciembre de 2003, durante la cual se detectó una observación relativa al KP 55+000, notificada mediante Oficio N° 263-2004-OS-GFH-S.*
- g) *Visita de Supervisión realizada el mes de enero de 2004, durante la cual se formularon observaciones relativas a la zona del KP 50+900 al KP 51+800, KP 56+100 y KP 57+200, notificadas mediante Oficio N° 1509-2004-OS-GFH-S.*
- *En la etapa de construcción de los sistemas de transporte de gas natural y líquidos de gas natural, los supervisores de OSINERGMIN formularon diversas observaciones sobre la implementación de medidas de control de erosión, estabilización de taludes y geotecnia.*
  - *Si bien TGP indica que dio respuesta a las observaciones, dicha conducta no la exime de responsabilidad ante las infracciones detectadas, de acuerdo al artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD.*
  - *Las infracciones sancionadas fueron comprobadas por los supervisores durante las visitas de supervisión y quedaron acreditadas mediante registros fotográficos<sup>67</sup>.*
  - *Toda vez que los Oficios N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE, N° 9973-2003-OS-GFH-S, N° 10257-2003-OS-GFH-S, N° 1267-2003-OS-GFH-S, N° 263-2004-OS-GFH-S, N° 12704-2003-OS-GFH-S fueron notificados durante la vigencia del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-97-EM, el cual no regula la figura de la "discrepancia", carece de sustento lo alegado por la administrada en el sentido que ésta se amparó en dicha figura mediante la respuesta a las observaciones contenidas en los citados oficios.*
  - *El argumento de la administrada sobre la ejecución de trabajos de geotecnia en la etapa de recomposición es contrario al compromiso contenido en el EIA referido a la mitigación inmediata de los casos de inestabilidad, luego de la apertura de la banca a fin de evitar problemas de erosión. Asimismo, TGP asumió la obligación de implementar medidas técnicas aplicables a la construcción de taludes durante las labores de movimiento de tierras.*



- *Pese a que TGP argumenta haber realizado obras de control de erosión de carácter permanente durante la etapa de construcción, ello quedó desvirtuado durante las visitas de supervisión realizadas por el personal de este organismo. En efecto, durante la supervisión correspondiente al mes de enero de 2004 se constató que existe contradicción entre lo declarado por la recurrente en sus descargos, respecto al cumplimiento de las observaciones formuladas, toda vez que se detectó que el porcentaje de avance en su cumplimiento era mínimo o inexistente.*
- *El Informe "Obras de Geotecnia, Control de Erosión y Revegetación", elaborado por la empresa GEOTEC, no guarda relación con las ubicaciones correspondientes a las observaciones materia del presente procedimiento, por lo que no ha desvirtuado los hechos imputados.*
- *Aun cuando en la zona de selva se construyeron contracorrientes y se invirtieron grandes cantidades de dinero en obras de geotecnia, ello no exime de responsabilidad a TGP, ni substraer la materia sancionable respecto a aquellos tramos distintos a los señalados en el "Informe Obras de Geotecnia, Control de Erosión y Revegetación", donde se efectuaron actividades constructivas."*

67. Siendo así, se verifica que los argumentos esgrimidos por la recurrente mediante el escrito de registro N° 681426 presentado el 17 de abril de 2006, así como los medios de prueba presentados, fueron evaluados al momento de emitir la Resolución N° 3740-2007-OS/GG.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante sobre el particular.

IV.7 Con relación al plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador

68. Respecto a lo señalado en el Literal h) del Considerando 5 de la presente resolución, es necesario indicar que una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, está referido al derecho que tienen los administrados a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

69. Sin embargo, no debe identificarse este último concepto jurídico con el tiempo de duración de un procedimiento o el incumplimiento de los plazos procesales previstos para su tramitación, toda vez que no todo incumplimiento de dichos plazos es pasible de configurar una dilación indebida y, en consecuencia, devenir en una vulneración al mencionado principio del debido procedimiento que acarree la nulidad del procedimiento<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> En este extremo, resulta oportuno citar lo siguiente: "(...) no toda dilación indebida en su acepción procesal, toda pereza en adoptar una resolución judicial, toda infracción de los plazos procesales, es capaz de convertirse en la noción de dilación indebida que integra el contenido de este derecho fundamental."



70. En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, no corresponderá declarar nulo el procedimiento administrativo, con la consecuente reposición de las cosas al estado anterior, en aquellos casos en que se haya respetado las demás garantías que conforman el debido procedimiento y el retraso o demora en la emisión del pronunciamiento no se deba a una conducta arbitraria o aislada de la Administración encaminada a perjudicar el ejercicio de los demás derechos que conforman el debido proceso<sup>69</sup>.

71. Es por esta razón, que el citado Tribunal concluyó lo siguiente:

*"De esta manera, el hecho que los plazos máximos de un proceso hayan sido incumplidos no tiene como consecuencia directa que las resoluciones finales sean declaradas inválidas o sin efectos legales. Asimismo, el incumplimiento del plazo fijado (...) no tiene como consecuencia prevista en su texto, ni la nulidad del proceso administrativo (...) ni la de la pretensión coercitiva del Estado (...)"*

72. Sobre el particular, si bien la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 3740-2007-OS/GG se expidió fuera del plazo máximo establecido por el Numeral 26.1 del Artículo 26° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD, conforme se aprecia de los actuados obrantes en el expediente materia de revisión, al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se garantizó a la recurrente el ejercicio a sus derechos de exponer sus argumentos, así como a ofrecer y producir pruebas, derechos que fueron ejercidos oportunamente por ésta con la presentación de sus descargos mediante escrito de registro N° 681426 de fecha 17 de abril de 2006.

73. De igual modo, se garantizó a TGP el derecho a presentar el recurso de reconsideración, el mismo que hizo efectivo a través del escrito de registro N° 957306 presentado el 22 de enero de 2008, así como el derecho de recurrir, el que se hizo efectivo mediante la formulación del recurso de apelación objeto de análisis, presentado por escrito del 10 de junio de 2010.

74. A su vez, lo señalado precedentemente, acredita que el retraso en la emisión del acto administrativo recurrido no se debió a una inconducta del OSINERGMIN que haya desconocido los derechos del administrado.

75. Por tal motivo, la actuación administrativa fuera del término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga. De esta manera, considerando que el Numeral 26.1 del Artículo 26° del Reglamento aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD, no sanciona con nulidad las actuaciones efectuadas con posterioridad al término final del plazo máximo de tramitación del

---

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel. Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional. Pamplona, Aranzadi, 1992.

<sup>69</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, disponible en: [http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html#\\_ftn14](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html#_ftn14)



procedimiento administrativo sancionador, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo<sup>70</sup>.

76. Por lo tanto, el pronunciamiento contenido en la Resolución de Gerencia General N° 3740-2007-OS/GG deviene válido; no habiéndose producido la vulneración del principio de debido procedimiento recogido en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, razón por la cual carece de sustento lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.8 En relación a las supuestas irregularidades verificadas en el procedimiento de supervisión

77. En cuanto a lo alegado en el Literal i) del Considerando 5 de la presente resolución, cabe indicar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se constata que la recurrente presentó los siguientes documentos como respuesta a las observaciones materia de sanción:

- a) Carta N° TGP/GELE/VIR/082/2003, presentada con registro N° 319296 respecto a las observaciones contenidas en el Oficio N° 1967-2003-OSINERG/ CGC/SHE<sup>71</sup>.
- b) Carta N° TGP/GEMA/CUA/00633-2003, presentada con registro N° 360485 respecto a las observaciones contenidas en el Oficio N° 9973-2003-OS-GFH-S<sup>72</sup>.
- c) Carta N° TGP/GEMA/CUA/00634-2003, presentada con registro N° 360477 respecto a las observaciones contenidas en el Oficio N° 10257-2003-OS-GFH-S<sup>73</sup>.
- d) Carta N° TGP/GEMA/MUV/0825-2003, presentada el 23 de octubre de 2003 respecto a las observaciones contenidas en el Oficio N° 12627-2003-OS-GFH-S<sup>74</sup>.
- e) Carta N° TGP/GEMA/MUV/0827-2003, presentada el 23 de octubre de 2003 respecto a las observaciones contenidas en el Oficio N° 12704-2004-OS-GFH-S<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> Resolución N° 102-2004-OS/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicado el 17 de junio de 2004.-

**"Artículo 26.- Plazo**

26.1. El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores, es de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar excepcionalmente por un período de noventa (90) días hábiles adicionales. (...)"

<sup>71</sup> Foja 95.

<sup>72</sup> Foja 91.

<sup>73</sup> Foja 89.

<sup>74</sup> Foja 85.

<sup>75</sup> Foja 83.

f) Carta N° TGP/GEMA/MUV/071-2004, presentada el 19 de febrero de 2004 respecto a las observaciones contenidas en el Oficio N° 263-2004-OS-GFH-S<sup>76</sup>.

g) Carta N° TGP/GEMA/MUV/133-2004, presentada el 1 de abril de 2004 respecto a las observaciones contenidas en el Oficio N° 1509-2007-OS-GFH-S<sup>77</sup>.

78. Al respecto, corresponde precisar que el contenido de los citados documentos fue oportunamente evaluado mediante el Informe Técnico N° 108014-2006-OSINERG-CGC<sup>78</sup>, rechazando los argumentos expuestos por la recurrente. Asimismo, cabe precisar que dicho documento fue remitido a TGP conjuntamente con el Oficio N° 2361-2006-OSINERG-GFH-L<sup>79</sup>.

79. En ese sentido, se verifica que contrariamente a lo alegado por la apelante, OSINERGMIN dio respuesta a las cartas detalladas precedentemente, razón por la cual no se afectó su derecho de defensa.

80. Sin perjuicio de lo antes señalado, corresponde indicar que el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Energéticas por Terceros, aprobado por Decreto Supremo N° 029-97-EM, vigente al momento en que ocurrieron los hechos materia del presente procedimiento, no hacía alusión a la figura de la discrepancia; por tanto, no era posible que TGP se acogiera a ella.

81. Por otro lado, si bien las observaciones remitidas a TGP a través del Oficio N° 1509-2004-OS-GFGH-S, fueron formuladas durante la vigencia del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2004-OS/CD, no consta en el expediente la existencia de documento alguno mediante el cual TGP haya interpuesto la figura de la discrepancia.

Por tanto, corresponde desestimar lo señalado por la recurrente en este extremo.

#### IV.9 Respecto a la vulneración del principio de legalidad

82. Respecto del argumento recogido en el Literal j) del Considerando 5 de la presente resolución, corresponde precisar que en el Oficio N° 2361-2006-OSINERG-GFH-L que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, se imputó a TGP el incumplimiento del Artículo 48° Literal e) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, incumplimiento que constituye la infracción tipificada en el Numeral 3.5.3 de la Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD:

---

<sup>76</sup> Foja 79.

<sup>77</sup> Foja 77.

<sup>78</sup> Fojas 124 a 135.

<sup>79</sup> El análisis de los argumentos de la recurrente se encuentra contenido en el numeral 2.3 del indicado informe.



*"3.5.3 No cumple con compromisos del PMA, del EIA y del PAMA."*

83. De otro lado, debe mencionarse que la aprobación de la Resolución Ministerial N° 176-99-EM, que contenía la Escala de Multas y Sanciones aplicable a OSINERGMIN publicada el 23 de abril de 1999, tuvo como origen la emisión del Decreto Supremo N° 011-99-EM, producto de lo cual correspondía dejar sin efecto las escalas de sanciones que venían siendo aplicadas por el Ministerio de Energía y Minas.
84. De esta forma, el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM dejó sin efecto exclusivamente las sanciones previstas por el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, y no las obligaciones sustantivas contenidas en dicho artículo, como la referida a prohibir el incumplimiento de los instrumentos ambientales como es el EIA<sup>80</sup>.
85. Siendo ello así, la obligación sustancial que contemplaba dicho artículo permaneció vigente, encontrándose su incumplimiento tipificado como infracción en la Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, vigente al momento de comisión de la infracción.
86. En adición a lo expuesto, cabe indicar que la resolución de la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, citada por TGP, se encuentra referida al cuestionamiento judicial de las Resoluciones de Gerencia General Nos. 089-2004-OS/GG y 005-2006-OS/CD, recaídas en un procedimiento administrativo sancionador distinto al tramitado en el expediente materia de análisis; por lo que la decisión adoptada en dicho expediente judicial no resulta vinculante al presente procedimiento<sup>81</sup>.

IV.10 Respecto al cálculo de la multa

87. Habiéndose declarado la prescripción de la potestad sancionadora respecto a las observaciones N° 96, 97 y 98 contenidas en el Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE y la observación N° 23529-21471-261-14-1329 remitida mediante Oficio N° 12704-2003-OS-GFH-S, es necesario realizar la modificación del cálculo del monto de la multa, en virtud a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

<sup>80</sup> Interpretación que se obtiene de la revisión sistemática de los artículos 1° y 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM, los mismos que se transcriben a continuación:

*"Artículo 1°.- Precísase que la Escala de Multas y Sanciones que aplica el Organismo Supervisor de la Inversión de Energía (OSINERG) por incumplimiento a las Leyes de Concesiones Eléctricas y Orgánica de Hidrocarburos, sus reglamentos y normas complementarias será aprobada por Resolución Ministerial del Ministerio de Energía y Minas.*

*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 No 046-93-EM; (...)"*

<sup>81</sup> Del texto de la resolución judicial mencionada se observa que para declarar la nulidad de las resoluciones emitidas por OSINERGMIN, se consideró que en las mismas se mencionó que a TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A. le resultaba aplicable la sanción establecida en el Artículo 48° Literal e) del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, pero no se ha emitido pronunciamiento sobre la derogación de la obligación sustancial recogida en el señalado en el referido literal.

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

89. En esa línea, MORÓN URBINA señala:

*"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa"<sup>82</sup>.*  
(Resaltado agregado)

90. Sobre el particular, OSINERGMIN determinó la multa de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$M=(B+\alpha*D)(1+\sum Fa/100)$$

Donde:

- B= Costos evitados por el agente al incumplir la norma
- $\alpha$  = Constante o Porcentaje del daño ambiental estimado (5 %)
- D= Daño ambiental
- F<sub>a</sub>= Factores de gradualidad de la sanción.

91. Es preciso indicar que la multa inicialmente impuesta se encuentra resumida en el siguiente cuadro:

Cálculo de Multa para TGP

Beneficio Ilícito (B)		1 604 375,64
$\alpha$		5%
Daño Ambiental ( $\alpha$ D)		662 307,24
Total de factores Agravantes y Atenuantes		1,28
<u>TOTAL MULTA</u>	(B+ $\alpha$ *D)(1+ $\sum$ Fa/100)	<u>2 901 354,09</u>

Elaboración División de Seguridad y Medio Ambiente-GFGN-OSINERGMIN

92. El valor de la multa por las infracciones cometidas por TGP, ascendía a dos millones novecientos un mil trescientos cincuenta y cuatro y 09/100 nuevos soles (S/. 2 901 354,09).

<sup>82</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima, 2001. pp. 699.



93. Para efectuar la reformulación del cálculo de la multa, se ha procedido a deducir el metraje correspondiente a las observaciones respecto de las cuales ha sido declarada la prescripción de la potestad sancionadora, así como el área afectada para el cálculo del daño ambiental, bajo la metodología de Transferencia del Valor.
94. Respecto a las observaciones prescritas entre Kp 53+000 al Kp 56+000, correspondientes al Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE se debe deducir un total de mil treinta y un con veinticinco centésimas (1,031.25) metros, que corresponden a tres con nueve centésimas (3.09) hectáreas. Asimismo corresponde deducir un total de uno con cincuenta y cinco centésimas (1.55) hectáreas, del Oficio N°12704-2003-OS-GFH-S<sup>83</sup>.
95. Luego de aplicar la metodología usada por OSINERGMIN para el cálculo de la multa para TGP, descontando las observaciones sobre las cuales ha prescrito la potestad sancionadora, podemos obtener un valor de dos millones ciento sesenta y siete mil quinientos cuatro y 87/100 nuevos soles (S/. 2 167 504,87), que expresado en términos de Unidades Impositivas Tributarias (UIT) equivale a seiscientos veintiocho con veintiséis (628,26) UIT<sup>84</sup>.

**Cuadro N° 1  
Cálculo de Multa para TGP**

Beneficio Ilícito (B)		1 233 018,21
$\alpha$		5%
Daño Ambiental ( $\alpha D$ )		460 344,97
Total de factores Agravantes y Atenuantes	$(1+fa/100)$	1,28
<b><u>TOTAL MULTA</u></b>	<b><math>(B+\alpha*D)(1+\sum Fa/100)</math></b>	<b><u>2 167 504,87</u></b>

96. En ese sentido, corresponde fijar el monto de la multa en seiscientos veintiocho con veintiséis centésimas (628,26) 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° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

<sup>83</sup> Ambos datos fueron obtenidos del Informe N° 5 de Monitoreo Satelital de los lotes 1 AB y 8 (Camisea y Paracas).

<sup>84</sup> Calculado en base al valor de la UIT al año 2007.

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- REVOCAR** la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 338-2010-OS/GG del 14 de mayo del 2010, en el extremo referido a la prescripción de la potestad sancionadora del OSINERGMIN respecto a las observaciones N° 96, 97 y 98 contenidas en el Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE y la observación N° 23529-21471-261-14-1329 remitida mediante Oficio N° 12704-2003-OS-GFH-S; y en consecuencia disponer el **ARCHIVO** de las mismas, por los fundamentos expuestos en los Considerandos 27 al 38 de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.- CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 338-2010-OS/GG del 14 de mayo del 2010, en los extremos no contemplados en el Artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

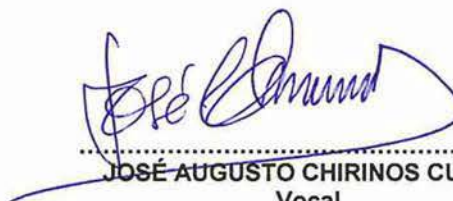
**Artículo Tercero.- FIJAR** el monto de la multa en seiscientos veinte y ocho con veintiséis centésimas (628,26) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), el mismo que deberá ser depositado por la administrada en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo Cuarto.- 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.



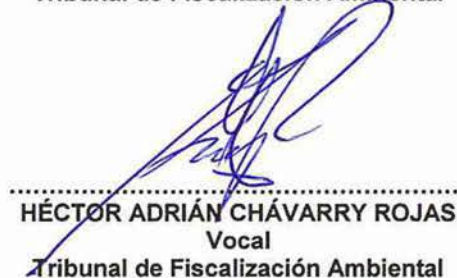
.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**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