

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 220-2013-OEFA/TFA

Lima, 23 OCT. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 455 emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN el 18 de junio de 2010, en el Expediente N° 108264; y el Informe N° 228-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 17 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las observaciones detectadas en las visitas de supervisión realizadas durante los meses de agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002; de enero a diciembre de 2003; y enero y febrero de 2004, en la etapa constructiva y de instalación de los Sistemas de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural Camisea – Lima.
2. Mediante Resolución N° 1061-2008-1-OS/GFGN¹, notificada el 22 de abril de 2008, la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) resolvió imponer a TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A.² (en adelante, TGP) una multa de cuatrocientos treinta y siete con cuarenta y nueve centésimas (437,49) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

¹ Fojas 681 a 699.

² Identificada con Registro Único de Contribuyente N° 20499432021.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 092-2002-EM/DGAA por cuanto: No se ha implementado adecuadamente medidas de control de erosión, y se ha realizado un inadecuado manejo de material de corte, habiendo generado la potencial afectación de ecosistemas y zonas ecológicamente sensibles con sedimentos, así como la potencial afectación de quebradas y otras fuentes de agua con sedimentos o interrupción de su drenaje natural.	Literal e) del artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM ³ .	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 ⁴ .	437,49 UIT
MULTA TOTAL			437,49⁵ UIT

3. Mediante escrito presentado el 19 de mayo de 2008, TGP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 1061-2008-3-OS/GFGN del 17 de abril de 2008.
4. Por Resolución de Gerencia General N° 455 del 18 de junio de 2010⁶, notificada el 23 de junio de 2010, OSINERGMIN declaró fundado el recurso de reconsideración en los extremos referidos a la Observación N° 90 del Oficio N°

³ Decreto Supremo N° 046-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado el 12 de noviembre de 1993.-
Artículo 48°.- En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento, el responsable será sancionado administrativamente, de acuerdo a lo siguiente:
e) En caso los responsables incumplan, el PAMA a que se refiere la disposición transitoria del presente Reglamento o los EIA y EIAP a que se refiere el Artículo 10 o los PMA a los que se refiere el Artículo 11, se procederá del modo siguiente (...)

⁴ Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobado por Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 028-2003-OS/CD, publicada el 12 de marzo de 2003.-

3.5 INCUMPLIR CON LAS NORMAS, COMPROMISOS Y/U OBLIGACIONEA RELATIVAS A: EIA, EIS, EIAP, PMA, PAMA, PEMA Y/O PLANES DE CIERRE O ABANDONO		
TIPIFICACION 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

⁵ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Técnico N° 136677 de fecha 24 de enero de 2008, elaborado por la División de Seguridad y Medio Ambiente – Gerencia de Fiscalización de Gas Natural (Fojas 622 a 635). Asimismo, cabe agregar que la metodología de cálculo aplicada en dicho informe se basa en los estudios previos sobre el tema desarrollados por la Oficina de Estudios Económicos.

⁶ Fojas 1019 a 1027.

1967-2003-OSINERG/CGC/SHE, referida a la falta de trabajos de revegetación, y al Factor Agravante F4, sobre la capacidad para afrontar gastos evitados; modificándose el monto de la multa a trescientos cincuenta y cinco con dieciséis milésimas (355,016) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Asimismo, se declaró infundados los demás extremos del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa TGP contra la Resolución de Gerencia General N° 1061-2008-1-OS/GFGN.

5. Mediante escrito presentado el 16 de julio de 2010⁷, TGP interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 455, de acuerdo al siguiente detalle:

- a) El Decreto Supremo N° 046-93-EM hace una diferenciación en cuanto a la exigibilidad de determinado contenido del EIA, así como de la ubicación en la que se encuentran los compromisos o acciones ejecutivas del administrado en relación con las medidas de control de erosión.

Por lo tanto, según lo afirmado por TGP sólo son exigibles los compromisos asumidos en el Volumen III "Plan de Manejo Ambiental" del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, PMA) y no en el Volumen I correspondiente a la "Descripción del Proyecto".

- b) TGP indica que las obligaciones asumidas en el PMA son obligaciones de medios y no de resultados, toda vez que el EIA presenta un margen de incertidumbre y las obligaciones están dirigidas a procurar mitigar los impactos ambientales identificados durante la elaboración del propio instrumento de gestión.

- c) TGP indica que, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 3.5.3 del Volumen I del EIA, se comprometió a minimizar los impactos, mas no impedirlos totalmente, lo cual ha sido mal interpretado por OSINERGMIN.

- d) TGP señala que las obras de protección geotécnica se deberían construir antes del inicio de cualquier trabajo de movimiento de tierras, en aquellos lugares que previamente habían sido definidos en la fase de estudios y diseño; y no en el 100% del recorrido del derecho de vía (en adelante, DdV) como lo señala OSINERGMIN.

Al respecto, según indica TGP, ni en la resolución apelada ni en la resolución de sanción, OSINERGMIN ha mencionado los estudios elaborados por TGP, en los que se indicaba las secciones del ducto en las que correspondía la realización de las obras de control de erosión comprometidas.

TGP reitera que no es admisible que las obras de control de erosión listadas en el Acápite 2.2.2 del PMA se deban realizar continuamente en todo el DdV, independientemente de si eran o no requeridas.

- e) TGP había señalado en el EIA, que las obras de protección geotécnica preliminares tenían como finalidad evitar que la erosión se vuelva crónica y no que esta no ocurriese, considerando sobretodo que la erosión era inevitable en una construcción ejecutada en zonas de relieve accidentado.

Sobre el particular, OSINERGMIN comete un error al presumir que no se realizaron las obras de control geotécnico preliminares al haber encontrado erosión en el DdV, toda vez que la presencia de la erosión pudo ser por la elaboración de estudios o los materiales utilizados, mas no por la ejecución de las obras.

En el Punto 5 de la Especificación Técnica para la Construcción N° 2794-L-SP-00062 (sección referida a las obras provisionales de control de la erosión) se describe las medidas de control que se usarán para reducir el impacto de la erosión durante las etapas de construcción entre ductos.

- f) Con relación a las observaciones N° 9, 33, 34 y 35 del Oficio N° 1965-2003-OSINERG/CGC/SHE y la observación N° 46 del Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE, TGP señala que en el EIA no se establece que la construcción de taludes a lo largo del DdV implique que estos deban ser absolutamente estables, sino que se debían realizar obras necesarias para reducir la probabilidad de derrumbes y deslizamientos de los mismos.

Al respecto, OSINERGMIN reconoce que siempre habrá la posibilidad de inestabilidad en un talud; por lo que resulta inconsistente su indicación de que había una falta de medidas de geotecnia por el hecho de existir inestabilidad de taludes. Por tanto, la presencia de erosión en los taludes no es prueba de la falta de medidas de control de geotecnia.

- g) No es suficiente que el supervisor diga que es necesario realizar medidas de estabilización en taludes, porque ello sigue sin ser una descripción de la gravedad de la inestabilidad.

Es claro que el EIA exige la aplicación de medidas únicamente en los suelos altamente erosionables o altamente inestables; contrario sensu cuando se esté ante suelos que no sean altamente erosionables o inestables, entonces no deberán ser realizadas las medidas temporales de control de erosión y sedimentación.

Se debe resaltar que OSINERGMIN no consideró como atenuante el hecho de que muchos de los supuestos incumplimientos no revestían gravedad alguna, lo cual se ve reflejado en los plazos otorgados para la subsanación, entre otros factores.

- h) En relación a lo expuesto en el Numeral 3.2.3.2 de la Resolución apelada, los bofedales ubicados en dichas zonas no forman parte de las "zonas ecológicamente sensibles" según lo establecido en el cuadro 2-1 del ítem 2.2.2 del Volumen III del EIA; por lo que no requerían medidas especiales para que los impactos fuesen previstos, mitigados o corregidos.

En adición a ello, las cuadrillas de construcción de TGP estuvieron monitoreando en todo momento las obras de arte construidas a lo largo del derecho de vía y cualquier desperfecto en las mismas fue corregido y el terreno recompuesto al cierre constructivo, a fin de evitar la afectación de los bofedales.

- i) OSINERGMIN debió verificar la infracción imputada entre los meses de mayo y noviembre de 2002, cuando se realizó la apertura inicial de DdV, a fin de establecer si TGP ejecutó o no las obras preliminares establecidas en los estudios realizados, toda vez que luego de esa fecha algunas medidas pudieron haber sido retiradas durante el tendido de la segunda línea o reemplazadas por las obras definitivas.

TGP señala que aun cuando la apertura del DdV se extendió hasta el mes de agosto del año 2003; las visitas de supervisión de setiembre de 2003 hasta febrero de 2004, habrían sido realizadas fuera del tiempo en el que se realizaron los trabajos de apertura del DdV; por lo que las observaciones realizadas en dichas visitas no deberían ser tomadas en cuenta para la imputación.

- j) Respecto a las observaciones relacionadas con la construcción de la ruta de acceso al campamento Mangoriari; ruta Mangoriari – Chimpiarina; ruta Chimpiarina – Alto Shimaa y ruta Alto Shimaa – Alto Itariato, TGP señala que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 25° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-OS/CD, la resolución emitida dentro de un procedimiento administrativo sancionador debe determinar de forma precisa y clara los hechos investigados materia de las sanciones.

Al respecto, TGP menciona que en el presente caso no ha existido una explicación razonable de la magnitud de los impactos, de modo que se permita ejercer una adecuada defensa; tanto en las observaciones originalmente notificadas, como en la resolución materia del recurso de reconsideración y en la resolución apelada.

- k) TGP señala que existe una contradicción en el argumento planteado por OSINERGMIN en el Literal b) del Numeral 3.2.1.2 de la resolución recurrida, toda vez que OSINERGMIN indica que en la fase de estudio y diseño TGP podía determinar qué tipo de obra de geotecnia debía utilizar considerando las “condiciones de la zona en la que se trabajaría”; en cambio, en el párrafo siguiente señala que en la fase de estudio y diseño no es posible determinar las obras de geotecnia específicas que se deberían implementar, dado que en tal oportunidad aún se desconocía la ruta definitiva del DdV.

- l) El Instructivo de Estabilización, Reconformación y Recuperación de los Acopios de Material de Corte – KP 120+750 a KP 138+300 del DdV sí tiene relación con el objeto del presente procedimiento administrativo

sancionador, ya que el referido instructivo corresponde a trabajos de estabilización y reconfiguración posteriores a los trabajos en dicha zona. Es falso lo señalado en cuanto a que el Numeral 3.1.2.2.2 de la resolución de sanción se haya pronunciado sobre el instructivo antes mencionado, por cuanto dicho numeral hacía referencia a un instructivo distinto que no correspondía con el citado líneas arriba. En adición a ello, TGP manifiesta que el citado instructivo recién fue evaluado en la Resolución apelada.

- m) En relación con el Numeral 3.2.3.3 de la Resolución apelada, TGP alega que el ítem 3.12.2 del Volumen III del EIA relacionado a la contratación de uso de tierras establece que TGP debe implementar un plan de contratación de uso de tierras que incluya los siguientes principios:

(...) Calcular las compensaciones por el uso de la tierra y la afectación de cultivos, basándose en una metodología clara y transparente. (...)

En ese sentido, el citado ítem considera la compensación por afectación de cultivos, lo cual demuestra que dicha afectación constituye un efecto previsible y tolerable de la actividad constructiva.

- n) La construcción de las obras de control de erosión era un proceso dinámico, por lo que así haya habido una observación a un KP que luego fuera levantada, no es posible hablar de un costo postergado, en tanto la empresa implantó las medidas de manera oportuna; esto es, dentro de la fase de construcción y hasta el cierre constructivo, tal cual lo dispone el EIA.
- o) Cuando TGP advirtió la inexistencia de base legal para el cálculo de daño ambiental, hacía referencia al "Método de Transferencia de Valores de las Disposiciones a Pagar (DAP) por la conservación del medio ambiente" y no a la disponibilidad de tomar en cuenta el perjuicio causado, como erróneamente ha interpretado OSINERGMIN.
- p) 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. Sobre todo si el supuesto supone dos interpretaciones, y la empresa actuó sin saber de la ilicitud de las acciones. El EIA permitía cierto margen de discrecionalidad para determinar cuándo eran necesarias ciertas obras y cuándo no.
- q) La subsanación o levantamiento de observaciones es un factor atenuante típico en los procedimientos administrativos sancionadores, por lo que se debió aplicar en el presente caso, toda vez que muchas de las observaciones que dieron lugar al presente caso fueron levantadas de forma satisfactoria.

Asimismo, del escrito de apelación se verifica que TGP solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta N° 028-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 13 de marzo de 2013 y se llevó a cabo el día 19 de marzo de 2013 en la Sesión N° 011-2013 del Tribunal

conforme se aprecia de la Constancia de Asistencia a la Audiencia de Informe Oral⁸.

7. Mediante escrito presentado el 2 de abril de 2013, TGP ratifica los argumentos presentados en su recurso de apelación y adjunta la Sentencia de Casación N° 2017-2011 dictada el 25 de octubre de 2012 por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de octubre de 2012, que declara nula por inadecuada motivación la sentencia emitida por la Sala Superior.

II. Competencia

8. 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 Ambiente⁹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
9. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
10. 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,

⁸ Foja 1115.

⁹ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

(...)"

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹¹.

11. 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.
12. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹², los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹³, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

¹² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹³ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹⁴ 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."

III. Norma Procedimental Aplicable

13. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por TGP, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁵, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
14. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD del 17 de junio de 2004; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde 14 de diciembre de 2012¹⁶.

IV. Análisis

15. A efectos de mayor entendimiento de las cuestiones sobre las cuales versará la presente resolución, se ha procedido a esquematizar el análisis de los argumentos expuestos por la empresa de la siguiente manera:

Numeral	Subtítulo
IV.1	Protección constitucional al ambiente
IV.2	Sobre los compromisos contenidos en el instrumento de gestión ambiental
IV.3	En cuanto a las obligaciones ambientales fiscalizables
IV.4	En relación a los compromisos asumidos por TGP
IV.4.1	Acerca del compromiso de minimizar los impactos
IV.4.2	Sobre la realización de obras de control de la erosión únicamente en aquellos lugares en los que se haya determinado su necesidad
IV.4.3	En relación a la finalidad de las obras preliminares
IV.4.4	Respecto a la estabilidad de los taludes
IV.4.5	En cuanto a la aplicación de las obras únicamente en casos de grave inestabilidad
IV.4.6	Acerca de la afectación de bofedales
IV.5	Sobre el plazo de verificación de las infracciones
IV.6	En relación a la falta de precisión sobre la magnitud de las observaciones
IV.7	Respecto a la supuesta contradicción en la que incurre OSINERGMIN
IV.8	En cuanto al Instructivo de Estabilización, Reconformación y Recuperación de los Acopios de Material de Corte – Kp 20+750 a Kp 138+300
IV.9	Acerca de la compensación por la afectación de cultivos

¹⁵ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada 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.

¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

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

IV.10	Sobre la Sentencia de Casación N° 2007-2011 de fecha 25 de octubre de 2012, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia.
IV.11	Respecto al cálculo de la multa

IV.1. Protección constitucional al ambiente

16. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁷, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
17. 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”¹⁸.

18. 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”¹⁹, 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”²⁰.

*“(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución***

¹⁷ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

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 soportarán²¹ (Resaltado nuestro)

19. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones*²².
20. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha mencionado que:

*“(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres 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)*²³.

21. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁴, 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.
22. 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.

²¹ Ibid. Fundamento jurídico 24.

²² 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)

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁴ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-
“Artículo 2°.- Del ámbito


(...)

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

23. 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 los compromisos contenidos en el instrumento de gestión ambiental


24. Respecto a lo señalado en el Literal a) del Considerando 5 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al Literal a) del Artículo 1° de la Ley N° 27446²⁵ - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión.
25. A su vez, los Artículos 2° y 3° de la citada Ley²⁶ prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.


²⁵ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001.-

"Artículo 1°.- Objeto de la ley

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.
- 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."


²⁶ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001, modificado por Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 de junio de 2008.-

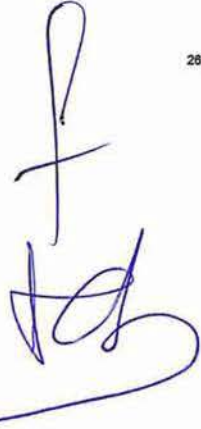
"Artículo 2°.- Ámbito de la ley

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

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

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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



26. Posteriormente, a través del Numeral 17.2 del Artículo 17°, y del Artículo 24° de la Ley N° 28611²⁷ - Ley General del Ambiente, se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique construcciones y obras susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA debían cumplir con las normas ambientales específicas.
27. En ese sentido, se debe cumplir con realizar una evaluación del impacto ambiental que producirá una actividad cuya naturaleza haga probable que cause un impacto considerable en el medio ambiente. Esto tiene por finalidad que el interesado en desarrollar la actividad solicite a la entidad competente la aprobación de un instrumento de gestión ambiental. Dicho instrumento debe incluir las obligaciones pertinentes a cargo del titular del proyecto orientadas a mitigar los impactos identificados.
28. Ahora bien, con relación al sector que es objeto de análisis, debe considerarse que de acuerdo al Artículo 10° del entonces vigente Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, para el desarrollo de actividades de hidrocarburos el titular debía contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, el mismo que contiene una evaluación ambiental del proyecto de inversión²⁸.

27

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

"Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

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

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

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

28

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

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

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

El EIA incluirá lo siguiente:

- a) Un estudio de Línea Base para determinar la situación ambiental y el nivel de contaminación del área en la que se llevarán a cabo las Actividades de Hidrocarburos, incluyendo la descripción de los recursos naturales existentes, aspectos geográficos, así como, aspectos sociales, económicos y culturales de las poblaciones o comunidades en el área de influencia del proyecto.
- b) Una descripción detallada del proyecto propuesto.

29. Cabe precisar que el EIA constituye un instrumento de gestión ambiental que incluye el conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto, obra o actividad de nueva creación, causa sobre el medio ambiente²⁹. Asimismo, de acuerdo al Decreto Supremo N° 046-93-EM, el EIA incluirá un estudio de línea base, la descripción detallada del proyecto propuesto, la descripción y evaluación técnica de los efectos al medio ambiente, el Plan de Manejo Ambiental y el Plan de Abandono del área.
30. En esta línea y 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 ejecutar³⁰.
31. Adicionalmente, resulta oportuno señalar que de acuerdo al Artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir diversas etapas, entre las cuales se tiene la de revisión del estudio ambiental, lo cual

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."

²⁹ CONEZA FERNANDEZ-VÍTORA, Vicente. Guía Metodológica para la Evaluación de Impacto Ambiental. Ediciones Mundi-Prensa, 4ª edición. Madrid, 2010.

³⁰ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

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


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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

significa que luego de la presentación del estudio original dicho estudio es sometido a examen por la autoridad competente³¹.

32. En efecto, en el marco de los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM³² que establece las disposiciones para uniformizar los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, y el Artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe³³.
33. Lo expuesto en el considerando precedente se explica en el sentido que, tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al estudio ambiental propuesto por el titular de una actividad de hidrocarburos se realizan mediante la expedición de informes técnico-legales por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, estos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a las observaciones efectuadas, razón por la cual tales informes integran el estudio ambiental finalmente aprobado por la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.
34. Así las cosas, una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, en concordancia con el citado Artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, será responsabilidad del titular


³¹ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001, modificado por Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 de junio de 2008.-

"Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental


El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. *Presentación de la solicitud;*
2. *Clasificación de la acción;*
3. *Evaluación del instrumento de gestión ambiental;*
4. *Resolución; y,*
5. *Seguimiento y control."*


³² Decreto Supremo N° 053-99-EM - Establecen Disposiciones destinadas a uniformizar Procedimientos Administrativos ante la Dirección General De Asuntos Ambientales, publicada el 28 de agosto de 1999.-

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA o sus modificaciones y la modificación del PAMA, la DGAA notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud.


Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados."


³³ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001, modificado por Decreto Legislativo N° 1078, publicado el 28 de junio de 2008.-

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

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

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



de la actividad cumplir con todas las obligaciones reseñadas en el estudio aprobado³⁴.

35. En este contexto, se concluye que corresponde al titular de la actividad garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos en el EIA aprobado por la autoridad sectorial competente, más aún cuando estos regulan cada uno de los aspectos y fases relacionados a la actividad de que se trate, estableciendo las medidas de prevención, mitigación, control, entre otras aplicables.
36. En efecto, en virtud al Principio de Indivisibilidad previsto en el Literal a) del Artículo 3³⁵ 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 dichos aspectos, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases.
37. Conforme a lo anterior, se puede establecer compromisos de naturaleza exigible no sólo dentro del Plan de Manejo Ambiental (PMA) del instrumento, sino también a todo lo largo del estudio y a su vez a lo largo del procedimiento de aprobación del mismo.
38. En consideración a lo expuesto, siendo el EIA un documento integral en el que se encuentran plasmados los compromisos ambientales que asume la empresa; son exigibles no sólo los compromisos contenidos en el Volumen III "Plan de Manejo Ambiental", sino también lo recogido en el Volumen I "Descripción del Proyecto" y en el Volumen II "Línea Base Ambiental y Social".
39. A mayor abundamiento, 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





³⁴ Decreto Supremo N° 019-2009-EM - Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado el 25 de setiembre de 2009.-

"Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

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

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

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

³⁵ Decreto Supremo N° 019-2009-EM - Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado 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."*

partes del referido instrumento ambiental; sino que, por el contrario, lo hace exigible en todos sus extremos³⁶.

40. 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.
41. Es por ello que el incumplimiento de cada compromiso ambiental asumido en los instrumentos de gestión ambiental deviene sancionable conforme al tipo previsto en el Numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.
42. De acuerdo a lo antes indicado, los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental son exigibles en la misma medida, y en su totalidad, sin importar el volumen o tomo en el que se encuentren recogidos. Por tanto, lo indicado en el volumen correspondiente a la descripción del proyecto es considerado un compromiso ambiental y constituye una obligación ambiental fiscalizable por parte de la autoridad competente.

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

IV.3. En cuanto a las obligaciones ambientales fiscalizables

43. En relación a lo recogido en el Literal b) del Considerando 5 de la presente Resolución, sobre la naturaleza de las obligaciones contenidas en el EIA, corresponde establecer en primer lugar, el concepto de obligación.
44. La obligación puede definirse como el vínculo establecido entre dos personas (o grupo de personas), por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa, o el cumplimiento de un servicio (hacer) o de una abstención (no hacer)³⁷.
45. En esa misma línea, la doctrina nacional señala que una obligación implica necesariamente la existencia de un objeto denominado prestación, la misma que el deudor va a tener que ejecutar a favor del acreedor; y esa prestación -forzosamente- será de dar, de hacer o de no hacer³⁸.

³⁶ Decreto Supremo N° 046-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicada 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:

d) 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 (...)"

³⁷ BORDA, Guillermo. Manual de obligaciones, Buenos Aires, Perrot, 1994.

³⁸ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. El Tema Fundamental de las Obligaciones de Medios y de Resultados frente a la Responsabilidad Civil. p.32.

46. A mayor abundamiento, cabe indicar que los administrados o titulares de actividades (sean productivas o de servicios) están sujetos a obligaciones ambientales fiscalizables que son obligaciones de hacer, obligaciones de no hacer u obligaciones de dar, de cuyo incumplimiento se pueden derivar consecuencias jurídicas de restricción de derechos de los administrados.
47. En cuanto a las obligaciones ambientales fiscalizables, de acuerdo al Artículo 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Ley N° 29325, modificado por Ley N° 30011; éstas pueden encontrarse en las normas ambientales (transversales o sectoriales), instrumentos de gestión ambiental y mandatos o disposiciones emitidas por la autoridad competente.
48. Por tanto, las obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental se encuentran específicamente establecidas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente; de modo que la diferenciación realizada por la apelante, referida a las obligaciones de medios y de resultados, no resulta pertinente para la verificación de las infracciones imputadas; toda vez que las conductas ilícitas imputadas a TGP en el presente procedimiento administrativo sancionador están sustentadas en obligaciones exigibles y expresamente contempladas en el EIA elaborado por la referida empresa.

IV.4. En relación a los compromisos asumidos por TGP

49. En el presente acápite se presentarán los compromisos asumidos por TGP que son materia del presente procedimiento administrativo sancionador, los mismos que se encuentran recogidos en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Sistema de Transportes de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural Camisea - Lima, aprobado por Resolución Directoral N° 092-2002-EM/DGAA.
50. Con esa finalidad resulta oportuno precisar que, de acuerdo a lo establecido en el Informe Técnico N° 108264-2006-OSINERG-GFGN-UMAN, que sustenta el inicio del procedimiento administrativo sancionador; el hecho imputado se encuentra referido al incumplimiento de los compromisos recogidos en el EIA, al no haber implementado adecuadamente las medidas de control de erosión y haberse realizado un inadecuado manejo de material de corte, habiendo generado la potencial afectación de ecosistemas y zonas ecológicamente sensibles con sedimentos, así como la potencial afectación de quebradas y otras fuentes de agua con sedimentos o interrupción de su drenaje natural.
51. De lo señalado en el considerando anterior, se extrae que los compromisos ambientales aludidos en la imputación se encuentran referidos a los siguientes aspectos del EIA:

Numeral de compromiso	Volumen del EIA	Detalle
3.2.8 "Medidas de control de erosión y sedimentación".	Volumen I "Descripción del Proyecto"	3.2.9 "Control de drenajes" 3.2.10 "Contención y Protección de Taludes" 3.2.11 "Protección de márgenes"
3.5.3 "Nivelación".	Volumen I "Descripción del Proyecto"	-
2.2.2 "Etapa de construcción".	Volumen III "Plan de Manejo"	Ítem Movimiento de Tierras del numeral 2.2.2

		Ítem Zonas Ecológicamente Sensibles.
		Cuadro 2-1 Zonas ecológicamente sensibles.
2.1.3 "Construcción, mejoramiento y operación de accesos de servicio".	Volumen III "Plan de Manejo" – Cuadros del Plan de Prevención, Corrección y/o Mitigación Ambiental de Aplicación General.	-
2.6.1 "Cortes y rellenos"	Volumen III "Plan de Manejo" – Cuadros del Plan de Prevención, Corrección y/o Mitigación Ambiental de Aplicación General.	-

Al respecto, se procederá a detallar los compromisos señalados a fin de determinar las obligaciones o medidas puntuales que habían sido asumidas por el titular del proyecto.

Numeral de compromiso: 3.2.8 "Medidas de control de erosión y sedimentación" del Volumen I del EIA:

52. En primer lugar, el ítem 3 del Volumen I de la Descripción del Proyecto³⁹:

"3.2 DISEÑO DEL GASODUCTO

(...)

3.2.8 MEDIDAS DE CONTROL DE EROSIÓN Y SEDIMENTACIÓN

Durante la construcción del proyecto se implementarán medidas temporales de control de erosión y sedimentación (...) donde la instalación de los ductos se realice en suelos altamente erosionables o inestables y donde se prevea escorrentía significativa. Estos dispositivos tienen como función proteger las áreas inestables del efecto erosivo de las aguas. A continuación se mencionan los tipos de medidas de control de erosión que se aplicarán en la medida que resulte necesario tomarlas:

- Control de drenajes
- Contención y protección de taludes
- Protección de márgenes (...)"

53. De acuerdo a lo señalado en el Numeral 3.2.8 "Medidas de Control de Erosión y Sedimentación", el titular del proyecto se encontraba obligado a desarrollar determinadas medidas específicas, tales como control de drenajes, contención y protección de taludes, y protección de márgenes. El detalle y especificaciones de dichas medidas se encontraba establecido en los Numerales 3.2.9, 3.2.10 y 3.2.11 del Volumen I del EIA⁴⁰:

"3.2.9 CONTROL DE DRENAJES

El factor más importante en la prevención de la erosión de suelos es el control del volumen, ubicación y velocidad de los flujos de agua en las proximidades de suelos y taludes expuestos. De necesitarse, los tipos de medidas de control de drenajes a emplearse son los siguientes:

1. Cunetas para capturar agua antes de que alcance áreas críticas, impidiendo

³⁹ Estudio de Impacto Ambiental de los Sistemas de Transporte de Gas Natural y Transporte de Líquidos de Gas Camisea - Lima p. Vol. I 3-16

⁴⁰ Cfr. Ídem p. Vol. I 3-16 al Vol. I 3-17.

concentraciones excesivas de flujo:

- a) *Cunetas de vía: evacuan el agua que discurre por la capa de rodadura. Se instalan al pie de los taludes de corte y en la cabecera de taludes de relleno.*
- b) *Cunetas de coronación: se construyen en la cabecera de los taludes para captar la escorrentía superficial y reducir la erosión sobre los taludes.*
- c) *Cortacorrientes: captan el agua que discurre sobre la capa de nivelada y la encausan hacia cunetas o descoles.*
- d) *Descoles: estructuras que descargan el agua acarreada por las cunetas de coronación, cunetas de vía y cortacorrientes. También son estructuras disipadoras de energía, diseñadas para disminuir la velocidad del drenaje y por lo tanto reducir su potencial erosivo aguas abajo.*

3.2.10 CONTENCIÓN Y PROTECCIÓN DE TALUDES

En aquellas zonas donde se acumulará material excedente de la nivelación se reducirá la pendiente y minimizará el desplazamiento de masas de suelo mediante "estaquillados o trinchos" anclando la masa de suelo suelta a suelo firme, u otros sistemas alternativos.

En las zonas definidas como inestables especialmente en las pendientes pronunciadas de la vía, se construirán terraplenes en los taludes de corte y relleno. Si éstas presentan inestabilidad y de acuerdo a las condiciones geotécnicas del terreno, se colocarán adicionalmente estructuras de control como pueden ser mallas metálicas ancladas, biomantas, drenajes horizontales perforados en talud y muros de sostenimiento (enrocados o gaviones).

3.2.11 PROTECCIÓN DE MÁRGENES

Se protegerán los taludes expuestos a un flujo continuo de agua en la orilla de ríos o quebradas mediante "trinchos", enrocados y "gaviones".

(Resaltado agregado)

- 54. En ese sentido, TGP se encontraba obligada a realizar medidas específicas de control de la erosión, las mismas que se encontraban detalladas en el numeral correspondiente dentro del EIA.
- 55. Así, las medidas relativas a **control de drenajes** se encontraban referidas a la colocación de **cunetas** para capturar el agua antes de alcanzar áreas críticas. Estas cunetas podían ser de vía, cunetas de coronación, cortacorrientes o descoles.
- 56. En relación a la **contención y protección de taludes**, esta medida se materializaba mediante la colocación de "estaquillados o trinchos", así como la construcción de terraplenes, mallas metálicas ancladas, biomantas, drenajes horizontales perforados en talud, enrocados o gaviones.
- 57. Respecto a la **protección de márgenes**, el titular del proyecto se encontraba obligado a colocar "enrocados", "trinchos y "gaviones" para proteger los taludes expuestos a flujo continuo de agua en la orilla de ríos o quebradas.
- 58. En consecuencia, si bien TGP se encontraba obligada a cumplir el compromiso asumido en el ítem 3.2.8 "Medidas de control de la erosión y sedimentación" del EIA, las medidas específicas que debían ser implementadas en suelos erosionables o inestables, y donde se preveía escorrentía significativa, se encontraban debidamente detalladas en los ítems 3.2.9 "Control de drenajes",

3.2.10 "Contención y Protección de Taludes" y 3.2.11 "Protección de márgenes" del Volumen I "Descripción del Proyecto" del EIA; constituyendo cada una de las acciones consignadas en estos apartados compromisos exigibles y fiscalizables, que debían ser implementados de acuerdo al detalle establecido.

59. Adicionalmente, corresponde precisar que tanto el compromiso establecido en el ítem 3.2.8 del EIA, como el detalle de cada uno de los tipos de medidas de control de erosión establecidos en los ítem 3.2.9, 3.2.10 y 3.2.11, fueron expresamente recogidos en el Informe Técnico N° 108264-OSINERG-GFGN-UMAN, el mismo que fue remitido adjunto al Oficio N° 11611-2006-OSINERG-GFGN-ALGN, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
60. Asimismo, en el ítem 4 denominado Síntesis Ambiental y Social del Volumen I del EIA, se describe el Mapa de Estabilidad y Riesgo Físico donde se detallan las áreas estables e inestables a tomar en cuenta en el proceso constructivo del sistema de transporte del Proyecto Camisea.
61. De acuerdo a este mapa, las zonas inestables selva se ubican entre los KP 42 al KP 182; en la zona sierra, entre los KP 182 a KP 211, y del KP 326 al KP 346, KP 368 al KP 371, KP 376 al KP 382 y KP 399 al KP 352 y en la zona de costa, se encuentran los KP 483, 474, KP 496 al KP 498, KP 516 al 532, entre otros.
62. En tal sentido, se desprende que las observaciones detectadas en las visitas de supervisión efectuadas se encontraban referidas a zonas de la selva y costa consideradas inestables y donde se preveía escorrentía significativa; por lo que resultaba aplicable la ejecución de medidas de control de erosión y sedimentación a las que se había obligado TGP en su EIA.

Numeral de compromiso: 3.5.3 "Nivelación" del Volumen I del EIA:

63. Por otro lado, el ítem 3 del Volumen I del EIA establece que se deberá tomar en cuenta las siguientes medidas⁴¹:

"3.5 SECUENCIA CONSTRUCTIVA DE LOS DUCTOS

(...)

3.5.3 NIVELACIÓN

*Con la finalidad de **minimizar el impacto ambiental** que genera la apertura del derecho de vía, el criterio de construcción (ancho y pendientes) se basará en permitir la operación de la maquinaria y el tránsito seguro a vehículos y equipos especiales de construcción. Mediante topadoras y retroexcavadoras se hará el movimiento de tierras para la apertura y nivelación de la pista. Las figuras 3-12, 3-13 y 3-14 muestran las secciones transversales típicas del derecho de vía en laderas, el llano y lomas. Los taludes de relleno adyacentes al derecho de vía tendrán una relación que asegure su estabilidad. En áreas de cortes en ladera, se minimizará el movimiento de suelo, efectuando un corte que permita tener una sección en terreno firme, mientras que lo faltante estará dado por el relleno de material de excavación, que será contenida por la vegetación cortada. Esta zona de relleno será utilizada como pista de asistencia. Se construirán desarrollos a lo largo de la pista (accesos en zig-zag), que permitan superar*

⁴¹ Cfr. Ídem p. Vol. I 3-37.

aqueños sectores donde la pendiente longitudinal sea superior al 20% en forma segura para los equipos y personal.

Se nivelará el derecho de vía en aquellos lugares que se requiera para crear una superficie de trabajo razonablemente nivelada que permita el paso seguro de los equipos y reduzca el número y grado de codos verticales de los ductos. Los desechos y el material excavado serán apilados a un lado del derecho de vía permitiendo que el otro lado sea utilizado como acceso y sitio para el almacenamiento del material de construcción. En las áreas agrícolas, la capa vegetal será amontonada separadamente del subsuelo. Se utilizará explosivos para la remoción de macizos rocosos. No se acumulará suelo de corte en cursos de agua.”

(Resaltado agregado)

64. De lo señalado en el considerando precedente se desprende que TGP se encontraba obligada a ejecutar las acciones detalladas en el ítem 3.5.3. del Volumen I del EIA con la finalidad de asegurar la estabilidad de los taludes de relleno adyacentes al derecho de vía.
65. En atención a lo expuesto, TGP se encontraba obligada a cumplir los compromisos establecidos en el ítem 3.2.8 del Volumen I “Descripción del Proyecto” del EIA, siendo que las medidas de control de la erosión a ejecutar se encontraban detalladas en los ítem 3.2.9, 3.2.10, 3.2.11 y 3.5.3 del referido Volumen I.

Numeral de compromiso: 2.2.2. “Etapas de Construcción” del Volumen III del EIA:

66. Además, el ítem 2 del Volumen III del EIA, referido al Plan de Prevención, Corrección y/o Mitigación Ambiental (en adelante, PPCMA) señala:

“2.2 NORMATIVA ESPECÍFICA

(...)

2.2.2. ETAPA DE CONSTRUCCIÓN⁴²

Desbroce

Los árboles cortados durante las operaciones de desbroce podrán ser utilizados para fines constructivos. La madera cortada podrá ser aprovechada para la construcción de trinchos, empalizadas y otras contenciones que se requieran temporalmente para la estabilización del terreno. El material que no sirva para fines constructivos será depositado en lugares de acopio temporales y esparcido sobre la superficie de los taludes de relleno, terraplenes y otras áreas desnudas que requieran protección.

(...)

Movimiento de tierras⁴³

- 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 de agua.
- Para los trabajos de corte de taludes deberán ceñirse estrictamente al

⁴² Cfr. Ídem p. Vol. III 2-3.

⁴³ Cfr. Ídem p. Vol. III 2-6.

diseño geotécnico y evitar así cortes y rellenos innecesarios de terreno que puedan generar proceso 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.

(...)

Zonas Ecológicamente Sensibles⁴⁴

De acuerdo a la información de línea base y análisis de impactos se han determinado zonas ecológicamente sensibles a lo largo del trazo de los ductos. Dichas áreas requieren de medidas especiales para que los impactos sean previstos, mitigados o corregidos, es por esto que se hace necesario diferenciar sus respectivas medidas. A continuación en el cuadro 2-1 se establecen las zonas ecológicamente sensibles y seguidamente se describen sus respectivas medidas".

Cuadro 2-1 Zonas ecológicamente sensibles

N°	Zona	Ubicación (kps)	Tramo
01	Zona Reservada del Apurímac	16-71.5	Selva
02	Bosques montaños de la margen derecha del río Apurímac	130-149	Selva
03	Bosque montaños de la margen izquierda del río Apurímac	160-180(*)	Selva
04	Bofedales altoandinos	289-392(**)	Sierra
05	Relicto de bosque de quenuales	338	Sierra
06	Lagunas altoandinas	312, 360-362 y 364	Sierra
07	Cercanía a área de crianza de vicuñas	371-385	Sierra
08	Asociación de cactáceas columnares	466-431	Sierra-Costa
09	Cruce de los ríos Matagente y Chicho	506.5	Costa
10	Cruce del río Cañete	559.5	Costa
11	Vegetación hidromorfa y graudales	621-622 y 634-637	Costa

(*) Bosques relictos.

(**) Áreas puntuales por lo general menores a las 10 ha.

- En las zonas designadas como 01, 02, 04 y 08 (cuadro 2.1) el derecho de vía no deberá sobrepasar los 20 metros de ancho. Sin embargo, esto dependerá de las condiciones topográficas del terreno y de las facilidades que presta para la construcción; cualquier ampliación de derecho de vía deberá ser analizado y validado por el equipo de monitoreo ambiental.

(...)

- En zona de bofedales (zona 04 – cuadro 2.1) se retirará la capa superior (pastos naturales y suelo orgánico) de forma tal que se pueda reutilizar dicho material durante los trabajos de revegetación en el Plan de Cierre. Para dicha actividad se empleará la cuchilla de las topadoras (bulldozers) orientando una profundidad de recolección 0.3 a 0.5 metros (dependiendo la profundidad de dicho material), acopiando dicho material en pilas."

Numeral de compromiso: 2.1.3. "Construcción, mejoramiento y operación de accesos de servicio" del Volumen III del EIA:

67. Con relación a este compromiso, entre los cuadros del PPCMA⁴⁵, el cuadro asignado con el número 2.1.3, referido a la construcción, mejoramiento y

⁴⁴ Cfr. Ídem p. Vol. III 2-7 a Vol. III 2-8.

⁴⁵ Plan de Prevención, Corrección y/o Mitigación Ambiental correspondiente al Volumen III "Plan de Manejo Ambiental" del EIA.

operación de accesos de servicio durante la etapa de construcción, establece lo siguiente:

- Respecto del aumento de riesgos de inestabilidad de taludes y procesos de remoción de masas, señala a la geotecnia y control de erosión como medidas a adoptarse durante la etapa de construcción para la prevención de derrumbes.⁴⁶
- Respecto del aumento de erosión, señala el control de erosión como una de las medidas a adoptarse durante la etapa de construcción para minimizar los efectos erosivos sobre los suelos desnudos⁴⁷.

Numeral de compromiso: 2.6.1. "Cortes y Rellenos" del Volumen III del EIA:

68. Asimismo, el cuadro signado con el número 2.6.1⁴⁸ respecto del "Movimiento de Tierras-Cortes y Rellenos" durante la etapa de construcción, establece lo siguiente:

- En relación con el aumento de los riesgos de inestabilidad de taludes de corte altos, los suelos sueltos o no cementados, se indica que la contención geotécnica es la medida a adoptar durante las labores de movimiento de tierras, con el fin de prevenir derrumbes.
- En relación con el aumento de los riesgos de inestabilidad de taludes de corte y relleno con una altura menor a tres (3) metros, se señala la necesidad de realizar la conformación de la superficie de forma tal que se suavice la pendiente y se eviten deslizamientos, medida que debe adoptarse durante las labores de movimiento de tierras para prevenir derrumbes.
- En relación con el aumento de los riesgos de inestabilidad de taludes de rellenos altos, se indica que se construirán sistemas de control de erosión como medida a adoptarse durante el movimiento de tierras para prevenir derrumbes.
- De manera general, respecto de los riesgos de inestabilidad de taludes, se indica la instalación de medidas permanentes de control de erosión como los drenajes, además de ello, la protección de taludes como medida a adoptarse al término del movimiento de tierras para estabilizar y proteger pendientes, evitando que éstas sufran erosión y perjudiquen las obras de los ductos y el área de influencia del proyecto.


69. De acuerdo a lo antes señalado, queda acreditado que TGP tenía conocimiento de los compromisos asumidos en su EIA, los mismos que se encontraban debidamente detallados.

⁴⁶ Cfr. Ídem p. Vol. III 2-21.

⁴⁷ Cfr. Ídem p. Vol. III 2-22.



⁴⁸ Cfr. Ídem p. Vol. III 2-37.

70. En virtud de lo expuesto, se colige que dentro de los compromisos establecidos en el EIA se encuentra la obligación a cargo de TGP de implementar medidas de control de erosión y sedimentación, seleccionadas por su aplicabilidad a las condiciones del lugar y según los tipos de suelos, a fin de evitar la inestabilidad de taludes y derrumbes en los fondos de los valles, quebradas o cualquier curso de agua. Adicionalmente, conforme al PPCMA de TGP, las referidas medidas tienen mayor relevancia en zonas ecológicamente sensibles.
71. Sobre lo alegado por la apelante respecto a que los compromisos asumidos en el PMA son obligaciones de medios y no de resultados, de acuerdo a lo argumentado en el Numeral IV.3 de la presente Resolución, se acredita que estos compromisos constituyen obligaciones claras de hacer, que tienen un objeto determinado, orientado a la ejecución o construcción de estructuras específicas cuya finalidad estaba orientada a minimizar el fenómeno de la erosión y garantizar la estabilidad de taludes.
72. Asimismo, las obligaciones materia de análisis se encontraban expresamente recogidas y detalladas en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 092-2002-EM/DGAA; por lo que éstas constituyen obligaciones ambientales exigibles y, por tanto, objeto de supervisión por parte de la autoridad competente.
73. En tal sentido, la diferenciación realizada por la apelante referida a las obligaciones de medios y de resultados no resulta pertinente para la verificación de las infracciones imputadas; dado que las conductas ilícitas imputadas a TGP están sustentadas en obligaciones exigibles y expresamente contempladas en su EIA.



Conforme a lo señalado, corresponde desestimar los argumentos de la apelante en este extremo.

IV.4.1 Acerca del compromiso de minimizar los impactos

- 
74. Respecto a lo indicado por la apelante en el Literal c) del Considerando 5 de la presente Resolución, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 3.5.3 del Volumen I del EIA, sólo se comprometió a minimizar los impactos, mas no a impedirlos totalmente, lo cual fue malinterpretado por OSINERGMIN.
- 
75. Al respecto, cabe precisar que en el Numeral 3.5.3 "Nivelación" del Volumen I del EIA se detallada lo siguiente:

"3.5.3 NIVELACIÓN

Con la finalidad de **minimizar el impacto ambiental que genera** la apertura del derecho de vía, el criterio de construcción (ancho y pendientes) se basará en permitir la operación de la maquinaria y el tránsito seguro a vehículos y equipos especiales de construcción. (...) Las figuras 3-12, 3-13 y 3-14 muestran las secciones transversales típicas del derecho de vía en laderas, el llano y lomas. **Los taludes de relleno adyacentes al derecho de vía tendrán una relación que asegure su estabilidad. En áreas de cortes en ladera, se minimizará el movimiento de suelo, efectuando un corte que permita tener una sección en terreno firme, mientras que lo faltante estará dado por el**

relleno de material de excavación, que será contenida por la vegetación cortada. Esta zona de relleno será utilizada como pista de asistencia. Se construirán desarrollos a lo largo de la pista (accesos en zig-zag), que permitan superar aquellos sectores donde la pendiente longitudinal sea superior al 20% en forma segura para los equipos y personal.

Se nivelará el derecho de vía en aquellos lugares que se requiera para crear una superficie de trabajo razonablemente nivelada que permita el paso seguro de los equipos y reduzca el número y grado de codos verticales de los ductos. Los desechos y el material excavado serán apilados a un lado del derecho de vía permitiendo que el otro lado sea utilizado como acceso y sitio para el almacenamiento del material de construcción. En las áreas agrícolas, la capa vegetal será amontonada separadamente del subsuelo. Se utilizará explosivos para la remoción de macizos rocosos. No se acumulará suelo de corte en cursos de agua.”
(Resaltado agregado)

76. De lo expuesto en el compromiso ambiental, se verifica que TGP se encontraba obligada a realizar un conjunto de acciones con la finalidad de minimizar el impacto que generaba la apertura del derecho de vía.
77. Sobre el particular, TGP considera que OSINERGMIN habría realizado una interpretación errónea al considerar que por haberse producido deslizamientos no se habría cumplido con el compromiso establecido en el EIA referido a minimizar los impactos de la erosión.
78. Sin embargo, resulta oportuno mencionar que la imputación materia de análisis está referida a no haber implementado adecuadamente medidas de control de la erosión y haber realizado un inadecuado manejo de material de corte; generando una potencial afectación de ecosistemas y zonas ecológicamente sensibles con sedimentos, así como una potencial afectación de quebradas y otras fuentes de agua con sedimentos o interrupción de su drenaje natural.
79. De allí que el presente procedimiento administrativo sancionador ha tenido como objetivo determinar si TGP cumplió con ejecutar adecuadamente las medidas específicas para el control de la erosión, las mismas que habían sido asumidas como compromisos en su EIA.
80. En tal sentido, la sanción impuesta a TGP ha sido producto del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, a través de los cuales se ha acreditado de manera fehaciente que TGP no cumplió con ejecutar las medidas específicas para el control de la erosión recogidas en el EIA.
81. Por tanto, resulta importante precisar que en el presente procedimiento sancionador no se ha sancionado a la apelante por el impacto causado como consecuencia de su accionar sino por la falta de ejecución de las estructuras o ejecución inadecuada de éstas, las mismas que tenían como finalidad la mitigación o minimización de afectación del terreno.

Por tal motivo, carece de sustento lo argumentado por la apelante.

IV.4.2 Sobre la realización de obras de control de la erosión únicamente en aquellos lugares en los que se hubiera determinado su necesidad

82. En relación a lo recogido en el Literal d) del Considerando 5 de la presente Resolución, la recurrente alegó que las obras de protección geotécnica se debían construir en aquellos lugares que previamente se habían definido en la fase de estudios y diseño; y no en el 100% del recorrido del DdV.
83. Al respecto, cabe indicar que el compromiso asumido por TGP en el apartado Movimiento de Tierras del ítem 2.2.2 del Volumen III "Plan de Manejo Ambiental" del EIA, señala lo siguiente:

"2.2.2. Etapa de Construcción

(...)

Movimiento de Tierras

- **Las obras de protección geotécnica preliminares, definidas 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.**"**

(Resaltado nuestro)

84. Del análisis del compromiso establecido en el EIA se desprende que durante la fase de estudios y diseño del gasoducto, TGP determinó la **necesidad de la realización de obras de protección geotécnica preliminares**, las mismas que debían ser ejecutadas antes del inicio de cualquier trabajo de movimiento de tierras.
85. En ese sentido, la obligatoriedad de estas obras estaba orientada no sólo a la exigencia en la ejecución de las obras geotécnicas, sino también a la oportunidad en que debían ser realizadas (antes del inicio de cualquier trabajo de movimiento de tierras).
86. Asimismo, de la lectura del compromiso se verifica que la necesidad de las obras de geotecnia había sido establecida en la fase de estudios y diseño del proyecto; contrariamente, el compromiso no establece el requerimiento previo de estudios técnicos que determinen los lugares puntuales donde se ejecutarían las obras establecidas.
87. De allí que TGP no puede pretender desconocer un compromiso de aplicación general a cualquier trabajo de movimiento de tierras, condicionándolo a un supuesto requerimiento de estudios técnicos previos, los mismos que no se encontraban contemplados en el referido compromiso como condición previa para ejecutar la obligación.
88. Lo que sí estaba sujeto a evaluación de la administrada era el tipo o modalidad de obra geotécnica que ejecutaría, entre cuyas opciones figuran los atrapadores de sedimentos, gaviones, drenajes interceptores, alcantarillas. Dicha modalidad debía ser establecida de acuerdo a las condiciones de la zona en que se trabajaría (costa, sierra y selva), conforme al compromiso descrito en el Considerando 83 de la presente Resolución.

89. En atención a lo expuesto, OSINERGMIN no se encontraba obligado a determinar los estudios que sustentaran la necesidad de realizar estas obras, toda vez que el compromiso asumido por TGP no contemplaba la necesidad de realizar estudios técnicos previos para determinar la zona en la cual se iban a realizar los trabajos de protección geotécnica; por el contrario, la ejecución de estos trabajos constituía una obligación aplicable a cualquier obra de movimiento de tierras.

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

IV.4.3 En relación a la finalidad de las obras preliminares

90. En relación al argumento recogido en el Literal e) del Considerando 5 de la presente Resolución, TGP señala que las obras preliminares tenían como finalidad evitar que la erosión se vuelva crónica y no que ésta no ocurriese.
91. Al respecto, el compromiso asumido en el EIA, establece:

"2.2 NORMATIVA ESPECÍFICA

(...)

2.2.2. ETAPA DE CONSTRUCCIÓN

(...)

Movimiento de tierras⁴⁹

- **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 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 proceso 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".**

(Resaltado agregado)

92. Sobre ello, cabe indicar que los compromisos asumidos en el EIA se encontraban referidos a la ejecución de determinadas medidas específicas tales como atrapadores de sedimentos, gaviones, drenajes interceptores y alcantarillas; a fin de minimizar la afectación del terreno. Además, conviene recordar que el Numeral 3.2.8 "Medidas de Control de la Erosión y Sedimentación" establecía una serie de obras detalladas en los Numerales 3.2.9, 3.2.10 y 3.2.11 tendientes a minimizar el efecto de la erosión; las mismas que debieron ser consideradas por el titular del proyecto.
93. De ahí que si bien el objetivo del compromiso asumido era minimizar la afectación del terreno, dentro del EIA existían compromisos que detallaban las medidas que debía adoptar TGP para evitar la erosión.

⁴⁹ Cfr. Ídem p. Vol. III 2-6

94. En ese sentido, el compromiso asumido por TGP no sólo tenía como finalidad evitar que el fenómeno de la erosión se vuelva crónico (es decir que sea habitual); sino que debía ejecutar las medidas contempladas en el EIA con el fin de minimizar el fenómeno de la erosión.
95. Cabe señalar que, aun cuando el EIA antes citado no incorporó una definición de "minimizar", ni se cuenta con disposición sectorial alguna que ofrezca una explicación de su significado, a efectos de entender los alcances de esta expresión cabe recurrir al significado que tiene en la lengua castellana.
96. Así, de acuerdo a la Vigésima Segunda edición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el verbo "minimizar"⁵⁰ significa lo siguiente:

"minimizar.

1. tr. Reducir lo más posible el tamaño de algo o quitarle importancia.
(...)"

97. De lo expuesto se concluye que los compromisos asumidos en los Numerales 3.2.9, 3.2.10 y 3.2.11 del Volumen I "Descripción del Proyecto" y 2.2.2 del Volumen III "Plan de Manejo Ambiental" del EIA y recogidos en los Considerandos 53 y 66 de la presente Resolución, establecían los tipos de medidas de control de drenajes, contención y protección de taludes y la protección de márgenes a emplearse mediante la utilización de atrapadores de sedimentos, drenajes interceptores, cunetas, cortacorrientes, descoles, "estaquillados o trinchos", mallas metálicas ancladas, biomantas, drenajes horizontales perforados en talud y muros de sostenimiento (enrocados o gaviones) que debía ejecutar TGP con la finalidad de reducir el fenómeno de la erosión hasta quitarle importancia.
98. En atención a ello, las visitas de supervisión materia del presente procedimiento sancionador estuvieron dirigidas a verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos, donde OSINERGMIN detectó observaciones relativas a la implementación de trabajos de control de la erosión.
99. Por tanto, se concluye que las medidas detalladas en el EIA no habían sido ejecutadas de acuerdo con el referido instrumento de gestión ambiental, lo cual generó como consecuencia que los efectos de este fenómeno no habían sido minimizados o mitigados⁵¹.
100. Es así que la verificación del incumplimiento del compromiso referido a la falta o inadecuada implementación de medidas de control de la erosión y el compromiso referido al inadecuado manejo de material de corte, tiene sustento en las observaciones detalladas en el Anexo I y II de la resolución de sanción⁵².

⁵⁰ Aceptación del verbo minimizar, de acuerdo a lo señalado por la Real Academia de la Lengua Española, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/>

⁵¹ Mitigar.- Moderar, aplacar, disminuir o suavizar algo ríguoso o áspero. De acuerdo a lo señalado por la Real Academia de la Lengua Española, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/>

⁵² Cabe señalar que del expediente administrativo se han acreditado la comisión de 112 observaciones referidas a la falta de medidas de control de erosión, o inadecuada implementación de las mismas contenidas en el Anexo I de la resolución de sanción, que obra en las fojas 675 a 680. Cabe indicar que la resolución N° 455 de

101. Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe precisar que TGP realizó sus descargos a las observaciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador, en algunos casos, reconociendo la veracidad de las observaciones, planteando soluciones inmediatas, y a mediano y largo plazo.
102. En las referidas observaciones, OSINERGMIN señaló no sólo la implementación inadecuada de las medidas de control de la erosión sino la ausencia de estas medidas. Sobre ello, TGP en los descargos realizados a las observaciones, reconoció no haber realizado las medidas detalladas en el EIA y señaló que dichas medidas se habían implementado o se había iniciado su implementación⁵³.

fecha 18 de junio de 2010 declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto respecto a la Observación N° 90 del Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE.

Asimismo, la verificación de 66 observaciones referidas al inadecuado manejo de material de corte, habiendo generado la potencial afectación de ecosistemas y zonas ecológicamente sensibles con sedimentos contenidas en el Anexo II de la resolución de sanción, que obra en las fojas 671 a 675.

53

Por citar algunos casos:

- a) El caso de la Observación N° 32314-1-21471-261-14-1529 notificada mediante Oficio N° 1509-2004-OS-GFH-S, OSINERGMIN señala:

"(...) Entre el KP 27+000 (N8668287.981, E719141.550) al KP 29+000 (8666543.193, E719196.691), KP 39+000 (N8659711.369, E720217.047) al KP 41+000 (N8658154.811, E719676.588) y entre el KP 45+000 (N8655455.48, E718546.585) al KP 46+000 (N8654619.266, E718357.121) se observan puntos críticos de inestabilidad de los taludes y problemas erosivos en el derecho de vía; con aprox. 1,250 m en taludes que requieren estabilización. Empezar con los trabajos de recomposición y geotecnia en los sectores PK 27+000 a 29+000 (Paratori) 39+000 al 41+000 (Pongo-Ponguito) y entre el 45+000 al 46+000 (Ponguito) para estabilizar los taludes y proteger el DdV (...)"

Al respecto, TGP presentó descargos que obran en la foja 312, señalando lo siguiente:

"Los trabajos de control de erosión y estabilización de taludes se encuentran en pleno proceso de implementación y en tiempo y forma. Las estructuras se vienen construyendo de acuerdo al procedimiento constructivo correspondiente.

Durante el mes de febrero de 2004 se iniciaron los trabajos puntuales de control de erosión en el cuerpo de los taludes en el corredor comprendido entre Paratori y Ponguito. Los mismos consisten en:

- Terraceo manual en el cuerpo del talud.
- Siembra de semillas
- Colocación de biomantas (Ecomatrix)

Además de otros sitios sensibles (lomo angosto), se realizaron obras de contención, básicamente consistentes en:

- Pilotajes en la pata y corona de taludes
- Gaviones en la pata y corona de taludes
- Instalación de filtros tipo geodren
- Reconformación y tapado de cárcavas"

- b) Asimismo, en el caso de la Observación N° 30885-1-21471-261-12-1202, notificada mediante Oficio N° 16114-2003-OS-GFH-S, OSINERGMIN señala:

"(...) Entre el KP 134 (UTM E 0686013 N 8595837) al KP 143 (UTM E 0680611 N 8589967), sector Segakiato, se observa que los problemas de erosión se agudizan en los taludes, que han afectado viviendas, áreas agrícola, fuentes de agua etc. en las zonas de Pomoreni, Sol Naciente y Aguas Calientes, sin que hasta la fecha TGP pueda controlar con eficiencia la erosión causada por la construcción del DdV. Realizar trabajos de estabilización de taludes, control de erosión y limpieza de quebradas, entre los KP 134 y KP 143 (...)"

Al respecto, TGP presentó descargos que obra en la foja 278, señalando lo siguiente:

"Se ha realizado la limpieza de quebradas para evitar futuros embalses. En la parte alta (DdV) se han construido bermas para evitar que el agua de escorrentía baje por las laderas. En los taludes de mayor pendiente entre los Kp 134 al 137 se han terraceado los taludes, sembrado semillas de pastos y colocado biomantas para proteger de la erosión."

103. Por tanto, TGP no puede desconocer las respuestas remitidas respecto de las observaciones trasladadas; en consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante sobre este extremo.

IV.4.4 Respecto a la estabilidad de los taludes

104. Sobre lo indicado en el Literal f) del Considerando 5 de la presente Resolución, la apelante afirma que el compromiso no estaba referido a que los taludes fueran absolutamente estables, sino que se debía realizar obras necesarias para reducir la probabilidad de derrumbes y deslizamientos.
105. Contrariamente a lo alegado, de acuerdo al Numeral IV.4 de la presente Resolución, el compromiso de TGP se encontraba referido a la realización de obras de control de la erosión con la finalidad de evitar la inestabilidad de taludes.
106. El detalle de los compromisos respecto a la estabilidad de taludes se encontraba establecido en los Numerales 3.2.9, 3.2.10 y 3.2.11 del Volumen I del EIA.

“3.2.9 CONTROL DE DRENAJES

(...) De necesitarse, los tipos de medidas de control de drenajes a emplearse son los siguientes:

(...)

- a) Cunetas de coronación: se construyen en la cabecera de los taludes para captar la escorrentía superficial y reducir la erosión sobre los taludes.*
- b) Cortacorrientes: captan el agua que discurre sobre la capa de nivelada y la encausan hacia cunetas o descoles.*
- c) Descoles: estructuras que descargan el agua acarreada por las cunetas de coronación, cunetas de vía y cortacorrientes. También son estructuras disipadoras de energía, diseñadas para disminuir la velocidad del drenaje y por lo tanto reducir su potencial erosivo aguas abajo.*

3.2.10 CONTENCIÓN Y PROTECCIÓN DE TALUDES

*En aquellas zonas donde se acumulará material excedente de la nivelación se reducirá la pendiente y minimizará el desplazamiento de masas de suelo mediante “**estaquillados o trinchos**” anclando la masa de suelo suelta a suelo firme, u otros sistemas alternativos.*

*En las zonas definidas como inestables especialmente en las pendientes pronunciadas de la vía, se construirán **terraplenes en los taludes de corte y relleno**. Si éstas presentan inestabilidad y de acuerdo a las condiciones geotécnicas del terreno, **se colocarán adicionalmente estructuras de control como pueden ser mallas metálicas ancladas, biomantas, drenajes horizontales perforados en talud y muros de sostenimiento (enrocados o gaviones)**.*

- c) Similar situación ocurre, en el caso de la Observación N° 30885-1-21471-261-12-1204, notificada mediante Oficio N° 16114-2003-OS-GFH-S, en la que OSINERGMIN señala:

“(…) En el KP 152 (UTM E 0675670 N 8585710), se observan problemas de erosión en zona de tapado del tubo, adyacente en la zona del cruce del río Comercio. Realizar trabajos de control de erosión a la altura del KP 152, adyacente al cruce del río Comercio (...).”

Sobre ello, TGP presentó descargos que obran a fojas 278, señalando lo siguiente:

“Se realizó la construcción de gaviones en la zona y también se colocaron biomantas para el control de la erosión.”

3.2.11 PROTECCIÓN DE MÁRGENES

Se protegerán los taludes expuestos a un flujo continuo de agua en la orilla de ríos o quebradas mediante "trinchos", enrocados y "gaviones".

(Resaltado agregado)

107. En ese sentido, las medidas a emplearse estaban referidas a la implementación de cunetas, "estaquillados o trinchos", terraplenes en los taludes de corte y relleno y, adicionalmente, estructuras de control como mallas metálicas ancladas, biomantas, drenajes horizontales perforados en talud y muros de sostenimiento (enrocados o gaviones).
108. De allí que, en las visitas de supervisión efectuadas se formularon las observaciones Nos. 9, 33, 34 y 35 notificadas mediante Oficio N° 1965-2003-OSINERG/CGC/SHE y la observación N° 46 notificada mediante Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE, en las que se reporta la falta de medidas de geotecnia y, por tanto, el incumplimiento de los compromisos asumidos por TGP.

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

IV.4.5 En cuanto a la aplicación de las obras únicamente en casos de grave inestabilidad

109. En relación a lo manifestado por TGP en el Literal g) del Considerando 5 de la presente Resolución, corresponde precisar que en la Observación N° 46 notificada mediante Oficio N° 1967-2003-OSINERG/CGC/SHE, OSINERGMIN señaló:

"(...) A la altura del KP 83+170 al KP 83+710 (margen izquierda); KP 83+290 al KP 83+680 (margen derecha), se observa inestabilidad del taludes [sic] y acopio de material. Realizar trabajos de estabilización de talud y construir de estructuras de control de erosión. Realizar trabajos de estabilización del material de acopio provisional estabilizar la base del acopio, compactar aplicar trinchos desde la base (...)".

110. En tal sentido, siendo que era necesario realizar trabajos de estabilización de taludes y control de la erosión, en la supervisión se verificó que dichas acciones no se habían realizado y que se requería su ejecución con carácter urgente.
111. Por lo expuesto, TGP no puede argumentar que era necesaria una descripción detallada de la gravedad de la inestabilidad, toda vez que el personal que acompañó la visita de supervisión conocía la situación y firmó el Acta de Supervisión en campo.
112. En adición a ello, de acuerdo con el mapa de estabilidad y riesgo físico contenido en el EIA, las zonas inestables selva se ubican entre los KP 42 al KP 182, entre otros; por lo que, el KP en cuestión se encontraría dentro de la zona considerada inestable.
113. En tal sentido, se desprende que TGP tenía pleno conocimiento de su obligación de estabilizar los taludes y controlar la erosión, máxime si conocía las condiciones de inestabilidad del terreno aludido.

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

IV.4.6 Acerca de la afectación de bofedales

114. En relación al argumento esgrimido en el Literal h) del Considerando 5 de la presente Resolución, la apelante alegó que los bofedales ubicados en el KP 318+558 y KP 277+500 no forman parte de las "zonas ecológicamente sensibles".
115. Al respecto, el cuadro N° 2-1 "Zonas Ecológicamente Sensibles" del Volumen III del EIA, detalla una relación de los lugares considerados como tales:

Cuadro 2-1 Zonas ecológicamente sensibles

N°	Zona	Ubicación (kps)	Tramo
01	Zona Reservada del Apurímac	16-71.5	Selva
02	Bosques montanos de la margen derecha del río Apurímac	130-149	Selva
03	Bosque montano de la margen izquierda del río Apurímac	160-180(*)	Selva
04	Bofedales altoandinos	289-392(**)	Sierra
05	Relicto de bosque de queñuales	338	Sierra
06	Lagunas altoandinas	312, 360-362 y 364	Sierra
07	Cercanía a área de crianza de vicuñas	371-385	Sierra
08	Asociación de cactáceas columnares	466-431	Sierra-Costa
09	Cruce de los ríos Matagente y Chico	506.5	Costa
10	Cruce del río Cañete	559.5	Costa
11	Vegetación hidromorfa y gramadales	621-622 y 634-637	Costa

(*) Bosques relictos.

(**) Áreas puntuales por lo general menores a las 10 ha.

116. De la revisión del referido cuadro se verifica que los bofedales ubicados en el KP 318+558 se encuentran dentro de las zonas calificadas como ecológicamente sensibles.
117. Ahora bien, respecto al bofedal ubicado en el KP 277+500 si bien éste no se encuentra listado en el cuadro N° 2-1, corresponde mencionar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició por lo siguiente:

*"No se han implementado adecuadamente medidas de control de erosión, se ha realizado un inadecuado manejo de material de corte, **habiendo generado la potencial afectación de ecosistemas y zonas ecológicamente sensibles con sedimentos**, así como la potencial afectación de quebradas y otras fuentes de agua con sedimentos o interrupción de su drenaje natural, lo cual constituye incumplimiento de los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 092-2002-EM/DGAA". (Resaltado es nuestro)*

118. En ese sentido, la infracción sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionador **no solo está referida a la potencial afectación de zonas ecológicamente sensibles sino también a la afectación de otros**

ecosistemas; por lo que corresponde considerar la afectación del bofedal ubicado en KP 277+500, aun cuando éste no se encuentre dentro de las áreas consideradas como ecológicamente sensibles.

En atención a lo expuesto, se desestima los argumentos planteados por la recurrente en este extremo.

IV.5. Sobre el plazo de verificación de las infracciones

119. Respecto a lo señalado en el Literal i) del Considerando 5 de la presente Resolución, la recurrente manifiesta que se debió verificar la infracción imputada entre los meses de mayo y noviembre de 2002, cuando se realizó la apertura inicial del DdV.
120. Al respecto, de los Informes de Fiscalización y Supervisión del Proyecto Camisea de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos de OSINERGMIN⁵⁴ se desprende que, a octubre de 2003, los trabajos de apertura inicial de todo el recorrido del Derecho de Vía no habían sido culminados al 100%⁵⁵.
121. Asimismo, el documento "Especificación Técnica para la Construcción N° 2794-L-SP-0062", presentado por la empresa como nueva prueba en su recurso de reconsideración menciona:

"(...) Las obras de protección geotécnicas provisionales son estructuras con funciones similares a las obras de protección definitivas, el período de vida de estas estructuras será diseñado para cumplir con su meta por el periodo de tiempo hasta que se realicen las obras definitivas. En otras palabras, estas estructuras se relacionan en cantidad y tipo con el riesgo potencial que pueden mitigar.

(...)

Para ello, las estructuras provisionales serán construidas principalmente para reducir la erosión y asegurar la estabilidad de las obras realizadas, tratando de no impactar o interferir negativamente en el avance de las otras etapas de las obras que serán realizadas."

⁵⁴ Fojas 859 a 864.

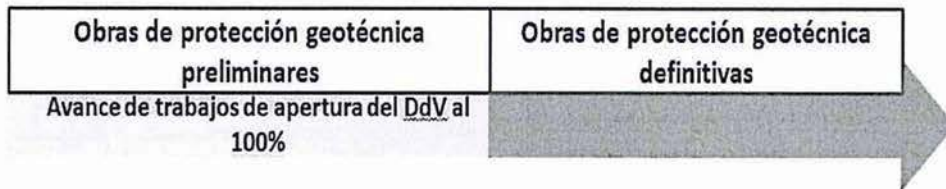
⁵⁵ Informe de Fiscalización y Supervisión Proyecto Camisea Octubre 2003, foja 864.
"Construcción del Sistema de Transporte
Los trabajos de construcción de los Ductos de Gas/Líquidos y de las Estaciones de bombeo, alcanzaron los siguientes avances totales al 31-OCT-2003:

Ducto de Líquidos: (Sin variación respecto al 30.OCT.2003)

• Apertura del Derecho de Vía	:	92.86% (520.00 Km. de 560 Km.)
• Apertura de zanja	:	92.86% (520.00 Km. de 560 Km.)
• Desfile de tubería	:	92.86% (520.00 Km. de 560 Km.)
• Soldadura	:	92.86% (520.00 Km. de 560 Km.)

Ducto de Gas:

• Apertura del Derecho de Vía	:	96.30% (703.00 Km. de 730 Km.)
• Apertura de zanja	:	94.79% (692.00 Km. de 730 Km.)
• Desfile de tubería	:	95.34% (696.00 Km. de 730 Km.)
• Soldadura	:	95.34% (696.00 Km. de 730 Km.)



122. En ese sentido, se desprende que las obras de protección geotécnica provisionales poseen una finalidad semejante a las obras de protección definitivas y su vigencia estaba diseñada para cumplir su objetivo hasta la realización de las obras definitivas.
123. De allí que las referidas obras podían ser objeto de verificación hasta la ejecución de las obras definitivas.
124. En consecuencia, es válida la verificación realizada por OSINERGMIN en las visitas de supervisión realizadas durante los meses de agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2002; enero a diciembre de 2003; y enero y febrero de 2004; por lo que corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en este extremo.

IV.6. En relación a la falta de precisión sobre la magnitud de las observaciones

125. Sobre lo indicado por TGP en el Literal j) del Considerando 5 de la presente Resolución, en relación a la falta de precisión de la observación relacionada con la construcción de la ruta de acceso al campamento Mangoriari; ruta Mangoriari – Chimpiarina; ruta Chimpiarina – Alto Shimaa y ruta Alto Shimaa – Alto Itariato, corresponde indicar que la referida observación fue notificada a TGP mediante Oficio N° 1965-2003-OS-GFH-MA.
126. La mencionada observación fue signada con el número 33 de acuerdo al siguiente detalle:

"Observación N° 33

(...) En el DdV, ruta de acceso al campamento Mangoriari [sic], ruta Mangoriari - Chimparina, ruta Chimparina - Alto Shimma, ruta Alto Shimma - Alto Itariato, existen áreas deforestadas en exceso y taludes desestabilizados.

Reforestar las áreas afectadas en exceso y estabilizar los taludes en las rutas de acceso al campamento Mangoriari [sic], Mangoriari - Chimparina, Chimparina - Alto Shimma, Alto Shimma - Alto Itariato (...)

Plazo: Inmediato".[sic]

127. Al respecto, la observación materia de análisis incorpora la siguiente información:

Hecho	Fecha de la Supervisión	Lugar	Recomendación	Plazo para subsanar
		DdV, ruta de acceso	En el DdV, ruta de	

Existen áreas deforestadas en exceso y taludes desestabilizados.	Octubre 2002	al campamento Mangoriarí, ruta Mangoriarí - Chimparína, ruta Chimparína - Alto Shimma, ruta Alto Shimma - Alto Itariato	acceso al campamento Mangoriarí, ruta Mangoriarí - Chimparína, ruta Chimparína - Alto Shimma, ruta Alto Shimma - Alto Itariato	Inmediato
--	--------------	---	--	-----------

128. De lo expuesto en el considerando precedente se verifica que la observación determina con precisión los hechos, así como su magnitud; por lo que cualquier empresa del sector hidrocarburos contaría con elementos suficientes para comprender la observación, y obtener la convicción de que su actuar constituía un incumplimiento ambiental

129. Sobre ello, mediante escrito de Registro N° 319299, de fecha 28 de marzo de 2003, TGP cumplió con presentar el descargo a la observación efectuada indicando lo siguiente:

"Esta zona ha sido estabilizada y la revegetación se realizará a partir del mes de julio como parte del programa de cierre del derecho de vía"⁵⁶.

130. Así, del descargo remitido por la empresa se colige que, a la fecha de la supervisión, no se habían realizado los trabajos tendientes a asegurar la estabilización de taludes, y que estos se realizaron posteriormente, señalando además que los trabajos de revegetación serían ejecutados en el mes de julio.

131. Por tanto, existe una contradicción entre lo señalado por la recurrente en su escrito de descargo a la observación formulada y lo referido en su escrito de apelación, y TGP no puede desconocer la respuesta presentada en su oportunidad en relación a la observación materia de análisis.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

IV.7. Respecto a la supuesta contradicción en que incurre OSINERGMIN

132. En relación a lo alegado por TGP en el Literal k) del Considerando 5 de la presente Resolución, la apelante señala que existiría una contradicción en el argumento planteado por OSINERGMIN en el Literal b) del Numeral 3.2.1.2 de la resolución recurrida, debido a lo siguiente:

Supuesta contradicción de OSINERGMIN alegada por TGP	
Argumento N° 1	En la fase de estudio y diseño, TGP puede disponer de las obras de geotecnia a utilizarse considerando las "condiciones de la zona en la que se trabajaría".
Argumento N° 2	En la fase de estudio y diseño no es posible determinar obras de geotecnia de manera específica para zonas que no se conocían con exactitud.


133. Al respecto, cabe indicar que, en el Literal b) del Numeral 3.2.1.2 de la resolución recurrida, OSINERGMIN afirma:


⁵⁶ Observación N° 33, notificada mediante Oficio N° 1965-2003-OS-GFH-MA, respecto de la cual TGP presentó descargos que obran en la foja 53.

"De acuerdo a lo señalado en el literal precedente, las modalidades de obras de geotecnia antes de realizar movimientos de tierra podían ser evaluadas por la empresa, conforme se avanzaran los trabajos en la fase constructiva del DdV; lo cual no debe llevarnos a conducir que la necesidad de implementar dichas medidas esté sujeta a la existencia de estudios por parte de TGP. Cabe señalar además, que según la interpretación formulada por TGP, los trabajos de geotecnia se debían definir en la fase de estudio y diseño; no obstante, dicha interpretación no es lógica en tanto que en las fases de diseño y estudio no se contaba con la ruta definitiva del DdV, por lo que no era posible determinar obras de geotecnia de manera específica para zonas que no se conocían con exactitud." [Sic]

(Resaltado agregado)

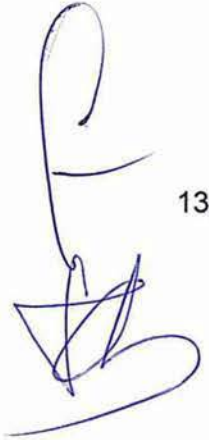
134. Del análisis de los argumentos esgrimidos por OSINERGMIN, se verifica que este Organismo afirma que los tipos de obra de geotecnia a emplear, antes de realizar movimientos de tierra, podían ser definidos de acuerdo al avance de la etapa constructiva.
135. Por otro lado, en clara alusión a la argumentación de TGP según la cual la necesidad de obras de protección geotécnica estaba condicionada a estudios que se definirían en la fase de estudio y diseño; OSINERGMIN deja constancia que el razonamiento planteado por TGP no es atendible, toda vez que en la etapa de estudio y diseño no se conocía la ruta definitiva del DdV; y por tanto, no era posible determinar obras de geotecnia específicas para zonas que aún no se conocían con exactitud.
136. De lo expuesto se denota que no existe una contradicción entre los argumentos planteados por OSINERGMIN en la resolución apelada; por lo que carece de sustento lo indicado por la apelante en este extremo.

 IV.8. En cuanto al Instructivo de Estabilización, Reconformación y Recuperación de los Acopios de Material de Corte – KP 120+750 a KP 138+300

-  137. Sobre lo indicado por TGP en el Literal l) del Considerando 5 de la presente Resolución, con relación a la falta de pronunciamiento por parte del OSINERGMIN acerca del uso del Instructivo de Estabilización, Reconformación y Recuperación de los Acopios de Material de Corte – KP 120+750 a 138+300, corresponde precisar que el referido instructivo señala:

"(...)

Estabilizar y reconformar los taludes de bote y los acopios de material de corte depositados en el costado derecho del derecho de vía entre la progresiva aproximada K. 120+500 al K. 138+300 (...)"

-  138. De lo expuesto se verifica que el documento presentado por TGP no guarda relación con el objeto del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que el compromiso ambiental imputado se refiere a las medidas de protección geotécnica antes del inicio del movimiento de tierras; no obstante, el instructivo presentado corresponde a trabajos de estabilización y reconformación posteriores a los trabajos en dicha zona; en consecuencia, carece de objeto pronunciarse al respecto.

IV.9. En relación a la compensación por la afectación de cultivos

139. Respecto a lo manifestado por la apelante en el Literal m) del Considerando 5 de la presente Resolución, cabe precisar que dentro de las medidas asumidas en su EIA se encontraba el cumplimiento de un adecuado manejo de material de corte, toda vez que se podía generar la potencial afectación de ecosistemas y zonas ecológicamente sensibles con sedimentos, así como la potencial afectación de quebradas y otras fuentes de agua con sedimentos o interrupción de su drenaje natural⁵⁷.
140. Por tanto, la afectación de las tierras de cultivo que se encuentran en el área del proyecto es un efecto secundario del incumplimiento de la obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental.
141. Es así que los acuerdos de uso de tierras de TGP con los titulares no son objeto del incumplimiento que genera la presente infracción, por lo que se debe manifestar que los hechos allí mencionados no han sido materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador. Por tal razón, al no guardar relación con la infracción sancionada, en aplicación del Numeral 163.1 del Artículo 163º de la Ley N° 27444⁵⁸, se debe desestimar lo argumentado por impertinente.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en este extremo.

IV.10. Sobre la Sentencia de Casación N° 2017-2011 de fecha 25 de octubre de 2012, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

142. Respecto a la Sentencia de Casación N° 2017-2011 de fecha 25 de octubre de 2012, presentada por TGP, sobre el proceso contencioso administrativo seguido contra OSINERGMIN, cabe indicar que la misma 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 presente; por lo que la decisión adoptada en dicho expediente judicial no resulta vinculante al presente procedimiento. Asimismo, es preciso señalar que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia no se pronuncia sobre el fondo de la controversia, sino que ordena la emisión de una nueva sentencia debidamente motivada.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en este extremo.

⁵⁷ Compromisos detallados en el numeral IV.3 de la presente Resolución.





⁵⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios."

IV.11. En relación al cálculo de la multa

143. Sobre los argumentos recogidos en el Literal n) del Considerando 5 de la presente Resolución, es preciso indicar que el cálculo de la multa ha considerado únicamente las conductas en las que se ha acreditado el incumplimiento de los compromisos señalados en el Numeral 3.1.1 de la resolución recurrida.
144. Asimismo, el hecho de que la empresa haya implementado las medidas de control de erosión, con posterioridad a las observaciones, constituye un cumplimiento tardío del compromiso establecido en el EIA; por lo que ha sido considerado para el cálculo del beneficio ilícito como un costo postergado.
145. En relación a lo señalado en el Literal o) del Considerando 5 de la presente Resolución, corresponde indicar que el cálculo de la multa incorpora el valor del daño ambiental, siendo que en el presente caso el valor del daño ambiental en la zona donde ocurrieron las infracciones se calculó utilizando el método de Transferencia de Valores de las Disposiciones a Pagar (DAP)⁵⁹.
146. Ahora bien, en el caso de las infracciones administrativas contempladas en el Numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, se estableció como sanción una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
147. Al respecto, de acuerdo al Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 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.

148. De acuerdo a lo señalado, el criterio del daño ambiental como factor a tenerse en consideración para el cálculo de la multa se encuentra establecido en las normas mencionadas en los párrafos precedentes, correspondiendo a la entidad competente dotar de carácter objetivo la determinación del valor del mismo, lo cual ha sido realizado conforme se describe en el Informe Técnico N° 136677⁶⁰.

⁵⁹ Las referencias a este método pueden encontrarse en la siguiente fuente electrónica: *Environmental Valuation Reference Inventory* del Gobierno Canadiense <http://www.evri.ca/english/default.htm>

⁶⁰ El referido informe obra en las fojas 632 a 635.

149. Sobre lo señalado en el Literal p) del Considerando 5 de la presente Resolución, respecto del dolo, GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES precisan que el dolo se integra de dos elementos diferenciados: el conocimiento de los hechos y la voluntad de realizarlos, el querer realizarlos. Ambos elementos deben concurrir simultáneamente⁶¹.
150. De lo expuesto en la presente resolución se desprende que TGP conocía el contenido de los compromisos asumidos y, sin embargo, incumplió las obligaciones del EIA. En tal sentido, a efectos del cálculo de la multa, se considera que existió dolo en la comisión de la conducta infractora.
151. En relación a lo señalado en el Literal q) del Considerando 5 de la presente Resolución, respecto a que el levantamiento de las observaciones no ha sido considerado dentro de los factores atenuantes; cabe señalar que dicha conducta sí ha sido tomada en cuenta para el cálculo del beneficio ilícito, considerándose para el mismo los costos postergados del cumplimiento de los compromisos asumidos por TGP.

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

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 - OSINERGMIN N° 455 de fecha 18 de junio 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 trescientos cincuenta y cinco con dieciséis milésimas (355,016) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

⁶¹ 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.

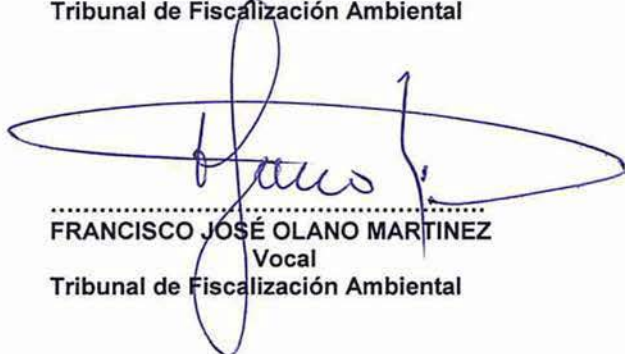
Regístrese y comuníquese.



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

