

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 276-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 1947-2007-OS/GG del 26 de julio de 2007, contenido en el Expediente N° 106579; y el Informe N° 288-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las observaciones detectadas en las visitas de supervisión realizadas durante los meses de julio y agosto de 2003, en la etapa constructiva y de instalación de los Sistemas de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural Camisea – Lima; en las cuales se detectó una infracción a la normativa ambiental. Como producto de dichas visitas de supervisión se elaboró el Informe Técnico N° 106579-2004-OSINERG-CGC/SHE¹.
2. En la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 1947-2007-OS/GG del 26 de julio de 2007², notificada el 1 de agosto de 2007, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a TRANSPORTADORA DE GAS DEL PERÚ S.A.³ (en adelante, TGP) una multa de dos mil ciento sesenta y tres con setenta y seis centésimas (2,163.76) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación⁴:

¹ Fojas 77 a 80.

² Fojas 281 a 288.

³ Registro Único de Contribuyente N° 20499432021.

⁴ De acuerdo al Artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 1947-2007-OS/GG del 26 de julio de 2007, se archivó el

Cuadro N° 1

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA, al haber construido el trazo del ducto en el cruce del río ubicado en las progresivas KP 472 y KP 475 ⁵ , no acorde con lo establecido en el EIA de la variante Río Pisco.	Literal e) del Artículo 48° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-93-EM. ⁶	Numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, incluida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD. ⁷	2,163.76 UIT
MULTA TOTAL			2,163.76 UIT

Asimismo, de acuerdo al Artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 1947-2007-OS/GG, el Organismo Regulador dictó la siguiente medida correctiva:

- Suspender las actividades de transporte de gas natural y líquidos de gas natural desarrolladas por la empresa Transportadora de Gas del Perú S.A., en caso ésta no cumpla con acreditar, en un plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la resolución, haber instalado el trazado de los ductos del sistema de transporte de gas natural y líquidos de gas natural conforme lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Variante Río Pisco,

presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento imputado a TGP de la distancia establecida en el Estudio de Impacto Ambiental de la Variante Río Pisco, en el KP 473+500 del Derecho de Vía.

⁵ De acuerdo a los planos *As built* presentados por TGP corresponden a las actuales progresivas KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía.

⁶ Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 1993.-
"Artículo 48°.- En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento, el responsable será sancionado administrativamente, de acuerdo a lo siguiente: (...)
 e) En caso los responsables incumplan, el PAMA a que se refiere la disposición transitoria del presente Reglamento o los EIA y EIAP a que se refiere el Artículo 10 o los PMA a los que se refiere el Artículo 11, se procederá del modo siguiente (...)"

⁷ Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 028-2003-OS/CD. Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

Rubro 3 Accidentes y/o medio ambiente				
Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras sanciones	
3.5. INCUMPLIR CON LAS NORMAS, COMPROMISOS Y/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				
3.5.3. No cumple con compromisos del PMA, del EIA y del PAMA	- Arts. 11°, 17°, 32°, 48° inciso e) y Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por D.S. N° 046-93-EM. - Art. N° 2° y 3° del Reglamento aprobado por D.S. N° 003-2000-EM	Hasta 10,000 UIT	STA, SDA, CI	

aprobado por Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA; respecto de las tres (3) secciones ubicadas entre los actuales KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía, que se encuentran tendidas en forma longitudinal y dentro del cauce del Río Pisco.

3. Mediante escrito de registro N° 892425 presentado con fecha 22 de agosto de 2007⁸, TGP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 1947-2007-OS/GG, siendo declarado infundado mediante la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 1956 del 2 de octubre de 2008⁹.
4. Mediante escrito de registro N° 1083513 presentado el 30 de octubre de 2008¹⁰, complementado con los escritos de registro N° 1083499¹¹, N°1167861¹², N° 2012-E01-017860¹³ y N° 2013-E01-021667¹⁴, presentados el 30 de octubre de 2008, el 4 de mayo de 2009, el 17 de agosto de 2012, y el 8 de julio de 2013, respectivamente, TGP interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 1947-2007-OS/GG, argumentando lo siguiente:

Con relación al carácter obligatorio del contenido del Estudio de Impacto Ambiental (EIA)

- a) El Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM y el Decreto Supremo N° 032-2002-EM, no señalan al definir qué es un EIA, que toda actividad de hidrocarburos descrita en él tenga el carácter de compromiso de cumplimiento obligatorio para el titular de la actividad.
- b) El mapa geomorfológico en el que se sustenta la imposición de la sanción forma parte de la Línea Base y contiene la descripción de la geomorfología de la zona, lo cual no constituye un compromiso de obligatorio cumplimiento; siendo el EIA la descripción de una actividad propuesta antes de su ejecución, ésta debe permitir cierto margen para su implementación en campo, en tanto los cambios no sean sustanciales, toda vez que ésta constituye una línea e ingeniería base y no una de detalle. Afirmar lo contrario equivaldría a la inutilidad de la presentación de los planos denominados *as built* o planos conforme a obra.

Con relación a la tipificación del incumplimiento

-
- ⁸ Fojas 308 a 470.
 - ⁹ Fojas 547 a 554.
 - ¹⁰ Fojas 568 a 631.
 - ¹¹ Fojas 556 a 566.
 - ¹² Fojas 667 a 679.
 - ¹³ Fojas 742 a 765.
 - ¹⁴ Fojas 782 a 826.

- c) En materia de procedimientos sancionadores, la tipificación es exhaustiva, prohibiéndose las interpretaciones por analogía o extensión. Si se imputa el incumplimiento de un compromiso, éste tiene que existir claramente en el EIA como tal y no derivarse de un mapa, deducirse o suponerse.

Con relación al cruce del río Pisco de acuerdo al EIA

- d) El EIA preveía necesariamente el cruce del Río Pisco en varios puntos, conforme a las necesidades constructivas de la empresa y preveía determinados impactos y especiales medidas de cuidado asociados a tales cruces. Asimismo, el Artículo 46° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, establecía que en los cruces de ríos la tubería deberá ir enterrada bajo lecho o por cruce aéreo sin hacer diferencia de si esta instalación debía ser necesariamente transversal, perpendicular o longitudinal.

Todos los cruces previstos para el Río Pisco eran cruces subterráneos, los cuales tenían previsto un mínimo de profundidad y el "hormigoneado" de la tubería para su mayor protección; en este sentido, los cruces longitudinales empleados no se encontraban descartados a la fecha de elaboración del EIA; conforme a ello el procedimiento denominado "Cruces de cursos de agua a cielo abierto" derivado del EIA es un procedimiento general y no ha estipulado de manera específica la forma en que se realizará el cruce en el Río Pisco.

Con relación a la elección de la mejor ruta dentro del corredor de tres kilómetros

- e) El área cubierta por el EIA es un corredor de tres kilómetros de ancho dentro del cual la empresa concesionaria debe buscar la mejor ruta de acuerdo con las mejores técnicas constructivas, dependiendo de la naturaleza del terreno y considerando minimizar los impactos. En tal sentido la sección 1.7 del EIA original, aplicable también al EIA "Variante Río Pisco", señala *contrario sensu* que cualquier cambio en la ubicación de algunas instalaciones o cambios en la ruta, que no se realicen fuera del corredor de tres kilómetros, no requieren realizar una adenda con la descripción del cambio ni tramitar instrumento de gestión ambiental alguno.

Del mismo modo, el Informe N° 018-2002-EM-DGAA/OC/ER/RM/OA que forma parte integrante de la Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA dispone que cualquier modificación del trazo o gasoducto fuera del área de influencia derivada debía comunicarse a la Dirección General de Asuntos Ambientales (DGAA) para que emitiera la opinión técnica, social y legal correspondiente que indicara la necesidad de modificar, complementar o presentar un nuevo EIA.

Con relación a la vigencia del contenido del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM

- f) El Artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM dejó sin efecto las sanciones incluidas en el Artículo 48° del Decreto Supremo N° 049-93-EM, incluidas entre

ellas el literal e). En consecuencia, se ha empleado un Artículo derogado el cual no puede ser utilizado para la atribución de una conducta ilícita a TGP, vulnerando el principio de legalidad, por lo que la recurrida adolece de un vicio de nulidad.

En este sentido, la Resolución de la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 14 de abril de 2008, en el proceso seguido por TGP contra el OSINERGMIN, emitió sentencia en el expediente 261-2007 declarando nula la Resolución N° 089-2004-OS/GG por una supuesta infracción al Artículo 46° que se encontraba tipificada en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-93-EM.

Respecto a los Informes Técnicos Favorables (ITF)

- g) Resulta falso que el OSINERGMIN para emitir su ITF, se limite a realizar una mera verificación formal y superficial de los documentos señalados en el TUPA, por el contrario, se debe verificar que los documentos presentados cumplan las normas técnicas y de seguridad respecto al diseño de construcción u operación de instalaciones que requieran el otorgamiento de este tipo de informes, evaluando su cumplimiento de la normatividad vigente, incluyendo los aspectos ambientales.

Respecto al cálculo de la multa

- h) Para el cálculo de la multa se han utilizado valores de costo evitado sin que se consigne la fuente de la cual se han obtenido los mismos. Para el cálculo de este costo evitado no se señala si se ha tomado en cuenta factores como la cantidad de personal, número de profesionales, tipo de maquinarias, etc. Para el cálculo del costo de oportunidad (COK) se ha utilizado como costo aquel que poseen las empresas del sector "upstream", esto es, las empresas que trabajan en la explotación de campos de petróleo y gas, sin embargo dicho costo corresponde a actividades distintas. En el estudio "Sistema de Sanciones por Daños Ambientales para Fiscalización de la Industria de Hidrocarburos en el Perú" para imponer una sanción a una empresa por una infracción durante la construcción de un oleoducto se cotizó un COK de 10.65%, frente al 13.106% que se pretende aplicar a TGP.
- i) Con relación a la capacidad de afrontar gastos por parte de TGP, si bien el supuesto ilícito se produjo en el año 2003, se toma en consideración los ingresos de la empresa para el año 2005. En tal sentido, se debió tomar los datos de los gastos de la empresa al momento de cometer la supuesta infracción.

Con relación a la medida correctiva dispuesta por la Gerencia General

- j) El OSINERGMIN señala que la ejecución de la medida correctiva impuesta busca restablecer las cosas o situaciones a su estado anterior, lo cual no

implica generar impactos nuevos, y al mismo tiempo, que el emplazamiento actual de los ductos entre los actuales KP 489+000 y KP 493+000 genera la existencia de impactos ambientales; lo cual supone un contrasentido en la medida correctiva impuesta, toda vez que la remoción de los ductos puede causar impactos negativos significativos que no han sido previstos en instrumento de gestión ambiental alguno, tal como un Plan de Abandono o EIA, por lo que es contrario al principio de razonabilidad.

- k) La División de Seguridad y Medio Ambiente del OSINERGMIN, a través del Informe N° 149333-2008-OS-GFGN-DSMN¹⁵ que analiza el recurso de reconsideración, señala que el OSINERGMIN no está facultado para evaluar si los impactos producidos en la implementación de la medida correctiva son o no mayores a los impactos o riesgos del emplazamiento actual del ducto; afirmación que contradice a la contenida en la recurrida donde se señala que la implementación de la medida no implica la generación de impactos ambientales nuevos.
- l) De acuerdo al Artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución tendrá el carácter de ejecutiva una vez agotada la vía administrativa; por lo que al ser la medida correctiva una medida accesoria a la sanción debe seguir el destino de la principal, por lo que debe suspenderse la medida correctiva.
- m) En caso que una medida correctiva sea ejecutable antes de haber concluido el procedimiento administrativo, ésta no puede ser ejecutada de manera forzosa, ya que de conformidad al Numeral 194.1 del Artículo 194° de la Ley N° 27444, debe tratarse de una obligación de dar, hacer o no hacer establecida a favor de la entidad. En el presente caso la obligación se trata de una obligación de hacer, pero a favor de persona no identificada distinta a la entidad.
- n) Aun en el caso que se considere la ejecución de la medida correctiva, el Numeral 216.2 del Artículo 216° de la Ley N° 27444 contiene dos excepciones a la regla dispuesta en su Numeral 216.1, esto es, que la ejecución se suspenderá cuando se pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, para lo cual deberá tenerse presente los daños ambientales que implican los riesgos de retiro de las tuberías y el perjuicio de los usuarios de los sistemas de transporte de gas afectados por el corte de su normal suministro.

- 5. Asimismo, cabe agregar que mediante escrito de registro N° 008166¹⁶, presentado el 11 de marzo de 2013, TGP solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta N° 079-2013-OEFA/TFA/ST¹⁷ notificada el 24 de junio de 2013; programándose dicha diligencia

¹⁵ Fojas 515 a 531.

¹⁶ Fojas 771 a 772.

¹⁷ Foja 774

para el 2 de julio de 2013, la cual se realizó con la asistencia del representante legal del administrado, conforme consta en el Acta respectiva¹⁸.

II. Competencia

6. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).
7. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental²⁰, 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 ambiental.
8. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.

¹⁸ Foja 781.

¹⁹ 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.
(...)"

²⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-
"Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)
El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

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

c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones 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."

²¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

9. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 3 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.
10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325²², los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²³, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD²⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

*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.**

²² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

***Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

²³ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

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

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

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

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

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por TGP, este órgano colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el Numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes²⁵.
12. Al respecto, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 102-2004-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²⁶.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁷, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
14. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

"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

²⁵ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

²⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

²⁷ Constitución Política del Perú.-

"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."

*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*²⁸.

15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²⁹, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*³⁰. (El énfasis es agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"*³¹ (El énfasis es agregado)

16. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*³².
17. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

³¹ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

³² SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra)

vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)³³.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³⁴ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
20. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Con relación al carácter obligatorio del contenido del EIA

21. Respecto del argumento de la apelante, recogido en el Literal a) del Considerando 4 de la presente resolución, cabe indicar que la evaluación del impacto ambiental es una técnica de protección ambiental de carácter preventivo, consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios y sistemas técnicos, donde se evalúa el impacto o efecto ambiental que genera un proyecto de obra o actividad³⁵.
22. De acuerdo al Literal a) del Artículo 1° de la Ley N° 27446³⁶ - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del Sistema

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

³⁴ 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."

³⁵ LOZANO CUTANDA, Blanca. "Derecho Ambiental Administrativo", Editorial DYKYNSON. Madrid, 2009, p. 319.

³⁶ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001.-

"Artículo 1°.- Objeto de la ley

La presente Ley tiene por finalidad:

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

Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental), el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión.

23. A su vez, los Artículos 2° y 3° de la citada Ley³⁷ prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.
24. Es preciso indicar que, posteriormente, a través del Numeral 17.2 del Artículo 17° y el Artículo 24° de la Ley N° 28611³⁸ - Ley General del Ambiente, se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique construcciones y obras

- b) *El establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas, y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.*
- c) *El establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental."*

³⁷ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.-

"Artículo 2°.- Ámbito de la ley

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

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

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

³⁸ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

"Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

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

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

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

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

25. Ahora bien, con relación al sector que es objeto de análisis, debe considerarse que de acuerdo al Artículo 10° del entonces vigente Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, para el desarrollo de actividades de hidrocarburos el titular debía contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, el mismo que contiene una evaluación ambiental del proyecto de inversión³⁹.
26. Cabe precisar que el EIA constituye un instrumento de gestión ambiental, el cual incluye el conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto, obra o actividad de nueva creación, causa sobre el medio ambiente⁴⁰. Asimismo, de acuerdo al Decreto Supremo N° 046-93-EM, el EIA incluirá un estudio de línea base, la descripción detallada del proyecto propuesto, la descripción y evaluación técnica de los efectos al medio ambiente, el Plan de Manejo Ambiental y el Plan de Abandono del área.
27. En esta línea y de acuerdo a los Artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, los instrumentos de gestión ambiental incorporan compromisos específicos, mecanismos, programas, además de plazos y cronogramas de obligatorio cumplimiento para asegurar el adecuado manejo ambiental del proyecto a ejecutar⁴¹;

³⁹ Decreto Supremo N° 046-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.-

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

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

El EIA incluirá lo siguiente:

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

b) Una descripción detallada del proyecto propuesto.

c) La descripción y evaluación técnica de los efectos previsibles directos e indirectos al medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, para cada una de las actividades de hidrocarburos que se planea desarrollar en el área del proyecto.

d) Un detallado Plan de Manejo Ambiental (PMA), cuya ejecución evite sobrepasar los niveles máximos tolerables y disminuya a un nivel aceptable los efectos negativos previsibles indicados en el párrafo anterior.

e) Un Plan de Abandono del área."

⁴⁰ CONEZA FERNANDEZ-VÍTORA, Vicente. Guía Metodológica para la Evaluación de Impacto Ambiental. Ediciones Mundi-Prensa, 4° edición. Madrid, 2010.

⁴¹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

"Artículo 16°.- De los instrumentos

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

es preciso indicar que estas obligaciones se encuentran plasmadas a lo largo del instrumento de gestión ambiental aprobado.

28. Esto se condice con el Principio de Indivisibilidad previsto en el Literal a) del Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM⁴², donde se indica que la evaluación ambiental del proyecto se realiza de manera integral y comprende de manera indivisa todos los aspectos del proyecto de inversión. En efecto, lo contenido en los instrumentos de gestión ambiental, estén o no en el PMA e independientemente de su denominación (obligaciones, medidas ambientales, compromisos ambientales o acciones), son de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de los aspectos del proyecto, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases.
29. Por consiguiente, las obligaciones ambientales podrán encontrarse en todo el EIA, aún más en la sección referida a la Descripción del Proyecto y su entorno, debido a que este capítulo sirve para identificar los impactos ambientales y fijar las medidas ambientales, con la finalidad de coadyuvar a la efectiva prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos generados por los proyectos de inversión.

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

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

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

⁴² Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM - Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado el 25 de setiembre de 2009.-

"Artículo 3°.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:

- a) **Indivisibilidad:** La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases."

30. Al respecto, para determinar cuáles son las medidas necesarias para prevenir, mitigar o controlar los impactos ambientales, como primera etapa, se realiza la descripción de la situación pre-operacional del proyecto, para poder prever las alteraciones que éste pueda ocasionar en el entorno, lo cual proporcionará una idea de la magnitud que alcanzará por el impacto⁴³. En esta etapa se trata de inventariar todos los factores en la caracterización del medio; como por ejemplo, un estudio del medio físico, tanto abiótico (aire, clima, agua y tierra) como biótico (flora y fauna) y perceptual (paisaje), así como del medio socio económico en el entorno afectado⁴⁴.
31. La ubicación óptima de un proyecto o acción se decidirá en base a la alternativa más adecuada para proteger el ambiente; y en caso sea una acción que no permita su reubicación, se propondrá las medidas para disminuir o evitar los impactos ambientales negativos⁴⁵. En este sentido, un aspecto clave que determina la eficacia del estudio ambiental, es la correcta consideración tanto del nivel de estudio requerido como de su alcance y cobertura. Por un lado, se garantiza la prevención de los impactos ambientales adversos y, por otro, se minimiza los riesgos de dejar fuera aquellos aspectos de relevancia ambiental y sin su posterior consideración en la elaboración de los estudios correspondientes
32. Como segunda etapa, se evalúan los impactos ambientales del proyecto sobre los componentes bióticos, perceptual, abióticos, población, patrimonio histórico artístico y el arqueológico⁴⁶; y por último, como tercera etapa, se fijan las medidas para atenuar o suprimir los impactos ambientales negativos de la actividad, tanto en lo referente a su diseño y ubicación (descripción del proyecto), como en cuanto a las obligaciones genéricas de protección del ambiente⁴⁷.
33. En base a lo descrito, siendo el instrumento de gestión ambiental un documento integral, en el que se encuentran plasmadas las obligaciones que asume la empresa; son exigibles no sólo las obligaciones contenidas en el Plan de Manejo Ambiental, sino también las establecidas en todos los demás capítulos de dicho instrumento de gestión ambiental, no pudiéndose entender aisladamente, al existir una relación integral entre estas tres figuras ambientales (descripción del proyecto, impactos ambientales y medidas ambientales).
34. A mayor abundamiento, el Inciso e) del Artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM no establece distinción respecto de la exigibilidad de las


⁴³ CONESA, Vicente. *Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental*, Ediciones Mundi – Prensa. Madrid, 2009, p. 218.


⁴⁴ Ibid, p. 219.

⁴⁵ ESPINOZA, Guillermo. *Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Centro de Estudios para el Desarrollo (CED), Santiago de Chile, 2002, p. 49.


⁴⁶ CONESA, Vicente. *Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental*, Ediciones Mundi – Prensa. Madrid, 2009, p. 235.

⁴⁷ Ibid, p. 295.

partes del referido instrumento ambiental; sino que lo hace exigible en todos sus extremos⁴⁸.

35. En atención a las consideraciones expuestas, es válido concluir que el incumplimiento de cada compromiso, obligación o medidas previstas en los estudios ambientales, por inejecución total, parcial o distinta a la forma, modo y/o plazo previstos para su ejecución, constituye infracción sancionable por la autoridad fiscalizadora de acuerdo a la normativa sancionadora vigente⁴⁹.
36. De acuerdo a lo antes indicado, para apartarse de lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Variante Río Pisco, aprobado por Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA, TGP debía haber solicitado previamente la evaluación y aprobación de la autoridad correspondiente (en este caso, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energético); al ser ésta la autoridad competente para determinar si la variación genera nuevos o mayores impactos, y si las medidas ambientales establecidas son las adecuadas.
37. Además, hay que tener en cuenta que la modificación de lo establecido en el EIA, puede generar: (i) pasivos ambientales; (ii) modificación a las técnicas o tecnologías a utilizar en la operación; y/o (iii) impactos diferentes a los considerados en el EIA aprobado. Por este motivo, es necesario que la autoridad competente evalúe previamente tales modificaciones para determinar si procede o no modificar el estudio ambiental.
38. Por tanto, teniendo en cuenta que de acuerdo con el Numeral 3.1.1 de la resolución recurrida, los compromisos establecidos en el EIA cuyo incumplimiento generó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran recogidos en: i) el Mapa Geomorfológico correspondiente al área ubicada entre las progresivas KP 467+000 y KP 478+000 del Derecho de Vía (contenido en la página 62 del Volumen II del EIA), en el que se verifica que la construcción de los cruces del río debía realizarse en forma transversal al curso de las aguas; ii) el ítem 3.2.4 del Volumen I del EIA ("Cruce del Río y Quebradas"), el cual señala que la ubicación de los cruces del Río Pisco se detalla en el cuadro 3-5 del Volumen I del EIA⁵⁰; y iii) en

⁴⁸ Decreto Supremo N° 046-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicada el 12 de noviembre de 1993.-

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

d) En caso los responsables incumplan, el PAMA a que se refiere la disposición transitoria del presente Reglamento o los EIA y EIAP a que se refiere el Artículo 10 o los PMA a los que se refiere el Artículo 11, se procederá del modo siguiente (...)"

⁴⁹ Es por ello que el incumplimiento de cada compromiso ambiental asumido en los instrumentos de gestión ambiental deviene sancionable, conforme al tipo previsto en el Numeral 3.5.3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

⁵⁰ Estudio de Impacto Ambiental de la Variante Río Pisco, aprobado por Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA.-
Volumen I

la figura 3-3 del Volumen I del EIA, donde se muestra el cruce típico del Río Pisco de forma transversal. Por tanto, se ha acreditado que TGP incumplió sus compromisos recogidos en el EIA, de realizar únicamente seis (6) cruces transversales al río Pisco.

39. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal b) del Considerando 4 de la presente Resolución, es preciso indicar que no sólo se consideró el Mapa Geomorfológico correspondiente al área ubicada entre las progresivas KP 467+000 y KP 478+000 del Derecho de Vía, sino también el ítem 3.2.4 del Volumen I del EIA, el cual señala que la ubicación de los cruces del Río Pisco se detalla en el cuadro 3-5 del Volumen I del EIA; y la figura 3-3 del Volumen I del EIA, donde se muestra el cruce típico del Río Pisco de forma transversal. En virtud de lo indicado, se concluye que el EIA estableció características específicas para la afectación del Río Pisco, las cuales eran de obligatorio cumplimiento para la empresa; desconocer esta obligación, implicaría que las empresas unilateralmente podrían realizar modificaciones a sus instalaciones, aunque impliquen una afectación al ambiente, sin contar con la evaluación de autoridad competente; lo cual evidentemente contraviene lo establecido en la normativa mencionada en los considerandos precedentes.

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

IV.3 Con relación a la tipificación del incumplimiento

40. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal c) del Considerando 4 de la presente Resolución, respecto a la vulneración del principio de tipicidad, es preciso señalar que de acuerdo con lo previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, dicho principio implica el cumplimiento, entre otros, del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.
41. Al respecto, este Tribunal ha verificado que el tipo imputado a la recurrente, previsto en el Numeral 3.5.3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones

Cuadro 3-5 Características de Cruce de Río y Quebradas -Variante Río Pisco

Río o Quebrada	Progresiva (kp)	Ancho de cauce (m)	Tapada Preliminar (m)
Río Pisco	468+451	50 y 70	2,00
	473+500	120	2,00
	475+800	200	2,00
	480+800	50	2,00
	487+600	160	2,00
	490+100	260 y 300	2,00
Quebrada Charcas	453+340	10 y 20	2,00
Quebrada Huáineno	456+504	8 y 10	2,00
Quebrada Higos Monte	463+000	8	2,00
Quebrada Pólvora	474+900	15	2,00
Quebrada Veladero	476+500	20 y 50	2,00
Quebrada San Vicente	478+200	40	2,00
Quebrada Letrayoc	481+500	6	2,00
Quebrada Auquish	489+200	20 y 40	2,00
Quebrada La Polvareda	491+000	15	2,00

del OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, establece como infracción el incumplimiento de los compromisos del PMA, del EIA y del PAMA.

42. Como se aprecia, el referido tipo describe con suficiencia y claridad la conducta infractora, por lo que cualquier administrado se encuentra en condición de prever que el incumplimiento de sus compromisos ambientales constituye infracción sancionable.
43. En el presente caso se ha verificado que TGP incumplió su EIA al haberse acreditado que realizó el tendido de dos (2) secciones ubicadas entre los actuales KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía, en forma longitudinal y dentro del cauce del Río Pisco sin contar con las autorizaciones correspondientes, por lo que su conducta se subsume en el tipo infractor imputado.
44. Consecuentemente, se ha respetado el principio de tipicidad al haberse verificado que el tipo imputado describe claramente la conducta infractora y que la conducta de la recurrente se subsume en ella.

Por consiguiente, corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en este extremo.

IV.4 Con relación al cruce del Río Pisco de acuerdo al EIA

45. Respecto al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal d) del Considerando 4 de la presente resolución, cabe indicar que la propia empresa en el EIA Variante de Río Pisco, al evaluar las alternativas (variante y trazo original) identificó 13 criterios de evaluación, seleccionados de acuerdo a los componentes ambientales, físicos, biológicos, sociales, culturales y económicos afectados; uno de ellos fue denominado "Cruce de Cursos de Agua", respecto del cual se señaló que cuanto mayor sea el número de cruces de los cursos de agua, los riesgos de alteraciones y/o degradación serán mayores, así como el riesgo de contaminación⁵¹.
46. Conforme a ello, puede entenderse la necesidad de que los cruces de río y quebradas sean identificados detalladamente en el EIA. Por tal razón, la empresa detalla en el Cuadro 3-5⁵² del Volumen I del EIA las características del cruce de ríos y quebradas, señalando las progresivas, ancho de cauce y tapada preliminar para su realización.

⁵¹ Estudio de Impacto Ambiental de la Variante Río Pisco, aprobado por Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA.-
Volumen I
7.0 Análisis de Alternativas
"7.3.3.1 Sensibilidad Física
(...)
Cruce de "Cursos de Agua"
Esta variable es indicadora de la posible alteración y/o modificación de los cursos de agua y su riesgo de contaminación de sus aguas. Cuanto mayor sean las veces de cruce de los cursos de aguas los riesgos de alteraciones y/o degradación serán mayores, así como el riesgo de contaminación.
(...)"(Resaltado agregado)

⁵² Ver cita 38.

Asimismo, en la Ficha de Análisis Ambiental N° 6 (Anexo del Volumen IV)⁵³ se describe el sexto cruce, señalando incluso las coordenadas UTM del mismo.

47. Adicionalmente, es preciso señalar que la figura 3-3 del EIA muestra el cruce típico del Río Pisco, donde se advierte que dicho cruce, tal y como TGP lo denomina, es realizado en forma transversal al cauce; lo cual se corrobora con el Documento de Trabajo aprobado por TGP "Cruces de Cursos de Agua a Cielo Abierto", al que se remite el EIA, según el cual los cruces de ríos se construirán en sentido perpendicular al sentido de flujo de agua.
48. En virtud de lo expuesto y conforme con lo señalado en el Numeral 3.1.1 de la resolución recurrida, TGP se comprometió en su EIA a realizar únicamente seis (6) cruces transversales al río Pisco, por lo que al haber realizado dos cruces adicionales que no estaban previstos en el EIA, la empresa incumplió su obligación recogida en el mencionado instrumento ambiental; en tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por TGP en este extremo.

IV.5 Con relación al corredor de tres kilómetros

49. Respecto al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal e) del Considerando 4 de la presente resolución, es preciso indicar que el corredor de tres (3) kilómetros corresponde al área de estudio de los recursos directamente impactados (vegetación, suelo, etc.) por la ejecución del proyecto descrito en el EIA, conforme lo señala el Numeral 1.4 del Volumen I del EIA⁵⁴.
50. El proyecto de TGP comprende dos componentes mayores, un ducto para Gas Natural desde la Planta Criogénica de Gas de Las Malvinas hasta la puerta de entrada (City Gate) en Lima, y un ducto para líquidos de gas natural desde la Planta Criogénica de Gas de Las Malvinas hasta la Planta de Fraccionamiento de Costa. Para la modificación se indicó en el EIA que el trazo del gasoducto se extiende a través de la región sierra del departamento de Ica, provincia de Pisco, abarcando una longitud de 53 km que se inicia en la progresiva KP 441+671 y finaliza en la KP 494+475 del trazo de la ruta original.

 ⁵³ Estudio de Impacto Ambiental de la Variante Río Pisco, aprobado por Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA.-
FICHA No.6
"UBICACIÓN:
- Sector: Variante - Río Pisco
- Referencia: Sexto cruce del gasoducto con el río Pisco
- Coordenadas UTM: 41941E, 8485068N
- Datos Adicionales: Sector de Tambo Colorado"


 ⁵⁴ Estudio de Impacto Ambiental de la Variante Río Pisco, aprobado por Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA.-
Volumen I
"1.4 DETERMINACION DEL AREA DE ESTUDIO
Para establecer el ámbito de estudio se tuvieron en cuenta criterios tales como: el ámbito de influencia directa e indirecta, cambios en el trazo, riesgo de generación de desastres naturales e impactos ecológicos, entre otros. Los estudios de los recursos directamente impactados (vegetación, suelo, etc.) se realizaron sobre un corredor (3 km) de 1.5 km a ambos lados del eje del derecho de vía. Recursos como agua y aire se estudiaron a nivel regional debido a su naturaleza.
(...)"

51. Conforme lo antes mencionado, debe indicarse que el área de estudio de 3 km no es lo mismo que el trazo del gasoducto, el cual la empresa presenta en los planos adjuntos del EIA, y que TGP tenía conocimiento de esto a nivel de detalle, tan es así que en el Cuadro 3-3 del Volumen I del EIA, se presenta la ubicación preliminar de las válvulas de bloqueo describiendo incluyendo sus correspondientes coordenadas UTM.
52. Asimismo, es preciso señalar que el Informe N° 18-2002-EM-DGAA/OC/ER/RM/OA, el cual forma parte integrante de la Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la Variante de Río Pisco, establece en el ítem "Consideraciones a tener en Cuenta", que **cualquier modificación del trazo del gasoducto e instalaciones** deberá comunicarse a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos para que emita la opinión técnica social y legal correspondiente determinando si existe la necesidad de modificar, complementar o presentar un nuevo EIA para la acción específica que se proponga.
53. De acuerdo con lo antes indicado, la autoridad ambiental competente para otorgar la Certificación Ambiental en el sector hidrocarburos señaló expresamente que cualquier modificación del trazo del gasoducto y de las instalaciones debía comunicársele a fin de emitir opinión al respecto; no obstante, en el presente caso TGP realizó el tendido de dos (2) secciones ubicadas entre los actuales KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía, en forma longitudinal y dentro del cauce del Río Pisco, sin contar con la opinión previa de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos.
54. Adicionalmente, es preciso indicar que al tratarse de cruces de ríos, los riesgos de alteración y de contaminación son mayores, por ello se establecieron únicamente seis (6) cruces al Río Pisco, los cuales fueron identificados detalladamente en el EIA; en tal sentido, dado el riesgo ambiental que implicaba la construcción de cruces adicionales en el río, TGP debió gestionar el respectivo instrumento ambiental para la construcción de las dos secciones longitudinales ubicadas entre las actuales progresivas KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía.

En virtud de lo mencionado en los considerandos precedentes, corresponde desestimar lo alegado por TGP en este extremo.

IV.6 Con relación al contenido del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM

55. Respecto al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal f) del Considerando 4 de la presente resolución, debe señalarse que a través del Artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM⁵⁵ se dejó sin efecto las sanciones previstas

⁵⁵ Decreto Supremo N° 011-99-EM - Decreto Supremo que precisa que el Ministerio aprobará Escala de Multas y Sanciones que Aplica el OSINERG por incumplimiento a Leyes de Concesiones Eléctricas y Orgánica de Hidrocarburos.-

"Artículo 2°.- Déjense sin efecto las sanciones establecidas en los Artículos 48°, 49° y 52° del Reglamento de Medio Ambiente para las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM; en los Artículos 97°, 98°, 99°, 103° y 105° del Título VIII del Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de

en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM; sin embargo, dicha norma no derogó la tipificación contenida en el referido reglamento.

56. Al respecto, corresponde señalar que la finalidad del Artículo 2° del Decreto Supremo N° 011-99-EM fue precisar que las sanciones establecidas en diversos reglamentos del sub sector hidrocarburos ya no tendrían efectos jurídicos para servir de sustento ante incumplimientos a la normativa ambiental del sub sector hidrocarburos.
57. Siendo ello así, la obligación sustancial que contemplaba el Artículo 48° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 046-93-EM, permaneció vigente, encontrándose contemplada en la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, por lo que corresponde desestimar los argumentos expuestos por TGP en este extremo.

IV.7 Con relación a los Informes Técnicos Favorables (ITF) emitidos por OSINERGMIN

58. Respecto al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal g) del Considerando 4 de la presente resolución, el OSINERGMIN en la supervisión pre operativa circunscribe su ámbito de acción a verificar el cumplimiento de los requisitos según lo establecido en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)⁵⁶; de ese modo supervisa que la documentación presentada para obtener el ITF correspondiente cumpla con las especificaciones técnicas detalladas en los reglamentos y normas técnicas aplicables. Conforme lo antes mencionado, los ITF otorgados a TGP sólo hacen alusión a la conformidad con los requisitos contenidos en el TUPA y en el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 041-99-EM, aplicable a la solicitud del referido Informe Técnico.
59. Es preciso indicar que para el otorgamiento de dichos informes no correspondía al OSINERGMIN hacer evaluaciones de naturaleza ambiental, las cuales fueron efectuadas por la autoridad ambiental competente al momento de aprobar el EIA Variante Río Pisco; siendo que la competencia del OSINERGMIN se limitaba a supervisar y fiscalizar el cumplimiento del referido instrumento de gestión ambiental, en adición a sus funciones de supervisión de las obligaciones técnicas de las instalaciones.

Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 051-93-EM; en los Artículos 130°, 131° y 133° del Título VIII del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo No 056-93-EM; en los Artículos 64° y 66° del Título V del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo No 01-94-EM; en los Artículos 156° y 157° del Título X del Reglamento de Seguridad para Instalaciones y Transporte de Gas Licuado de Petróleo, aprobado por Decreto Supremo N° 027-94-EM; en los incisos a), c), d), e), g), g), h) e i) del Artículo 117°, Artículo 118° y la Sexta Disposición Complementaria del Reglamento de Establecimientos de Venta de Gas Licuado de Petróleo para Uso Automotor - Gasocentros, aprobado por Decreto Supremo No 019-97-EM y en los Artículos 72°, 74° y 81° del Título IX del Reglamento para el Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo No 021-96-EM."

⁵⁶ En el caso materia de autos es aplicable el TUPA aprobado por Decreto Supremo N° 051-2002-PCM.

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

IV.8 Con relación al cálculo de la multa

60. Respecto al argumento expuesto por la apelante, recogido en los Literales h) e i) del Considerando 4 de la presente resolución, es preciso indicar que de acuerdo con el principio de razonabilidad, reconocido en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
61. Por su parte, el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 regula el principio de razonabilidad⁵⁷, aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, prescribe que 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.
62. Cabe precisar que estos criterios han sido recogidos en la elaboración del Informe Técnico⁵⁸ que sustenta el cálculo del monto de la multa en el presente caso, el cual ha utilizado información objetiva recogida por el Área Técnica de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del OSINERGMIN, a fin de determinar la sanción por el incumplimiento de la normativa ambiental.

⁵⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

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

⁵⁸ Fojas 256 a 267.

63. De otro lado, respecto al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal i) del Considerando 4 de la presente resolución, en relación al factor F5 "Capacidad de afrontar los gastos evitados" del cuadro de factores agravantes y atenuantes incluidos en la resolución recurrida, la Gerencia General de OSINERGMIN informó sobre el cambio de criterio en virtud de lo señalado por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD. En atención a ello, el monto de la multa debe ser calculado de acuerdo a los datos correspondientes al año en que se incurrió en la conducta infractora⁵⁹.
64. Al respecto, los hechos materia de la presente imputación fueron verificados en las supervisiones realizadas en el año 2003, siendo que en dicho ejercicio anual TGP registró un nivel de ventas de "\$ 0.00", de acuerdo a lo reportado en la memoria anual remitida a la Superintendencia del Mercado de Valores⁶⁰, donde se señaló que TGP no generó ingresos por ventas en el año 2003. Es preciso señalar que a esa fecha, el proyecto se encontraba en la fase de construcción.
65. En ese sentido, corresponde estimar lo alegado por la apelante en relación al valor del Factor agravante F5 "Capacidad de afrontar los gastos evitados"; y por consiguiente, reformular el cálculo de la multa, modificándose el valor consignado para el factor F5, de acuerdo con lo señalado en el Informe⁶¹ "Reformulación al Cálculo de la Multa por las Infracciones reconocidas en el Expediente N° 106579" de fecha 14 de diciembre de 2010⁶². Por tanto, luego de efectuado el cálculo correspondiente, se debe fijar el monto de la multa en mil novecientos ochenta con treinta y nueve centésimas (1980,39) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

IV.9 Con relación a la medida correctiva

66. Respecto al argumento expuesto por la apelante, recogido en los Literales j), k), l), m) y n) del Considerando 4 de la presente resolución, de acuerdo a los Artículos 136° y 141° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente⁶³, la autoridad competente

⁵⁹ Comunicado a la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural mediante Memorándum STOR-555-2011, a través del cual se solicita la reformulación del Cálculo de Multa en mérito al Memorándum GL-680-2010 de fecha 07 de setiembre de 2010 (Foja 697).

⁶⁰ Memoria Anual Transportadora de Gas del Perú S.A. Ejercicio 2004. Pág. 42; disponible en: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/rkoesihz.bvn.pdf>

⁶¹ Elaborado por la División de Seguridad y Medio Ambiente de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN.

⁶² Fojas 698 a 703.

⁶³ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

(...)

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

Artículo 141°.- De la prohibición de la doble sanción

(...)

puede imponer medidas correctivas independientemente de las sanciones, a las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la citada Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia.

67. Cabe señalar que este tipo de medidas administrativas tienen como finalidad corregir los efectos negativos que la conducta infractora hubiera producido sobre el bien jurídico protegido, restituyendo, reparando, restaurando o devolviendo las cosas al estado o situación existente antes de la comisión de la infracción; a diferencia de las sanciones cuya finalidad es meramente punitiva.
68. En el presente caso, mediante el Artículo 3° de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 1947-2007-OS/GG del 26 de julio de 2007, el Organismo Regulador dictó la siguiente medida correctiva:

"Suspender las actividades de transporte de gas natural y líquidos de gas natural desarrolladas por la empresa Transportadora de Gas del Perú S.A., en caso ésta no cumpla con acreditar, en un plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la resolución, haber instalado el trazado de los ductos del sistema de transporte de gas natural y líquidos de gas natural conforme lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Variante Río Pisco, aprobado por Resolución Directoral N° 374-2002-EM-DGAA; respecto de las tres (3) secciones ubicadas entre los actuales KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía, que se encuentran tendidas en forma longitudinal y dentro del cauce del Río Pisco."

69. El Numeral 22.1 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA⁶⁴ establece que el OEFA podrá ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir -o disminuir en lo posible- el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; de acuerdo con lo señalado, se aprecia que la medida correctiva debe cumplir con dos condiciones para su imposición:
- a) Revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora; y,
 - b) Que los efectos de la conducta infractora puedan producir consecuencias nocivas al ambiente, los recursos naturales y/o a la salud de las personas.

70. En ese sentido, para la adopción de una medida correctiva no se requiere que la conducta infractora haya producido un impacto ambiental o daño al ambiente, sino que esta haya podido producir efectos nocivos al ambiente; es decir efectos potenciales.

141.3 La autoridad competente, según sea el caso, puede imponer medidas correctivas independientemente de las sanciones que establezca."

⁶⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-
"Artículo 22°.- Medidas correctivas
22.1° Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas."

71. Por lo expuesto, el efecto potencialmente nocivo causado por la conducta del administrado al ambiente radica en los impactos que pudo haber producido la construcción de dos (2) secciones ubicadas entre los actuales KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía, en forma longitudinal y dentro del cauce del Río Pisco, no acorde con lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado.
72. Es preciso indicar que en el periodo de abril del 2002 a agosto del 2004, TGP llevó a cabo la etapa de construcción del Sistema de transporte por ductos de gas natural y líquidos gas natural; iniciando la operación comercial el 20 de agosto de 2004.
73. Por otro lado, se ha verificado que mediante Resolución Directoral N° 468-2009-MEM/AAE, de fecha 16 de diciembre de 2009 se aprobó el Plan de Manejo Ambiental (PMA) de Operaciones del Sistema de transporte por ductos (STD) de gas natural y líquidos gas natural, el cual establece como objetivo general, el establecimiento de las medidas de prevención, control y/o mitigación ambiental y social, basadas en la identificación de los componentes y actividades necesarias para la operación y mantenimiento del STD⁶⁵; del mismo modo, se establece que el alcance del PMA incluye a todas las actividades relacionadas con la operación y mantenimiento del STD, así como a todos los componentes del mismo.
74. En el Numeral 3 del PMA se realiza la descripción del proyecto, detallando su localización⁶⁶ y los componentes del mismo, tales como el Derecho de Vía y los ductos de gas natural y líquidos de gas natural⁶⁷; en tal sentido puede verificarse que

⁶⁵ Plan de Manejo Ambiental de Operaciones del Sistema de transporte por ductos de gas natural y líquidos gas natural, aprobado mediante Resolución Directoral N° 468-2009-MEM/AAE de fecha 16 de diciembre de 2009.-

"1.2 OBJETIVOS DEL PMA

El objetivo general del PMA es establecer las medidas de prevención, control y/o mitigación ambiental y social, basadas en la identificación de los componentes y actividades necesarias para la operación y mantenimiento del STD.

De forma específica se pretenden conseguir los siguientes objetivos:

- *Identificar, describir y valorar los potenciales impactos ambientales que ocasionan sobre el entorno las actividades de operación y mantenimiento del STD.*
- *Establecer las medidas de prevención, control y mitigación de los potenciales impactos identificados durante la operación y mantenimiento del STD."*

⁶⁶ Plan de Manejo Ambiental de Operaciones del Sistema de transporte por ductos de gas natural y líquidos gas natural, aprobado mediante Resolución Directoral N° 468-2009-MEM/AAE.-

"3 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

3.1 LOCALIZACIÓN

El Sistema de Transporte de Gas Natural (GN) y Líquidos de Gas Natural (LGN), conocido en conjunto como el Sistema de Transporte por Ductos (STD), se inicia en la Planta de Separación Criogénica Gas Malvinas, en el distrito de Echarati, provincia de La Convención, departamento del Cusco, atraviesan la Cordillera de los Andes y llega a las costas del Océano Pacífico. A lo largo de su recorrido, el STD atraviesa las tres regiones geográficas del Perú, como son la Selva, Sierra y Costa, incluyendo cruces de ríos, cruces especiales, 3 túneles de 251, 365 y 730 m de longitud respectivamente.

(...)

En el Anexo C se presenta con mayor detalle la ubicación del STD. (C-1: sector costa, C-2: sector sierra y C-3: sector selva)."

⁶⁷ Plan de Manejo Ambiental de Operaciones del Sistema de transporte por ductos de gas natural y líquidos gas natural, aprobado mediante Resolución Directoral N° 468-2009-MEM/AAE.-

3.2 COMPONENTES DEL SISTEMA DE TRANSPORTE POR DUCTOS (STD)

el sector Costa, que se extiende desde el KP 454 + 00 hasta el KP 561 en Pisco (para el ducto de líquidos de gas natural) y en el KP 732 en Lurín (para el ducto de gas natural), incluye los KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía, conforme con los Planos de Ubicación (Anexo C del PMA) y Mapa de Área de Influencia del STD (Anexo F del PMA).

75. Acorde con lo antes mencionado, puede verificarse que el impacto ambiental de la operación y mantenimiento de los actuales tramos del ducto de las progresivas KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía, que se encuentran tendidos en forma longitudinal y dentro del cauce del Río Pisco, se encuentran recogidos en el PMA aprobado mediante Resolución Directoral N° 468-2009-MEM/AAE, de fecha 16 de diciembre de 2009.
76. Teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde dejar sin efecto la medida correctiva dispuesta por la Gerencia General de OSINERGMIN en la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 1947-2007-OS/GG del 26 de julio de 2007, en aplicación del Artículo 203° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General⁶⁸.

A continuación se presenta una breve descripción de los principales componentes que forman parte de la operación del STD:

(...)

3.2.3 Derecho de Vía (DdV)

Es la franja de terreno por donde discurre el STD, cubriendo una longitud de 732 km y sobre la cual TgP tiene los derechos y obligaciones de servidumbre que le confiere el gobierno peruano.

En su recorrido, el DdV atraviesa los sectores de:

- Selva, que se extiende desde la progresiva (Kp) 0 +00 hasta el Kp 180 +00.
- Sierra, que se extiende desde el Kp 180 +00 hasta el Kp 454 + 00, y
- Costa, que se extiende desde el Kp 454 + 00 hasta el Kp 561 en Pisco (para el ducto de LGN) y en el Kp 732 en Lurín (para el ducto de GN).

Los componentes principales del DdV son:

- Vía de 25 metros de ancho en todo su recorrido (donde la topografía lo permita).
- Estructuras de control de erosión.
- Material de Tapada (material que esta dispuesto sobre los ductos y que sirve de protección de los mismos ante agentes externos.)

(...)

3.2.5 Ductos de Gas Natural (GN) y Líquidos de Gas Natural (LGN)

Son estructuras conformadas por tubos metálicos unidos por una soldadura especial, instalados bajo tierra (salvo en el caso de los cruces especiales) en el DdV en forma paralela y por las cuales se transporta gas natural (GN) y líquidos de gas natural (LGN).

El ducto de GN, conocido también como gasoducto, recorre 732 km desde la Planta de Gas Malvinas hasta el City Gate en Lurín y en su recorrido cambia de diámetro como se indica a continuación:

- De 32" pulgadas, desde el Kp 0 + 00 hasta el Kp 211.
- De 24" pulgadas, desde el Kp 211 +00 hasta el Kp 521 + 00.
- De 18" pulgadas, desde el Kp 521 + 00 hasta el Kp 732 +00.

El ducto de LGN, conocido también como poliducto, recorre 561 km desde la Planta de Gas Malvinas hasta la Planta de Fraccionamiento de LGN en Pisco y en su recorrido cambia de diámetro como se indica a continuación:

- De 14" pulgadas, desde el Kp 0 + 00 hasta el Kp 454 + 00 (en la PRS1).
- De 10" pulgadas, desde el Kp 454 +00 hasta el Kp 561 + 00."

⁶⁸ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril 2001.-

"Artículo 203°.- Revocación

203.1 Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

77. No obstante lo mencionado en el Considerando precedente, es importante precisar que la aprobación del PMA se enfoca en la etapa operativa y de mantenimiento del proyecto, por lo que no regulariza, convalida o subsana de modo alguno el hecho de haberse construido dos (2) secciones del ducto, ubicadas entre los actuales KP 489+000 y KP 493+000 del Derecho de Vía, en forma longitudinal y dentro del cauce del Río Pisco, sin contar con la Certificación Ambiental correspondiente, tal como lo ordena el Artículo 3° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
78. Finalmente, y conforme a lo antes expuesto, carece de sentido pronunciarse sobre la solicitud efectuada por el administrado referida a la suspensión de la ejecución de la medida impuesta.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Decreto Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- REVOCAR la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 1947-2007-OS/GG de fecha 26 de julio de 2007, en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta, por los fundamentos expuestos en los Considerandos 60 al 65 de la presente resolución; y **CONFIRMARLA** en sus demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- FIJAR el monto de la multa en mil novecientos ochenta con treinta y nueve centésimas (1980,39) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), el mismo que será depositado por la administrada en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

203.2.1 Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

203.2.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros."

203.3 La revocación prevista en este Numeral sólo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor."

Artículo tercero.- DEJAR SIN EFECTO la medida correctiva detallada en el Artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 1947-2007-OS/GG; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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