



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias
de Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 023-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE : 113636

PROCEDENCIA : GERENCIA GENERAL DE OSINERGMIN

ADMINISTRADO : TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A.

SECTOR : HIDROCARBUROS

**APELACIÓN : RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL DEL ORGANISMO
SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
N° 1740**

SUMILLA: *“Se confirma la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 1740, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Transportadora de Gas del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 777-2005-OS/GG, la misma que halló responsable a dicha empresa por incumplir lo dispuesto en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM.*

Asimismo, se fija la multa en ochenta y ocho con treinta y siete centésimas (88.37) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD.”

Lima, 30 de octubre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de diciembre de 2000, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) y Transportadora de Gas del Perú S.A. (en adelante, **TGP**)¹ suscribieron el Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Líquidos de Gas Natural por Ductos de Camisea a la Costa², mediante el cual se otorgó a TGP el derecho para transportar los Líquidos de Gas Natural (en adelante, **LGN**) desde Camisea a la Costa a través del Sistema de Transporte.
2. Mediante Resolución Directoral N° 073-2002-EM-DGAA del 4 de marzo de 2002 y Resolución Directoral N° 092-2002-EM-DGAA del 18 de marzo de 2002, la Dirección General de Asuntos Ambientales del Minem aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (en

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20499432021.

² Es importante señalar que el Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Líquidos de Gas Natural por Ductos de Camisea a la Costa fue aprobado mediante la Resolución Suprema N° 102-2000-EM de fecha 6 de diciembre de 2000.

adelante, EIA) del Proyecto de Sistema de Transporte de Gas Natural y Transporte de los Líquidos de Gas desde Camisea a Lima, presentado por TGP³.

3. Mediante Carta N° TGP/GELE/VIR/377/2004 del 23 de diciembre de 2004, TGP reportó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (en adelante, **Osinerg**)⁴ la ocurrencia de una fuga en el Ducto de LGN de su Sistema de Transporte, a la altura de la progresiva KP 8+800, en el frente Selva Asentamiento Rural Túpac Amaru, ocurrido el 22 de diciembre de 2004 a las 8:44 horas.
4. Del 26 de diciembre de 2004 al 4 de enero de 2005, el Osinerg se constituyó en la zona del incidente para efectuar acciones de supervisión especial, con la finalidad de verificar el grado de afectación ocasionado por el referido derrame, así como las medidas correctivas ejecutadas por TGP⁵.
5. El 3 de febrero de 2005, la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos del Osinerg notificó a TGP el Oficio N° 795-2005-OSINERG-GFH-L, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador⁶.
6. El 24 de febrero de 2005, TGP presentó sus descargos, con relación a las imputaciones efectuadas mediante el Oficio N° 795-2005-OSINERG-GFH-L⁷.
7. Mediante la Resolución N° 777-2005-OS/GG⁸ del 22 de septiembre de 2005 (en adelante, **Resolución N° 777**), la Gerencia General de Osinerg sancionó a TGP con una multa ascendente a trescientos uno con noventa y cinco centésimas (301,95) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), conforme se detalla en el Cuadro N° 1 a continuación⁹ :

³ Cabe señalar que mediante Resolución Directoral N° 238-2003-EM-DGAA del 5 de junio de 2003, la DGAA aprobó la modificación del EIA del Proyecto de Sistemas de Transporte de Gas Natural y Transporte de los Líquidos de Gas desde Camisea a Lima – “EIA de Obras Complementarias”.

⁴ Corresponde señalar que, si bien el reporte comunicado mediante Carta N° TGP/GELE/VIR/377/2004 fue remitido por TGP al Osinerg cuando dicho organismo aún no tenía la competencia de fiscalización en el subsector de energía, toda mención que en el presente procedimiento administrativo sancionador se haga al Osinerg debe ser entendida que se encuentra referida al Osinergmin, de conformidad con el artículo 18° de la Ley N° 28964, publicada el 25 de enero de 2007.

⁵ Producto de las referidas acciones de supervisión especial, se elaboraron los Informes de Supervisión N° 0411-39403-1204O1 y N° 0297-21471-1204E1, que obran a fojas 48 al 58 y 29 al 47, respectivamente.

⁶ Fojas 69 a 70.

Es importante señalar que el inicio del presente procedimiento estuvo sustentado en el Informe Técnico N° 113636-2005-OSINERG-CGC de enero de 2005 (Fojas 1 al 65), el cual fue remitido a TGP conjuntamente con el Oficio 795-2005-OSINERG-GFH-L.

⁷ Fojas 71 a 177.

⁸ Fojas 504 a 513.

⁹ Asimismo, la Resolución N° 777-2005-OS/GG dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador con relación al extremo consistente en no comunicar la emergencia a las dependencias gubernamentales y públicas, obligación establecida en el artículo 60° del Anexo I del Decreto Supremo N° 041-99-EM, que aprueba el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos.

Cuadro N° 1: Cuadro de sanción

Ítem	Hecho Imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	<p>No haber dado una respuesta inmediata al derrame de LGN ocurrido en la quebrada Kemariato el día 22 de diciembre de 2004; en particular, al permitir que las lluvias arrastren los hidrocarburos dispersándolos hacia el entorno, ya sea suelo o cursos de agua.</p> <p>Asimismo, por no disponer adecuadamente las aguas contaminadas con hidrocarburos en tanques para su posterior tratamiento y recuperación, a fin de evitar la contaminación en el medio ambiente.</p>	<p>Artículo 287° de la Resolución Ministerial N° 0664-78-EM/DGH¹⁰.</p>	<p>Numeral 3.3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD¹¹.</p>	<p>301,95 UIT</p>

¹⁰ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 0664-78-EM/DGH**, aprueba el Reglamento de Seguridad en la Industria del Petróleo, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de octubre de 1978.

Artículo 287°.- Durante la extracción y manipuleo de los fluidos de un yacimiento ya sea en el suelo o sub-suelo, los empresarios deberán adoptar el uso de las técnicas y de los medios necesarios conocidos en la industria del petróleo, evitando la pérdida o daño de recursos naturales, arrojar materiales de desecho: así como prevenir y recuperar derrames de petróleo en suelos y agua separar y tratar agua y materiales de desechos y confinar en muros preventivos las instalaciones expuestas a derrames o incendio y usar quemadores de gas o petróleo en las instalaciones que sean necesarias para cautelar sus esparcimientos en la superficie y en el subsuelo y de esta manera proteger las aguas subterráneas y los recursos naturales, a fin de evitar la contaminación del medio ambiente.

¹¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD**, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos y sus modificaciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Rubro	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
3	3.3. Derrames de Hidrocarburos (Petróleo o cualquier otro derivado de los Hidrocarburos)			
	Tipificación de la Infacción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.3.1. Infacciones por Derrames	<p>Art. 68° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM, Arts. 43° inciso g, y 119° del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM, Art. 60° del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 041-99-EM, Arts. 14°, 73° y 113° del Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, aprobado por D. Leg. N° 613. Arts. 287° y 291° del Reglamento aprobado por R.M. N° 0664-78-EM/DGH. Arts. 3°, 21° y 46° inciso c) del Reglamento aprobado por el D.S. 046-93-EM.</p>	Hasta 10,000 UIT.	CE, CI, ITV, RIE, STA, SDA, CB

(Resaltado agregado)

Ítem	Hecho Imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
2	No cumplir con las obligaciones detalladas en su Estudio de Impacto Ambiental – EIA ¹² .	Literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM ¹³	Numeral 3.5.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁴ .	
MULTA TOTAL				301,95 UIT

Fuente: Resolución de Gerencia General del Osinerg N° 777-2005-OS/GG
Elaboración: TFA

¹² Respecto al incumplimiento de las obligaciones establecidas en el EIA, tipificado en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, se debe precisar que dichas obligaciones se encuentran detalladas concretamente en los siguientes documentos:

- (i) **Plan de Contingencias Operacionales, compromiso asumido en el ítem 2.14.5 - “Procedimiento para Respuestas Inmediatas y Mitigación del Derrame en el sitio de la Ocurrencia”,** en el cual se establece la obligación de controlar la emergencia con base en la planificación y disposición de recursos.
- (ii) **Plan de Manejo Ambiental, compromiso descrito en el ítem 2.1 Normatividad General Pág. 11, acápite 2.2.2 Etapa de Construcción – Movimiento de Tierras, pág. 16 y el Acápite 2.3 Cuadros de Medidas del PPCMA del Volumen III del EIA,** en el cual se señala que *en áreas geológicamente sensibles, el contratista implementará soluciones apropiadas para minimizar las perturbaciones al suelo en áreas altamente inestables y con potencial a la erosión.* Asimismo, que *las obras de protección geotécnica preliminares, definida durante la fase de estudios y diseño, tales como gaviones, drenajes interceptores, alcantarillas deberán ser construidas antes de iniciar cualquier trabajo de movimiento de tierras.* Finalmente, se menciona que *durante el corte de taludes para la apertura de la banca, se dispondrá de obras de prevención y control de la erosión.*

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 046-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos,** publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 1993.

Artículo 48°.- En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento, el responsable será sancionado administrativamente, de acuerdo a lo siguiente:

e) **En caso los responsables incumplan, el PAMA a que se refiere la disposición transitoria del presente Reglamento o los EIA y EIAP a que se refiere el Artículo 10° o los PMA a los que se refiere el Artículo 11°.**
(...).

Se debe señalar que el Decreto Supremo N° 046-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos se encontraba vigente a la fecha de la comisión de la infracción sancionada en el presente procedimiento sancionador; sin embargo, dicha norma fue derogada por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de marzo de 2006, que aprobó el actual Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.

¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos y sus modificaciones,** publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	3.5 Incumplir con las Normas, Compromisos y/u Obligaciones relativas a: E.I.A., E.I.S., E.I.A.P., P.M.A., P.A.M.A., P.E.M.A. Y/O PLANES DE CIERRE O ABANDONO			
	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
3.5.3. No cumple con compromisos del PMA, del EIA y PAMA.	Arts. 11°, 17°, 32°, 48° inciso e) y Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por D.S. N° 046-93-EM. Arts. 2° y 3° del Reglamento aprobado por DS. N° 003-2000-EM.	Hasta 10,000 UIT.	STA, SDA, CI	



Asimismo, a través de la resolución antes citada, el Osinerg dispuso que, en un plazo máximo de noventa (90) días calendario, TGP cumpla con implementar determinadas medidas correctivas¹⁵.

8. El 24 de octubre de 2005, TGP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 777, presentando como nueva prueba la Carta N° TGP/GELE/VIR/107/2004, mediante la cual se adjunta el Plan de Contingencias Operacionales y otros documentos relacionados a la obtención del Informe Técnico Favorable de Operaciones¹⁶.
9. Mediante Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 1740¹⁷ del 14 de agosto de 2008 (en adelante, **Resolución N° 1740**), el recurso de reconsideración interpuesto por TGP contra la Resolución N° 777 fue declarado infundado en todos sus extremos. Asimismo, a través del citado pronunciamiento, se confirmaron las medidas correctivas impuestas en dicha resolución.
10. El 9 de septiembre de 2008, TGP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1740¹⁸, en atención a los siguientes fundamentos¹⁹:

Respecto al incumplimiento del Plan de Contingencias Operacionales

Sobre la indebida tipificación

- (i) TGP reiteró lo expuesto en el recurso de reconsideración, pues consideró que el incumplimiento del Plan de Contingencias Operacionales no implicaba el

¹⁵ Las mencionadas medidas correctivas dictadas son las siguientes:

- (i) Remediar los daños y afectación ambiental posteriores a la contingencia.
- (ii) Capacitar a todo su personal con simulacros en la aplicación del Plan de Contingencias y desarrollo del PMA contemplado en el EIA aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas - DGAAE, según los procedimientos establecidos, debiendo llevar un registro de esta capacitación y simulacros, y presentarlo ante Osinergmin.
- (iii) Establecer puntos para el control de emergencias que pudieran ocurrir en el Sistema de Transporte de Líquidos de Gas Natural (LGN) y Gas Natural (GN), implementando los equipos necesarios para atender emergencias en este sistema, debiendo presentar un informe detallado a Osinergmin de ubicación de equipos y procedimientos a seguir.
- (iv) Realizar una evaluación Geológica-Geotécnica en todos los puntos críticos del Derecho de Vía, a fin de tomar medidas preventivas referentes a la seguridad del ducto, previniendo riesgos y afectaciones al medio ambiente.
- (v) Incluir en el Plan de Contingencias Operacionales de TGP acciones corporativas con la empresa Pluspetrol Perú Corporation S.A., atendiendo al convenio aceptado por ambas empresas.
- (vi) Incluir en el Plan de Contingencias Operacionales de TGP las acciones de respuesta inmediatas a la Comunidades Nativas, Pueblos Indígenas, campesinos y pobladores en general, adjuntando un mapa con las ubicaciones de las poblaciones que podrían ser afectadas directa o indirectamente ante una emergencia por falla del ducto de Gas Natural y/o Líquidos de Gas Natural.

¹⁶ Fojas 514 a 688.

¹⁷ Fojas 714 a 720.

¹⁸ Fojas 722 a 745.

¹⁹ El presente procedimiento seguido bajo número de Expediente 113636 fue inicialmente tramitado por el Osinergmin en ejercicio de su función de fiscalización y sanción; no obstante, este fue puesto a disposición del OEFA como medida establecida en el marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM. Sobre la base de ello, solo se mencionarán los argumentos presentados por TGP respecto a la imputación en materia ambiental, efectuada en la Resolución N° 1740.

incumplimiento del EIA. Así, indicó que el Plan de Contingencias Operacionales no constituye un instrumento de gestión ambiental, sino que este se encuentra vinculado a aspectos de seguridad, regulados en el artículo 59° del Anexo 1 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 041-99-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 041-99-EM**).

- (ii) La recurrente sostuvo que si la infracción tipificada consistía en “incumplir con los compromisos del PMA, del EIA y del PAMA”, referidos a instrumentos de gestión ambiental, no corresponde aplicar la misma infracción para un incumplimiento del Plan de Contingencias Operacionales (el cual constituye un instrumento con alcances distintos), ya que ello vulneraría el principio de tipicidad.
- (iii) Sin perjuicio de lo expuesto, TGP señaló que para considerar si la imputación en cuestión era válida, debería haber concurrido cualquiera de los siguientes supuestos:
 - Que exista una norma legal que establezca que el Plan de Contingencias Operacionales, presentado en cumplimiento del Decreto Supremo N° 041-99-EM, se integra de manera automática al EIA.
 - Que en caso exista y sea exigible, la resolución que aprueba el Plan de Contingencias Operacionales señale de manera expresa que el documento se integra al EIA.
- (iv) Por último, TGP consideró que lo señalado en la Resolución N° 1740 corrobora su posición, al afirmar que ambos “planes de contingencias” no son instrumentos diferentes ni excluyentes entre sí, sino que uno de ellos corresponde a un documento de carácter general, y el otro, de carácter específico, propio del transporte de hidrocarburos por ductos. A partir de ello, la recurrente concluye que no se trata del mismo documento y que el Plan de Contingencias Operacionales constituye un documento adicional.

Respecto a las cuestiones que sustentan la imputación

- (i) TGP manifestó que al 27 de diciembre de 2004, no continuaba el derrame de LGN, dado que ese día se realizó el hot tap²⁰ en dos lugares cercanos al lugar de la fisura, y la apertura de las válvulas de venteo no arrojaron líquidos, por lo que a dicha fecha ya no existía una columna de LGN que permita a este vencer la resistencia del orificio y del suelo.
- (ii) Por otro lado, la recurrente advirtió que en la Resolución N° 1740, el Osinergmin había señalado que TGP no cumplió con obtener y revisar todos los planos existentes, incluyendo los trazados de cañerías y cables eléctricos activos; sin embargo, dicha afirmación constituye una imputación adicional que no fue notificada al inicio del presente procedimiento, por lo que resulta inaceptable.

²⁰ Conforme a lo señalado por TGP, “los hot tap implican la apertura del ducto y la colocación de una válvula de venteo para que salgan los gases. De haber líquidos al momento de realizar la apertura del ducto, estos deben salir”.

- (iii) No obstante lo anterior, TGP afirmó que al haberse producido el derrame en una zona sin cañerías de agua o cables eléctricos, resulta inaplicable lo mencionado por el Osinergmin.
- (iv) Por último, con relación al vertimiento de agua contaminada, la recurrente señaló que no es posible referirse a aguas o suelos contaminados, debido a que, del análisis de los resultados de las muestras de agua, se aprecia que no se ha superado algún Límite Máximo Permisible o Estándar de Calidad Ambiental y, de la misma manera, no existen límites máximos permisibles en atención a los cuales se pueda determinar la contaminación de suelos.

Sobre el supuesto incumplimiento del Plan de Manejo Ambiental

- (i) TGP reiteró su desacuerdo respecto a la calificación de la zona de derrame como área geológicamente sensible, toda vez que²¹:
 - A la fecha del evento, las condiciones existentes en dicha zona eran similares a las encontradas en los cruces de pequeñas quebradas. Asimismo, no se advirtieron indicios de derrumbe que indiquen la necesidad de realizar obras mayores de geotecnia o control de erosión, debido a que la referida zona no es una quebrada y se ubica a unos diez (10) metros de un drenaje de agua.
 - Contrariamente a lo indicado por la autoridad administrativa, la fotografía adjunta al recurso de reconsideración pretendía acreditar que las características de la zona dificultaban la identificación de movimientos pequeños de tierra, los cuales hubiesen permitido determinar su calificación como una zona de inminente riesgo.
 - Las zonas geológicamente sensibles se presentan de manera puntual y específica por características de suelo, pendientes, drenajes naturales, etc.
- (ii) Con relación al Oficio N° 6926-2002-OSINERG-GFH/MA y Oficio N° 1967-2003-OSINERG-GFH/MA la recurrente precisó lo siguiente:
 - Mediante Oficio N° 6926-2002-OSINERG-GFH/MA, el Osinergmin realizó observaciones sobre problemas de estabilización de taludes en las progresivas Kp 8+900, las cuales fueron subsanadas en su oportunidad; sin embargo, dicho oficio no está referido a la progresiva en la que ocurrió el derrame.
 - Asimismo, a través del Oficio N° 1967-2003-OSINERG-GFH/MA, el Osinergmin formuló un conjunto de observaciones, entre ellas, la N° 26, en

²¹

Según indica TGP en su recurso de apelación, la zona geológicamente sensible es aquella referida a fallas de origen geológico o taludes de material y pendiente, de modo tal que los movimientos de tierras originen un inminente riesgo de fenómeno de remoción en masa, tales como deslizamientos de ladera.

la cual se incluye al Kp 8+750; sin embargo, TGP señaló que dichas observaciones fueron atendidas en su debido momento²².

- En ninguno de los oficios mencionados se hizo referencia a la progresiva Kp 8+800, zona donde ocurrió el derrame, toda vez que dicha progresiva nunca fue identificada por Osinergmin como un área geológicamente sensible²³.
- Por consiguiente, TGP consideró que cumplió con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental (en adelante, **PMA**) y, asimismo, que realizó las obras de geotecnia y control de la erosión, dado que el Osinergmin dio por levantadas todas las observaciones realizadas para toda la zona.

Sobre la supuesta vulneración al debido procedimiento

- (i) TGP señaló que las dos infracciones por las cuales ha sido sancionada se basan en los mismos hechos, consistentes en un supuesto derrame que duró más de diez (10) días y en el vertimiento directo de aguas contaminadas, razón por la cual se había vulnerado el principio del debido procedimiento.

Sobre la imposición de las medidas correctivas

- (i) Por último, la recurrente solicitó que las medidas correctivas impuestas mediante la Resolución N° 777 sean dejadas sin efecto, toda vez que no ha incurrido en infracción alguna.

II. COMPETENCIA

11. 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 Ambiente²⁴, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**).

²² Según precisa TGP, las observaciones referidas a geotecnia y control de erosión y revegetación fueron realizadas por Osinergmin en la época de construcción del sector denominado Selva 1 y levantadas por la empresa, en su totalidad, el 15 de diciembre de 2004.

²³ Adicionalmente, precisó que en los oficios mencionados se indicó que existían problemas de erosión, taludes desestabilizados, afectación de vegetación, no obstante, no se señaló que exista una falla geológica o que la zona sea geológicamente sensible en dichas progresivas.

²⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²⁵ (en adelante, **Ley N° 29325**), 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.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁶.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁸ al OEFA, y mediante Resolución del Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 3 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en

²⁵ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²⁶ **LEY N° 29325**

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.

²⁷ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA.

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²⁸ **LEY N° 28964**

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al Osinerg en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al Osinergmin.

materia de hidrocarburos en general y electricidad del Osinergmin al OEFA, el 4 de marzo de 2011²⁹.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁰, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³².
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³³, prescribe que el ambiente comprende aquellos

²⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano, el 4 de marzo de 2011

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

³⁰ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta 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.

³¹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³³ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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



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.

18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y se encuentra consagrado por la elevación al rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁴.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y se encuentra fundamentado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁵ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁶; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁷.
21. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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 ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"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".

³⁷ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁸.
23. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

24. Como cuestión previa, cabe señalar que si bien el presente procedimiento administrativo sancionador incluye una (01) infracción por incumplimiento del artículo 287° del Reglamento de Seguridad en la Industria del Petróleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 0664-78-EM/DGH, conforme se detalla en el Cuadro N° 1, denominado "Cuadro de Sanción" del considerando 7 de la presente resolución, dicho extremo no será objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal al no encontrarse dentro del ámbito de competencia del OEFA³⁹.
25. En ese sentido, este Tribunal solo se pronunciará sobre el extremo referido a la infracción por incumplimiento del artículo literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas en el presente caso, son las siguientes:
- (i) Si TGP incumplió el EIA, en relación a lo establecido en el Plan de Contingencias Operacionales y el PMA.
 - (ii) Sobre la supuesta vulneración al principio del debido procedimiento.
 - (iii) Sobre la determinación de la multa impuesta.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Si TGP incumplió el EIA, en relación a lo establecido en el Plan de Contingencias Operacionales y el PMA

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁹ En efecto, con la Ley N° 29901, las competencias de fiscalización en materia de seguridad en la industria del petróleo son ejercidas por el Osinergmin; por lo tanto, corresponde a dicha entidad emitir pronunciamiento en ese extremo del procedimiento administrativo sancionador.

1. Sobre lo establecido en el Plan de Contingencias Operacionales

a. Análisis de la tipificación efectuada en el presente procedimiento sancionador

27. Previamente a la determinación de la responsabilidad de TGP en relación al Plan de Contingencias Operacionales, es importante precisar que la recurrente sostuvo que su conducta no implica un incumplimiento del EIA, dado que dicho Plan de Contingencias constituye un instrumento de seguridad, regulado en el Anexo I del Decreto Supremo N° 041-99-EM, con alcances diferentes al Plan de Contingencia descrito en el artículo 23° del Decreto Supremo N° 046-93-EM.

En ese sentido, la recurrente señaló que no corresponde aplicar la infracción tipificada en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, referida a instrumentos de gestión ambiental, por el presunto incumplimiento de un instrumento de seguridad, ya que con ello se vulneraría el principio de tipicidad regulado en la Ley N° 27444.

28. Al respecto, este Tribunal analizará en primer lugar, si el incumplimiento del Plan de Contingencias Operacionales de TGP implica un incumplimiento del EIA, con la finalidad de determinar si se habría efectuado la indebida tipificación alegada por la recurrente.
29. El artículo 23° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, norma vigente a la fecha en que se aprobó el EIA de la recurrente⁴⁰, estableció que las empresas que realizan actividades en el subsector hidrocarburos tenían que presentar un Plan de Contingencia, el mismo que debía ser actualizado por lo menos una vez al año y contener información sobre las medidas a tomarse en caso de ocurrir un derrame, así como los procedimientos, personal y equipo para controlar dicho evento⁴¹.

⁴⁰ Conforme al considerando 2 de la presente resolución, el EIA fue aprobado mediante la Resolución Directoral N° 073-2002-EM-DGAA del 4 de marzo de 2002 y la Resolución Directoral N° 092-2002-EM-DGAA del 18 de marzo de 2002.

En ese sentido, corresponde aplicar el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, el cual estuvo vigente hasta el 6 de marzo de 2006, fecha en la cual entró en vigencia el actual Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

⁴¹ **DECRETO SUPREMO N° 046-93-EM**

Artículo 23°.- El responsable de las actividades por hidrocarburos deberá presentar a la D.G.H. un Plan de Contingencia para Derrames de Petróleo y Emergencias, el cual será actualizado por lo menos una vez al año. Todo el personal deberá recibir entrenamiento sobre este Plan, dejándose registrado los resultados del entrenamiento. El Plan deberá contener información sobre las medidas a tomarse en caso de producirse un derrame, explosiones, accidentes, incendios, evacuaciones, etc. El Plan deberá contener información sobre procedimientos, personal y equipo específico para prevenir, controlar y/o limpiar derrames de petróleo o productos químicos. Además, el Plan deberá contener una lista de equipos y procedimientos a seguir para establecer una comunicación sin interrupción entre el personal, los representantes gubernamentales, la D.G.H. y otras entidades estatales requeridas.

Sobre el particular, cabe señalar que la obligación establecido en el artículo 23° transcrito, fue recogida en el artículo 60° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM:

Artículo 60°.- Los Planes de Contingencia serán aprobados por Osinergmin, previa opinión favorable de la entidad competente del Sistema Nacional de Defensa Civil, debiendo ser presentados a Osinergmin cada cinco (5) años y cada vez que sean modificados.

30. A su vez, la citada norma definió al Plan de Contingencia como aquel plan elaborado para atacar derrames de petróleo y otras emergencias, tales como incendios y desastres de origen natural⁴².
31. Por su parte, el artículo 59° del Anexo I del Decreto Supremo N° 041-99-EM, estableció la obligación de contar con un Plan de Contingencias antes del inicio de la operación del Sistema de Transportes, el mismo que, de igual forma, debía ser actualizado una vez al año y contener medidas a tomarse en caso de producirse una fuga de hidrocarburos, los procedimientos, el personal y equipo específico para controlar dicha situación⁴³.
32. Del mismo modo, dicha norma definió al Plan de Contingencias como aquel plan de acción a seguirse en situaciones de emergencia⁴⁴.
33. En adición a ello, y de acuerdo con la Guía Metodológica para elaborar Estudios de Impacto Ambiental en el Sub Sector Hidrocarburos, aprobado por la Resolución Directoral N° 011-2001-EM/DGAA⁴⁵, se describió al Plan de Contingencia como aquel que especifica cómo el operador debe responder frente a derrames de petróleo, fuegos, desastres de origen natural y emergencias.

⁴² **DECRETO SUPREMO N° 046-93-EM.**

Título XVI

Definiciones

Plan de Contingencia.- Es aquel plan elaborado para atacar derrames de petróleo y otras emergencias tales como incendios y desastres naturales.

⁴³ **ANEXO I DEL DECRETO SUPREMO N° 041-99-EM, que aprueba el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos,** publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de setiembre de 1999.-

Artículo 59°.- El Concesionario deberá entregar al OSINERG antes del inicio de la operación del Sistema de Transporte un Plan de Contingencias para emergencias y desastres.

- a) El Plan de Contingencias deberá ser actualizado por lo menos una vez al año.
- b) Todo el personal deberá recibir entrenamiento sobre este Plan, debiéndose registrar los resultados del entrenamiento.
- c) El Plan deberá contener información sobre las medidas a tomarse en caso de producirse una fuga de Hidrocarburos, explosiones, accidentes, incendios, evacuaciones, etc. Especiales medidas para preservar la seguridad e integridad pública frente a riesgos de explosiones, se tendrán previstas para el caso de fugas de Gas Natural e Hidrocarburos Líquidos que tengan una presión de vapor superior a 1,1 bar(a) a 38° C.
- d) El Plan deberá contener información sobre procedimientos, personal, equipo específico para prevenir y controlar fugas de Gas Natural.
- e) El Plan deberá contener procedimientos a seguir para establecer una comunicación efectiva y sin interrupciones entre el personal del Concesionario, los representantes gubernamentales, la DGH, el OSINERG y otras entidades estatales y públicas requeridas.

Cada vez que sea actualizado el Plan de Contingencias deberá ser entregado a la DGH, en un plazo no mayor de quince (15) días.

⁴⁴ **ANEXO I DEL DECRETO SUPREMO N° 041-99-EM.**

Artículo 2°.- Definiciones

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

2.10 Plan de Contingencias: Plan de acción a seguirse en situaciones de emergencia.

⁴⁵ **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 011-2001-EM-DGAA, que aprueba la Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental en el Sub Sector Hidrocarburos,** publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2001

Glosario

Plan de Contingencia.- Plan que especifica cómo el operador debe responder frente a derrames de petróleo, fuego, desastres naturales y otras emergencias, incluyendo procedimientos, personal, entrenamiento y equipo específico para prevención y control.

34. En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado advierte que las normas previamente citadas denominan "Plan de Contingencia" a aquel instrumento que tiene como objetivo regular la actuación de las empresas ante la ocurrencia de una emergencia; facultándolas de este modo a determinar las medidas y el procedimiento a seguir de generarse dicha situación, tanto en materia de seguridad como en materia ambiental⁴⁶.
35. Lo anterior se ve reforzado con lo expuesto en la Resolución N° 1740, la cual precisó que las normas previamente citadas, no establecen dos instrumentos diferentes, sino que el artículo 23° del Decreto Supremo N° 046-93-EM regula el Plan de Contingencia como documento general, mientras que el artículo 59° del Anexo I del Decreto Supremo N° 041-99-EM hace lo mismo pero como documento específico, propio del sistema de transporte de hidrocarburos por ductos⁴⁷.
36. Adicionalmente, cabe señalar que en la Resolución N° 1740⁴⁸ se indicó que el Informe N° 002-2002-EM-DGAA/LS/OC/ML/WR/OA/ER (informe anexo a la Resolución Directoral N° 073-2002-EM-DGAA, que aprobó en forma condicionada el EIA) recogió el mandato de presentar un Plan de Contingencias Operacionales antes del inicio de operaciones del Sistema de Transporte de LGN, el cual fue establecido en base al compromiso asumido por TGP en el proceso de aprobación del EIA⁴⁹.
37. De igual modo, en el numeral 7 del Volumen III PMA del EIA, aprobado de manera definitiva por la Resolución Directoral N° 092-2002-EM-DGAA⁵⁰, se desarrollaron los aspectos relativos al Plan de Contingencia y se recogieron las medidas previstas para incidentes que pudieran ocurrir en las actividades de construcción, operación y mantenimiento del Sistema de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural operado por TGP; precisándose en el ítem 7.1. lo siguiente:

⁴⁶ Conforme al razonamiento expuesto en el presente considerando, los términos "Plan de Contingencias" y "Plan de Contingencia" se abordarán de manera indistinta.

⁴⁷ Conforme al Numeral 3.3.2.1. de la Resolución N° 1740 (Fojas 715).

⁴⁸ Conforme al Numeral 3.3.2.1 de la Resolución N° 1740 (Foja 716 y 717).

⁴⁹ Al respecto, dicho compromiso tiene su origen en la Observación N° 60 del Informe N° 004-2001-EM-DGAA/LS/OC/ML/WR/ER/OA, formulada en el proceso de evaluación del EIA, en donde se consignó lo siguiente:

"(...) el Plan de Contingencias presentado es muy general y la empresa deberá presentar el Plan Específico que se utilizará durante la construcción del ducto y a lo largo de la operación del mismo (...)."

En atención a la referida observación, TGP precisó en el levantamiento de Observaciones correspondiente:

"(...) El Plan de Contingencia para la Etapa de Operación será entregado una vez que el diseño final de las instalaciones de superficie haya sido terminado y se haya realizado una evaluación más profunda de las capacidades de respuesta presentes local, regional y nacionalmente. El Plan de Contingencias será presentado a la DGAA antes del inicio de las operaciones del sistema de transporte por ductos en el 2003 (...)."

(Fojas 715 y 716).

⁵⁰ Cabe reiterar que mediante la Resolución Directoral N° 073-2002-EM-DGAA del 4 de marzo de 2002, se aprobó el EIA de TGP, condicionado al cumplimiento de ciertas obligaciones. Al respecto, TGP presentó la documentación requerida en la referida resolución directoral, la cual fue evaluada por la DGAA. Finalmente, dicho instrumento ambiental se aprobó de forma definitiva a través de la Resolución Directoral N° 092-2002-EM-DGAA del 18 de marzo de 2002.

"7.1 GENERALIDADES

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

Este plan ha sido preparado teniendo en cuenta las diferentes actividades que comprende el proyecto, pero deberá ser actualizado en la medida que se defina la estructura orgánica de la operadora del gasoducto, el funcionamiento definitivo del sistema del gasoducto, y actividades adicionales. Además, se ha tomado en cuenta las características técnicas del gasoducto, condiciones geográficas y experiencias anteriores en obras con condiciones similares.

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

(...)"

(Resaltado agregado)

38. En concordancia con el compromiso asumido en el EIA, TGP elaboró y presentó el "Plan de Contingencias Operacionales"⁵¹, el mismo que contempló el "Procedimiento para Respuesta Inmediata y Mitigación del Derrame en el sitio de la Ocurrencia del Plan de Contingencias" (numeral 2.14.5).

39. Por consiguiente, es válido concluir que el incumplimiento del Plan de Contingencias Operacionales implica un incumplimiento del EIA, al constituir un instrumento de gestión ambiental, infracción tipificada en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM⁵². En ese sentido, corresponde señalar que en el presente procedimiento no se ha vulnerado el principio de tipicidad contenido en la Ley N° 27444, quedando desvirtuados los argumentos expuestos por la recurrente en este extremo de su apelación.

b. Análisis de fondo sobre la determinación de la responsabilidad de TGP en relación al Plan de Contingencias Operacionales

⁵¹ El cual fue presentado través del escrito de registro N° 423589 del 26 de marzo de 2004.

⁵² Debido al contenido establecido en el Estudio de Impacto Ambiental, dicho instrumento constituye un documento integral en el que se encuentran plasmados los compromisos ambientales que asume la empresa. Asimismo, el inciso e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM no establece distingo respecto de la exigibilidad de las partes del referido instrumento ambiental; sino que, por el contrario, lo hace exigible en todos sus extremos.

Corresponde precisar que este Colegiado ya ha emitido pronunciamientos en este sentido, a través de las Resoluciones N° 216-2013-OEFA/TFA-SE1 del 23 de octubre de 2013 y N° 276-2013-OEFA/TFA-SE1 del 27 de diciembre de 2013, en las cuales se señaló que el Estudio de Impacto Ambiental constituye un documento integral, en el cual se plasman los compromisos ambientales asumidos por la empresa; en este sentido su exigibilidad se da en todos sus extremos.

Sobre el tiempo de duración del derrame

40. Respecto al incumplimiento del Plan de Contingencias Operacionales por parte de TGP, la recurrente cuestionó el tiempo de duración del derrame considerado en la Resolución N° 1740, debido a que al 27 de diciembre de 2004 el derrame de LGN ya no continuaba, dado que en dicha fecha se realizaron los trabajos de *hot tap* y de venteo en dos lugares cercanos a la ubicación de la fisura (en el Kp 8+800), donde no se advirtió flujo de LGN.
41. Sobre el particular, debe señalarse que si bien TGP dispuso el cierre de válvulas cuando tomó conocimiento del derrame ocurrido el 22 de diciembre de 2004, se verificó que al 31 de diciembre del año indicado, al realizarse el *hot tap*, se derramó LGN (aproximadamente 4 baldes) sobre la zanja, conforme se advierte de las observaciones levantadas en el Informe de Supervisión N° 0411-39403-1204O1⁵³:

Informe de Supervisión N° 0411-39403-1204O1:

"Día 31

(...)

- **Se derramaron líquidos (aprox. 4 baldes) sobre la zanja. Se esparció el producto "exorbet" para absorber los hidrocarburos y se rellenó con material para confirmarlos. Se taponearon provisionalmente ambas puntas con bolsas absorbentes**

(...)"

(Resaltado agregado)

42. Al respecto, conforme al artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA⁵⁴ (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**), debe señalarse que los hechos verificados y consignados en el informe de supervisión constituyen medios probatorios y se presumen ciertos, salvo que exista prueba en contrario.
43. En tal sentido, en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁵⁵, correspondía a la recurrente

⁵³ Foja 50.

⁵⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 012-2012-OEFAS/CD, que aprueba el Procedimiento Administrativo Sancionadora del OEFA**, publicado en el diario oficial el Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁵⁵ **LEY N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

De la Potestad Sancionadora

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

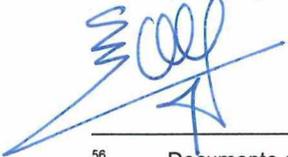
(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado informe; sin embargo, ello no ha sido efectuado, tal como se advierte de los actuados. Por consiguiente, esta Sala considera que corresponde desestimar lo señalado por la recurrente sobre este extremo de su recurso.

Sobre la supuesta nueva imputación, referida a la obtención y revisión de los planos existentes

- 
44. TGP sostuvo que en la Resolución N° 1740 se introdujo una nueva imputación, consistente en la obligación de obtener y revisar todos los planos existentes, incluyendo los trazados de cañerías y cables eléctricos activos, tal como ha sido establecido en el "Procedimiento de Excavación"⁵⁶. En tal sentido, dado que no habría sido notificada al inicio del presente procedimiento, ello constituiría una imputación adicional que resulta inaceptable. Adicionalmente, señaló que, dado que el derrame se efectuó en una zona sin cañerías o cables eléctricos, dicho extremo de la imputación resulta inaplicable.
 45. Sobre el particular, debe precisarse que la obligación consistente en la obtención y revisión de planos existentes en el Sistema de Transporte de LGN fue detectada a partir del análisis del documento denominado "Procedimiento de Excavación", presentado por TGP en su recurso de reconsideración.
 46. Al respecto, la referencia de la primera instancia expuesta en el numeral 3.3.2.4 de la Resolución N° 1740⁵⁷, no constituye una nueva imputación, pues solo fue mencionada para reforzar la responsabilidad que tenía TGP por la demora de atención de la emergencia del 22 de diciembre de 2004.
 47. Por otro lado, es importante indicar que el análisis descrito en el numeral 3.3.2.4 de la Resolución N° 1740 no puso énfasis a los planos de cañerías de agua y cables eléctricos, sino al perfil topográfico de la zona del incidente, debido a que la mencionada información hubiera permitido a la empresa planificar adecuadamente los trabajos a realizar para así encontrar a la brevedad el lugar de la falla, evitando que el derrame se prolongue por diez (10) días⁵⁸.



⁵⁶ Documento adjunto como Anexo N° 2 del recurso de reconsideración de TGP (Fojas 638 a 654).

⁵⁷ Foja 716.



⁵⁸ Conforme se aprecia en el Informe N° 0411-39403-120401, elaborado por el supervisor en campo de Osinerg, que recabó información en la zona afectada del 26 de diciembre de 2004 al 4 de enero de 2005, que obra en el expediente a fojas 48 al 58, tal como se detalla a continuación:

"A.4 Conclusiones

(...)

3. Los trabajos de reparación del ducto de LGN se iniciaron sin contar con el perfil topográfico del tapado de la línea, después de terminar los trabajos de reconfirmación del Derecho de Vía, lo cual causó retrasos de las labores de excavación para ubicar la tubería fallada, perdiéndose tiempo importante para la puesta en servicio del Sistema de Transporte. (...)"

En el mismo sentido, dicho argumento ha sido mencionado en la Resolución N° 1740.

48. En consecuencia; de acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo de su recurso.

Sobre la existencia de suelos y aguas contaminadas

49. La recurrente sostuvo que no existen límites máximos permisibles en atención a los cuales se pueda determinar cuándo un suelo está contaminado, señalando además que no es posible referirse a las aguas o suelos contaminados, en tanto no se hayan excedido los límites máximos permisibles.
50. Al respecto, debe señalarse que el presente procedimiento administrativo sancionador no ha sido iniciado por el incumplimiento de límites máximos permisibles del agua o del suelo de la zona afectada, motivo por el cual no corresponde emitir pronunciamiento en este extremo.
51. Complementando lo indicado, debe precisarse que la Resolución N° 1740 hace referencia a la presencia de hidrocarburos tanto en el agua como en el suelo, solo con el propósito de desvirtuar lo argumentado por TGP, dado que la administrada indicó que adoptó las medidas pertinentes a efectos de disponer de manera correcta dichas sustancias⁵⁹.

2. Respecto al incumplimiento del PMA, referido a las áreas geológicamente sensibles

52. TGP señaló que no corresponde calificar la zona del derrame como un área geológicamente sensible⁶⁰, pues dadas las condiciones existentes en dicho tramo a la fecha del evento⁶¹, no se mostraban indicios de derrumbe que ameriten la realización de mayores obras de control de la erosión.
53. Al respecto, la recurrente reiteró la pertinencia del medio probatorio ofrecido en su recurso de reconsideración⁶², el cual permite corroborar que las características de la zona dificultaban la identificación de movimientos pequeños de tierra que ameriten ser calificados como de inminente riesgo.

⁵⁹ Los resultados del estudio elaborado por LABECO, en los cuales se determinó la presencia de suelos y agua con hidrocarburos en la zona afectada, en fechas posteriores al incidente de derrame, fueron evaluados únicamente a fin de corroborar los hechos detectados a través de las visitas de supervisión realizadas como consecuencia del derrame, lo que permitió concluir que TGP no tuvo una adecuada respuesta ante la emergencia suscitada respecto de la separación y tratamiento de las aguas con hidrocarburos de la quebrada Kemariato; ni cumplió con lo dispuesto en su EIA, respecto del Plan de Contingencias y del PMA.

⁶⁰ Al respecto, TGP precisa que "zona geológicamente sensible" como aquella referida a *fallas de origen geológico o taludes de material y pendiente tal que la realización de movimiento de tierras origine un inminente riesgo de fenómeno de remoción en masa, tal como deslizamiento de ladera, hundimiento, etc.* (Resaltado agregado).

⁶¹ Conforme al escrito de apelación, TGP señaló que las "condiciones existentes a la fecha del evento, en dicho tramo, eran similares a las encontradas en cruces de pequeñas quebradas".

⁶² Fotografía que describe el Área afectada por el Derrame, adjunta como Anexo N° 6 del Recurso de Reconsideración (Foja 540).

54. Sobre el particular, el Informe Técnico N° 113636-2005-OSINERG-CGC⁶³ (el cual sirvió de base para que la autoridad administrativa inicie el presente procedimiento administrativo sancionador) señala que el informe de "Obras Geotécnicas de Remediación", elaborado por TGP y proporcionado a Osinerg a través del Oficio del 1 de abril de 2005⁶⁴, incluyó la descripción geotécnica realizada en setiembre de 2004 (fecha anterior al derrame del 22 de diciembre de 2004), detallándose en este lo siguiente⁶⁵:

- *En el párrafo 4 del Ítem 3.3.1 Sector Selva, se identifican como sitios potencialmente críticos los cruces de las quebradas existentes principalmente entre los PK 0+000 y PK 50+000, sector que incluye el KP 8+800 y el cruce de la Quebrada Kemariato donde ocurrió el derrame; asimismo, se señala a este sector como crítico debido a **que no se consideraron prioritarias obras de protección en la etapa de construcción.***
- *En la Pág. 3-12 del mismo informe, se describe el PK 8+850, (el cual está incluido en el sector el Derecho de Vía donde ocurrió la falla), precisándose que este sector **presenta Hundimiento del Derecho de Vía**, y en la parte baja del descenso se presentan agrietamientos asociados principalmente con el asentamiento del terreno en materiales arcillo-limosos y como consecuencias del movimiento del terreno se ha presentado dislocación en tramos de los canales construidos con sacos de suelo cemento, condición que ha facilitado la infiltración de agua hacia el terreno natural durante los episodios de lluvia, lo cual ha contribuido a la saturación del terreno en el sector de la ocurrencia.*

55. Por consiguiente, es posible advertir como sitios potencialmente críticos los cruces de las quebradas existentes entre las progresivas Kp 0+000 y Kp 50+000, sector que precisamente incluye el Kp 8+800 y el cruce de la quebrada Kemariato, donde ocurrió el derrame del 22 de diciembre de 2004⁶⁶.

56. Del mismo modo, el Informe denominado "Evaluación Geotécnica Zona de Fisura en el Ducto de Líquidos, Kp 8+800", elaborado por la Compañía Consultora del Petróleo S.A., por encargo de Osinerg⁶⁷, confirmó que en la zona del derrame existían condiciones que propiciaban la inestabilidad del terreno, conforme a lo siguiente:

Características geomecánicas de los estratos:

3.0 Evaluación Geotécnica

3.1 CARACTERÍSTICAS GEOMECAÑICAS DE LOS ESTRATOS

En los tramos anterior y posterior de la fisura del tubo (...) el grado de compactación no ha sido suficiente para alcanzar una mediana o alta dureza como roca.

⁶³ Fojas 462 a 486.

⁶⁴ Fojas 470 a 471.

⁶⁵ Conforme al párrafo 4 del ítem 3.3.1 - Sector Selva del Capítulo 3 – Descripción Geotécnica realizada en setiembre de 2004, del informe "Obras Geotécnicas de Remediación" de TGP (Fojas 471 a 470).

⁶⁶ De conformidad a lo expuesto en el numeral 3.3.3.1 de la Resolución N° 1740, así como en el numeral 3.32 de la Resolución N° 777.

⁶⁷ Cabe precisar que la Compañía Consultora de Petróleo S.A. fue contratada por Osinerg para evaluar la zona del derrame. En virtud a ello, en febrero de 2005, dicha empresa presentó el informe de Evaluación Geotécnica "Zona de Fisura en el Ducto de Líquidos, PK 8+800" (Fojas 230 a 238).

Por lo observado en campo, todos los estratos, en estado seco, tienen buena consistencia (...). En cambio, los estratos de arcillitas ciertamente son paquetes impermeables a semipermeables, pero su exposición a la superficie están afectos a los cambios volumétricos debido al contenido de humedad que pueda admitir durante la precipitación pluvial, el cual, en período seco, por pérdida de humedad, presenta pequeñas grietas de tensión, produciéndose nuevamente infiltración y una mayor saturación (...).

3.2. CONDICIONES ESTRUCTURALES FAVORABLES A LA INESTABILIDAD

(...) las arcillitas (...) son las primeras en generar derrumbes y, consecuentemente, resta sustentación a las capas superiores de arenisca produciéndose derrumbes de mayor magnitud (...).

3.4. ESTABILIDAD DE TALUDES

(...) El riesgo de inestabilidad se circunscribe a la cobertura de suelo residual el cual tiene un espesor de 1.20 m a 1.30 m sobre el lomo del tubo.

Sobre la superficie del Derecho de Vía original, tramo anterior del punto de fisura, se ha acumulado materiales provenientes del corte de los estratos (...) y que ha constituido una sobrecarga sobre los suelos coluvio-aluviales y el material de tapada del tubo, por ende, sobre la tubería.

(...). Al no existir un grado de compactación adecuada para la estabilidad, constituye una masa propensa a saturarse, dada la baja densidad del conjunto, posibilitando concentraciones de barro o loco que son prácticamente inestables.

(...).

3.11 SOBRECARGA DE MATERIAL DE RELLENO, PRODUCTO DE LA EXCAVACIÓN EN EL DDV

(...) Ante la imposibilidad de utilizar áreas aledañas al derecho DDV como "botaderos", se utilizó parte de él, para tal fin. (...) el material proveniente de las excavaciones fue utilizado como elemento de recomposición del terreno.

En caso específico del PK 8+800 propici[ó] una sobrecarga inadecuada sobre la tubería, aparte de las carga de otro origen que también han podido influir en la fisura. Sobre esta zona, la incidencia del peso del material proveniente del corte, es de 51 Tn/ml de zanja, aparte del peso del material de tapada.

3.12 FACTORES QUE PUDIERON CONTRIBUIR A LA INESTABILIDAD DE LA ZONA

Se puede enumerar los siguientes factores:

a) Presencia de filtración de agua subterránea, la misma que ha saturado el material de relleno alrededor del tubo.

(...)

c) Área de botadero en la superficie del Derecho de Vía, produciendo una altura de relleno con sobrecarga de 51 Tn/ml de zanja.

(...)

e) Ausencia de elementos protectores en la margen izquierda del DDV, para evitar el flujo de agua subterránea y deslizamiento de material de la escapa Oeste.

f) Falta de elementos protectores internos dentro de la zanja (barreras) que impidan que la tubería se desplace lateralmente.

CONCLUSIONES

4. *El inadecuado manejo de taludes, la falta de drenaje al interior de zanja, la altura de relleno sobre la tapada, la orientación de algunos cortacorrientes y la poca densidad en el uso de barreras, son factores que han podido generar empujes hacia el tubo*".

57. Por lo tanto, de la evaluación geotécnica efectuada en el área del derrame, es correcto identificar la zona de fisura del Ducto de LGN, ubicada en la progresiva Kp 8+800 como un área geológicamente sensible.
58. Por otro lado, la recurrente señaló que en los Oficios N° 6926-2002-OSINERG-GFH/MA y N° 1967-2003-OSINERG-GFH/MA (cuyas conclusiones sustentan la Resolución N° 1740 en el presente extremo), si bien se plantearon observaciones sobre problemas de estabilización de taludes en las progresivas Kp 8+900 y Kp 8+950, respectivamente, estas fueron subsanadas en su oportunidad y levantadas por el Osinerg el 15 de diciembre de 2004. No obstante, indicó que en ninguno de dichos oficios se hizo referencia a la progresiva Kp 8+800⁶⁸, zona en la que ocurrió el derrame.
59. Adicionalmente, TGP precisó que si bien en los oficios mencionados se hizo referencia a problemas de erosión, taludes desestabilizados y afectación de vegetación, no se indicó la existencia de alguna falla geológica o que la zona de dichas progresivas sea geológicamente sensible. Asimismo, la recurrente señaló que las zonas geológicamente sensibles se dan de manera puntual y específica, no siendo admisible referirse a fallas geológicas por sectores.
60. Al respecto, debe señalarse que la referencia a las observaciones planteadas en los Oficios N° 6926-2002-OSINERG-GFH/MA y N° 1967-2003-OSINERG-GFH/MA ha sido realizada para complementar la calificación del área del derrame como geológicamente sensible, mas no constituye el único argumento que lo sustenta.
61. Asimismo, si bien las observaciones efectuadas en los mencionados oficios no están referidas a la progresiva donde ocurrió el derrame (Kp 8+800), sí corresponden al mismo sector; por lo que resultan significativas a fin de establecer que dicha zona del derecho de vía presentaba inestabilidad geológica, toda vez que esta inestabilidad puede abarcar zonas cercanas de similares características, como la comprendida en la progresiva Kp 8+800, correspondiente a la zona del derrame y las progresivas donde se realizaron las observaciones⁶⁹.
62. Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en el PMA, las zonas geológicamente sensibles corresponden a áreas altamente inestables y con potencial a la erosión⁷⁰. En

⁶⁸ De acuerdo con el escrito de apelación presentado por TGP, las observaciones de Osinerg fueron realizadas en la época de construcción en el sector denominado Selva 1, las cuales fueron levantadas en su totalidad el 15 de diciembre de 2004.

⁶⁹ Conforme al Numeral 2.4.2.2 del Informe Técnico N° 145790-2008-OS-GFGN-DSMN, que sustenta la Resolución N° 1740 (Foja 701).

⁷⁰ De acuerdo al Acápite 2.2.2 Etapa de Construcción – Movimiento de Tierras, y el acápite 2.3. - Cuadro de Medidas de PPCM, correspondiente al Volumen III del PMA, *en áreas geológicamente sensibles, el contratista implementará soluciones apropiadas para minimizar las perturbaciones al suelo en áreas altamente inestables y con potencial a la erosión*. Del mismo modo, se señala que *las obras de protección geotécnica preliminares, definida durante la fase de estudios y diseños, tales como gaviones, drenajes de interceptores, alcantarillas deberá ser construidas antes de iniciar*



ese sentido, dado que las observaciones señaladas en los Oficios N° 6926-2002-OSINERG-GFH/MA y N° 1967-2003-OSINERG-GFH/MA están precisamente referidas a problemas de estabilización de suelo, es posible advertir, contrariamente a lo argumentado por TGP, la existencia de zonas geológicamente sensibles.

63. En virtud de lo expuesto, lo sostenido por TGP no desvirtúa los argumentos descritos en la Resolución N° 1740, motivo por el cual carecen de sustento los argumentos presentados por la recurrente en el presente extremo de su recurso.

3. **Respecto a las medidas correctivas impuestas**

64. La recurrente solicitó que se dejen sin efecto las medidas correctivas impuestas mediante la Resolución N° 777, dado que no ha incurrido en infracción alguna.

65. Atendiendo a los fundamentos expuestos en la presente resolución, es necesario indicar que TGP no ha desvirtuado la comisión de la infracción sancionada, motivo por el cual corresponde confirmar las medidas correctivas impuestas en la Resolución N° 777 y ratificadas en la Resolución N° 1740.

VI.2. **Sobre la supuesta vulneración al principio del debido procedimiento**

66. TGP alegó una vulneración al principio de debido procedimiento, ello en virtud a que las dos infracciones por las cuales ha sido sancionada, se encuentran basadas en los mismos hechos, consistentes en un supuesto derrame que duró más de diez (10) días y en el vertimiento directo de aguas contaminadas.

67. Sobre el particular, resulta importante precisar que en el presente caso se ha presentado un hecho consistente en la falla y rotura del ducto, originándose como consecuencia de ello un derrame en la progresiva Kp 8+800. Con ocasión de tal evento, se han analizado las distintas conductas llevadas a cabo por TGP, sancionándose dos de ellas, en los términos siguientes:

- (i) La primera, que sustenta la imposición de la sanción por infringir el artículo 287° del Reglamento de Seguridad en la Industria del Petróleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 0664-78-EM/DGH, está relacionada a la falta de respuesta inmediata por parte de TGP ante la ocurrencia del derrame del 22 de diciembre de 2004, al permitir que las lluvias laven la tierra contaminada, arrastrando hidrocarburos hacia el entorno, ya sea suelo o curso de agua.
- (ii) La segunda, que sustenta la sanción por infringir el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, consistente en que dicha empresa no dio cumplimiento a los compromisos asumidos en su EIA, los cuales se encuentran recogidos en:

*cualquier trabajo de movimiento de tierras y durante el corte de taludes para la apertura de la banca se dispondrá de obra de prevención y control de erosión.
(Resaltado agregado)*

- El Plan de Contingencias Operacionales, en el cual se establece la obligación de controlar la emergencia con base en la planificación y disposición de recursos⁷¹; y,
- El PMA, toda vez que no implementó soluciones apropiadas para minimizar las perturbaciones al suelo en zonas inestables, como es la zona ubicada en la progresiva Kp 8+800⁷².

68. De lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que no se habría vulnerado el principio de debido procedimiento⁷³, dado que los incumplimientos que se imputan a TGP se encuentran sustentados en dos (2) conductas diferentes⁷⁴. Asimismo, cada conducta constituye un ilícito administrativo diferente, tipificados en los numerales 3.3.1 (Infracciones por Derrames), y 3.5.3 (No cumplir con los compromisos del EIA) del Rubro 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, que aprueba la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Osinerg, la misma que contiene la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD**). Por consiguiente, corresponde desestimar lo argumentado por la administrada en este extremo de su apelación.

VI.3. Determinación de la multa

69. Tal como ha señalado este Órgano Colegiado al delimitar el objeto del pronunciamiento (considerandos 24 y 25) resulta pertinente emitir una decisión sobre el extremo referido al incumplimiento a las obligaciones contenidas en el EIA de TGP, infracción tipificada en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM. La consecuencia de ello es que al haberse hallado responsable a la administrada conforme a los argumentos vertidos a lo largo de la presente resolución, corresponde confirmar la multa impuesta en primera instancia, lo que para el caso en concreto conlleva a su determinación, teniendo en cuenta la delimitación efectuada.

⁷¹ Respecto al compromiso ambiental establecido en el Plan de Contingencias Operacionales, este se encuentra contemplado en el ítem 2.14.5 "Procedimiento para Respuestas Inmediatas y Mitigación del Derrame en el sitio de la Ocurrencia".

⁷² En relación al compromiso ambiental descrito en PMA, éste se encuentra en el ítem 2.1 Normatividad General Pág. 11, acápite 2.2.2 Etapa de Construcción – Movimiento de Tierras, pág. 16 y el Acápite 2.3 Cuadros de Medidas del PPCMA del Volumen III del EIA.

⁷³ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho 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.

⁷⁴ Sin perjuicio de que dichas conductas se hayan originado en base al mismo hecho, esto es el incidente del derrame en la quebrada Kemariato.

70. En el presente caso, mediante la Resolución N° 1740 se confirmó la sanción impuesta a TGP a través de la Resolución N° 777⁷⁵, la misma que impuso una multa ascendente a trescientos uno con noventa y cinco centésimas (301,95) UIT, de conformidad con la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

71. El numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 establece que en virtud del principio de razonabilidad las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- 
- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - b) El perjuicio económico causado;
 - c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
 - f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



72. En atención a lo indicado, corresponde a este Órgano Colegiado determinar el cálculo de la multa impuesta a través de la Resolución N° 777, para lo cual se aplicará la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD⁷⁶.



73. Tal como se ha señalado, del análisis efectuado ha quedado acreditado que TGP ha incumplido las obligaciones contenidas en el EIA, infracción tipificada en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM⁷⁷, por lo que resulta pertinente analizar los componentes que permitan la determinación de la multa. Previamente, debe señalarse que la imposición de una sanción tiene principalmente tres objetivos: i) desincentivar la realización de infracciones a la legislación ambiental; ii) brindar un tratamiento equitativo y razonable a los administrados; y, iii) garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales⁷⁸.

i) Beneficio ilícito (B)

⁷⁵ La fundamentación referida al cálculo de la multa ha sido expuesta en los numerales 3.42 al 3.46 de la Resolución N° 777-2005-OS/GG (Fojas 490 y 491).

⁷⁶ Se ha utilizado la graduación de la multa, combinando valores monetarios utilizados por el OSINERG y criterios que aplica la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental para incumplimientos administrativos, conforme a la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

⁷⁷ Norma vigente al momento de la comisión de la infracción, actualmente dicha obligación se encuentra regulada en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

⁷⁸ Conforme se señala en el Ítem 5 del Numeral II.1 del Manual Explicativo de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobado como Anexo III de la Resolución de la Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

74. El beneficio ilícito se obtiene del costo evitado por la administrada al incumplir una obligación ambiental fiscalizable, generándose así un ahorro económico a favor de ésta⁷⁹. En aplicación a lo anterior, el presente cálculo deberá graduarse bajo un escenario de cumplimiento, es decir como si TGP hubiera tomado las medidas necesarias para evitar los impactos ambientales, producto de una fuga en el ducto de líquidos de gas natural del sistema de transporte.
75. El ahorro económico del incumplimiento se estima como la ganancia obtenida por TGP por no ejecutar el programa de contingencias al que se encontraba comprometido (inversión en capital necesaria para obtener una operación “ambientalmente adaptada” en el progresiva Kp 8+800 y costos de operación y mantenimiento)⁸⁰, que debe sumarse al costo asociado a la no remoción de escombros en la zona donde ocurrió el desastre. Este último requería de la contratación de maquinaria apropiada y personal especializado con el objeto de minimizar los riesgos derivados de la acumulación del material sobre la franja de servidumbre del ducto, de la compra de combustible y de los fletes correspondientes⁸¹. De ello, el costo evitado total se estima en US\$ 186 906,43⁸², conforme a la descripción que se expone en el Cuadro N° 2, denominado “Cálculo del Beneficio Ilícito”.
76. Asimismo, corresponde señalar que el cálculo del beneficio ilícito considera el COK estimado para el sector hidrocarburos, así como la UIT vigente en el presente ejercicio presupuestal.
77. De acuerdo a lo expuesto, el cálculo del Beneficio Ilícito se estima conforme al detalle del Cuadro N° 2 a continuación:

Cuadro N° 2: Cálculo del Beneficio Ilícito

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito	
Descripción	Valor
CE ₁ : Costo evitado para cumplir con las obligaciones ambientales fiscalizables a efectos de ejecutar las medidas de prevención de desastres en las instalaciones fuente o el entorno, con la finalidad de minimizar riesgos de accidentes, fugas, incendios y derrames ^(a) .	US\$ 135 963,03
CE ₂ : Costo evitado por la no remoción de escombros en la zona del desastre ^(b) .	US\$ 50 943,40

⁷⁹ Conforme a la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, que Aprueba la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, conforme a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. **El costo evitado es un concepto que integra el factor de beneficio ilícito en el cálculo de la multa, pues constituye el “ahorro” que se genera al incumplir una obligación ambiental fiscalizable.** (Resaltado agregado).

⁸⁰ Conforme al Cuadro N° 3.2, del Informe Técnico N° 011-2005-POEE/OS denominado “Beneficio ilícito derivado de la no realización de inversiones de prevención ambiental (Foja 208 reverso).

⁸¹ Cuadro N° 3.13 Estimación del costo evitado total asociado a la remoción de escombros del Informe Técnico N° 011-2005-POEE/OS (Foja 202 reverso).

⁸² Cuadro N° 3.20 Estimación del costo evitado total asociado al factor B del Informe Técnico N° 011-2005-POEE/OS (Foja 203 reverso).

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito	
Descripción	Valor
CET: Costo Evitado Total (a la fecha de incumplimiento).	US\$ 186 906,43
T: Meses transcurridos desde fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de multa (diciembre 2004 – octubre 2005).	09
COK en US\$ (mensual) ^(b) .	0,95%
CET ajustado a la fecha de cálculo de multa (US\$ octubre 2005).	US\$ 203 507,84
Tipo de cambio promedio (12 últimos meses) ^(d) .	3,3
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (S/. octubre 2005).	S/. 671 575,88
UIT 2014	S/. 3, 80
Beneficio ilícito	176, 73 UIT

- (a) Obligación ambiental fiscalizable prevista en el literal e) del artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-93-EM. El costo de inversión calculado por Osinerg es S/. 448 678,00 que al tipo de cambio para la moneda norteamericana (T.C. S/. 3,30 x US\$), representa US\$ 135 963,03.
- (b) El costo de remoción de suelos (US\$ 50 943,40) ha sido extraído de los cálculos desarrollados y utilizados por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental para empresas dedicadas a actividades de hidrocarburos, monto que se estima una alternativa económica respecto a S/. 227 584,23 o su equivalente US\$ 68 964,92 (al T.C. S/. 3,30 x US\$) estimado por Osinerg.
- (c) Costo de oportunidad del capital estimado para el sector hidrocarburos (valor referencial utilizado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental).
- (d) Fuente: BCR, SUNAT, INEI y promedio bancario venta de los últimos 12 meses (valor referencial).

78. De lo expuesto, se observa que el administrado ha obtenido respecto de la infracción en análisis un Beneficio Ilícito de 176,73 UIT.

79. Con relación a los costos por daños ambientales que fueron calculados por la Oficina de Estudios Económicos del Osinerg en el Informe Técnico N° 011-2005-OEE/OS sobre el Cálculo de la Multa por daños ambientales por las infracciones reconocidas en el Informe N° 113636-2005-OSINERG-GFH-CGC + "Derrame de Líquidos de Gas Natural ene. Kp 8+800 por falla estructural en la construcción del ducto de Gas Natural"⁸³, este Colegiado considera que debe tenerse en cuenta, para efectos de la determinación de la multa en el presente procedimiento, que los costos por la valoración económica de los daños ambientales en la zona impactada y que corresponden a: i) Costo por el derrame de LGN en el medio ambiente (suelo, agua, flora y fauna); ii) Costo social de las comunidades nativas de la zona de influencia del incidente (incluyendo la quebrada de Kemariato); y iii) costos por deforestación en la zona de Camisea, no deben ser considerados dentro de los costos por incumplimientos administrativos. Por tal motivo, corresponde que la determinación de la multa se desarrolle por separado para la infracción relativa a no cumplir con las obligaciones detalladas en su EIA, infracción tipificada en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM.

ii) Factores agravantes y atenuantes (F)

80. Conforme a lo expuesto precedentemente, la incidencia de los factores agravantes y atenuantes no serán preponderantes para graduar la multa en lo relativo a la infracción referida a no cumplir con las obligaciones detalladas en su EIA. En consecuencia, en la fórmula de la multa se ha consignado un valor de 100%; es decir, el monto de la multa no se verá afectado por dichos factores.

iii) Probabilidad de detección (p)

81. Finalmente, para proceder al cálculo de la multa se ha considerado una probabilidad de detección muy alta $p = 1,00$ debido a que la infracción fue detectada en una supervisión especial, la cual se realizó como resultado de la comunicación de la empresa TGP, dando cuenta de un derrame de líquidos de gas natural (LGN) a la altura del Kp 8+800, como consecuencia de la ruptura del ducto de líquidos.

iv) Valor de la multa

82. En base a la información precedente se estima el valor de la multa, conforme a la fórmula del cálculo de la multa y al Cuadro N° 3, que se detallan a continuación:

Fórmula del cálculo de la multa

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= [(176,73) / (1,00)] * [100\%] \\ &= 176,73 \text{ UIT} \end{aligned}$$

Cuadro N° 3: Detalle de la sanción impuesta

Resumen de la sanción impuesta	
Componentes	Valor
Beneficio ilícito (B)	176,73 UIT
Probabilidad de detección (p)	1,00
Factores agravantes y atenuantes F	100%
Valor de la Multa en UIT = ((B)/p)*(F)	176,73 UIT

83. Adicionalmente a la determinación de la multa realizada, corresponde señalar que el 12 de julio de 2014 se publicó la Ley N° 30230⁸⁴, Ley que establece la Medidas tributarias,

⁸⁴ LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014. Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras. En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental (...)

 simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado dispositivo dispone que durante el periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.

84. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió, con fecha 22 de julio de 2014, la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, la cual dispone en su artículo 4° que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD⁸⁵.
85. Al respecto, en el presente caso se verifica que por la infracción al numeral 3.5.3. de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, TGP fue sancionada con una multa de ciento setenta y seis con setenta y tres centésimas (176,73) UIT, la misma que fue impuesta de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD. En tal sentido, corresponde reducir la multa en un cincuenta por ciento (50%), fijándola en ochenta y ocho con treinta y siete centésimas (88,37) UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
- 

 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 de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 1740 de fecha 14 de agosto de 2008, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Transportadora de Gas del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 777-2005-OS/GG, la misma que halló responsable a dicha empresa por el

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes (...).

⁸⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.**

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.

incumplimiento de lo dispuesto en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Fijar la multa en ochenta y ocho con treinta y siete centésimas (88,37) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, y disponer que dicho monto sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Presidente

Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal

Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO SINGULAR DEL VOCAL HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales, considero oportuno añadir algunos fundamentos a la decisión de la Sala, dejando expresa constancia que concuerdo con los considerandos y lo resuelto mediante la Resolución N° 023-2014-OEFA/TFA-SEP¹, expresando lo siguiente:

1. Mediante la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 1740, se confirmó la decisión adoptada en la Resolución N° 777-2005-OS/GG, la cual determinó la responsabilidad de TGP por incumplir lo dispuesto en el artículo 287° del Reglamento de Seguridad en la Industria del Petróleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 0664-78-EM/DGH y en el literal e) del artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 046-93-EM.
2. Al respecto, a través de este último pronunciamiento, se impuso a TGP una multa ascendente a trescientos uno con noventa y cinco centésimas (301,95) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos infracciones, tipificadas en los numerales 3.3.1. y 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD¹.
3. Asimismo, esta Sala consideró pertinente confirmar la multa establecida en la Resolución N° 777-2005-OS/GG y determinar el monto de la misma, en lo concerniente al extremo referido al incumplimiento de lo dispuesto en el literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM (en materia ambiental), en atención a las competencias de fiscalización y sanción materia ambiental que corresponden al OEFA².
4. Si bien es cierto que, para el cálculo de la multa global efectuado en primera instancia administrativa, el Osinerg (actualmente, Osinergmin) no diferenció qué monto de la misma correspondía ser imputado a la infracción que, actualmente, es competencia del OEFA – en los términos señalados en el considerando anterior – no resulta menos cierto que el plazo para resolver el presente recurso impugnativo ha transcurrido en exceso, razón por la cual urge el pronunciamiento de este Órgano Colegiado, a fin de no prolongar en el tiempo la situación de incertidumbre a la cual se encuentra sujeta TGP.

¹ La Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

² De acuerdo al Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin al OEFA, y mediante Resolución del Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, 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.

5. Partiendo de dicha premisa, debe quedar claro que no es objeto del presente voto cuestionar la metodología empleada³, ni los componentes técnicos considerados en la graduación de la multa por el incumplimiento del literal e) del artículo 48° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, pues a partir del cálculo efectuado por esta Sala se da a conocer al administrado qué monto de la multa global, impuesta a través de la Resolución N° 777-2005-OS/GG, es el que corresponde a la infracción en materia ambiental, tipificada en el numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos antes citada.
6. No obstante lo expuesto, resulta pertinente precisar que el pronunciamiento adoptado en esta instancia no vulnera el derecho de la empresa TGP de recurrir la presente decisión, entendido ello como parte del derecho de defensa, consagrado en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁴.
7. Conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos, una de las garantías del derecho de defensa consiste en que el administrado tenga la oportunidad de contradecir y presentar argumentos en defensa de sus derechos o intereses que considera vulnerados, ya sea al interior del procedimiento administrativo o a través de la vía judicial que corresponda⁵. En tal sentido, la vulneración a este derecho se presenta en aquellas situaciones en las que el administrado no cuenta con medios legales suficientes para ejercer su defensa, o

³ Metodología para el cálculo de las multa base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 649-2002-AA/TC (Fundamento jurídico 1) ha señalado lo siguiente:

"(...) conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 1003-1998-AA/TC (Caso "Jorge Miguel Alarcón Menéndez"), éste constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión, lo cual también resulta aplicable en sede administrativa.

⁵ De conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC (Fundamentos jurídicos 23 y 25) ha señalado lo siguiente:

"... el derecho de defensa previsto en el artículo 139°, inciso 14), despliega todos sus efectos. Desde luego, el derecho de recurrir una decisión de la administración no debe confundirse con el derecho al recurso o con el derecho a una doble instancia administrativa, que, como ya tiene dicho este Colegiado, no logra configurarse como un derecho constitucional del administrado, puesto que no es posible imponer a la administración, siempre y en todos los casos, el establecimiento de una doble instancia como un derecho fundamental^[3]. El derecho de recurrir las decisiones de la administración comporta la posibilidad material de poderlas enervar, bien en el propio procedimiento administrativo, cuando la ley haya habilitado un mecanismo bien en todo caso, de manera amplia y con todas las garantías, ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo o, incluso, a través del propio recurso de amparo cuando se trate de la afectación de derechos fundamentales".

El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén la posibilidad de recurrir la decisión, ya sea al interior del propio procedimiento administrativo o a través de las vías judiciales pertinentes..."

(Resaltado agregado).

- cuando se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa⁶.
8. En ese sentido, es importante señalar que el pronunciamiento de este Cuerpo Colegiado, referido al cálculo de la multa, si bien agota la vía administrativa, no resta al administrado la oportunidad de recurrir la decisión adoptada vía la sede judicial, mediante el proceso contencioso administrativo.
 9. Por consiguiente, el análisis expuesto en el presente voto singular permite concluir, por un lado, que la decisión adoptada por esta Sala se encuentra plenamente justificada, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la Resolución N° 023-2014-OEFA/TFA-SEP1 y, por otro lado, que no se vulnera el derecho de defensa del administrado, derecho fundamental que debe ser garantizado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Por estas consideraciones adicionales mi voto es porque se **CONFIRME** la Resolución N° 023-2014-OEFA/TFA-SEP1.



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

⁶ El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC (Fundamento jurídico 24) ha señalado lo siguiente:

“El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, como ocurre en el presente caso, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa...”

(Resaltado agregado)