



Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 027-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 361-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : PETRÓLEOS DEL PERÚ – PETROPERÚ S.A.
SECTOR : HIDROCARBUROS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 409-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI del 8 de marzo de 2017, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Petróleos del Perú - Petroperú S.A., por no realizar la impermeabilización de las áreas estancas de los tanques T-15 Slop; 63-T12 y 63-T1 (petróleo Industrial 6); 63-T3, 63-T4, 63-T5 y 63-T7 (diésel B5); 63-T9 (turbo A-1); 63-T6 (gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (gasolina de 84) de la Planta de Ventas Iquitos, conducta que vulnera el literal c) del artículo 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM."

Lima, 25 de julio de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Petróleos del Perú - Petroperú S.A.¹ (en adelante, **Petroperú**) es operador de la Planta de Venta Iquitos, ubicada en el distrito de Punchana, provincia de Maynas, departamento de Loreto.
2. El 26 de marzo de 2013 y el 22 de mayo de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó dos supervisiones regulares (en adelante, **Supervisión Regular 2013** y **Supervisión Regular 2014**) en las instalaciones de la Planta de Venta Iquitos, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental.
3. Como resultado de dichas acciones de supervisión, la DS encontró indicios del presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende de las Actas de Supervisión N° 009774² y

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100128218.

² Página 24 del Informe de Supervisión N° 320-2013-OEFA/DS-HID, foja 13, contenida en CD ROM.

s/n³, y en los Informes de Supervisión N° 320-2013-OEFA/DS-HID⁴ del 26 de marzo de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión 2013**) y N° 800-2014-OEFA/DS-HID⁵ del 31 de diciembre de 2014 (en adelante, **Informe de Supervisión 2014**).

4. Sobre la base de las conclusiones de los informes de supervisión, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1452-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 16 de setiembre de 2016⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Petroperú.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Petroperú⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI del 8 de marzo de 2017⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1⁹:

³ Página 41 del Informe de Supervisión N° 800-2014-OEFA/DS-HID, foja 13, contenida en CD ROM.

⁴ Páginas 4 a 14 del Informe de Supervisión N° 320-2013-OEFA/DS-HID, foja 13, contenida en CD ROM.

⁵ Páginas 7 a 23 del Informe de Supervisión N° 320-2013-OEFA/DS-HID, foja 13, contenida en CD ROM.

⁶ Foja 19 a 42. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 29 de setiembre de 2016 (foja 44).

⁷ Cabe indicar que dicho documento fue presentado el 3 de noviembre de 2016. (Fojas 48 a 103).

⁸ Fojas 174 a 196. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 9 de marzo de 2017 (foja 198).

⁹ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Petroperú, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

LEY N° 30230, Ley que establece 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.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario



Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de Petroperú en la Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Petroperú no realizó la impermeabilización de las áreas estancas de los tanques T-15 Slop; 63-T12 y 63-T1 (petróleo Industrial 6); 63-T3, 63-T4, 63-T5 y 63-T7 (diésel B5); 63-T9 (turbo A-1); 63-T6 (gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (gasolina de 84) de la Planta de Ventas Iquitos.	Literal c) del artículo 43° del Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹⁰ (en adelante, Decreto Supremo N° 015-2006-EM).	Numeral 3.12.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, aprobada por la Resolución de Consejo

oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante 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/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

(...)

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos**, publicado el 3 de marzo de 2006.

Artículo 43°.- Para el manejo y almacenamiento de Hidrocarburos, el operador Titular de las Actividades de Hidrocarburos cumplirá con los siguientes requisitos:

(...)

c. Cada tanque o grupo de tanques deberá estar rodeado por un dique que permita retener un volumen por lo menos igual al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad. Los muros de los diques de contención alrededor de cada tanque o grupo de tanques y el de las áreas estancas deberán estar debidamente impermeabilizados con un material de una permeabilidad igual o menor que un diez millonésimo (0,000 0001) metros por segundo. En el caso de tanques instalados con anterioridad a la vigencia de este Reglamento en que sea físicamente imposible rodear los tanques con la zona de contención, se debe construir un sistema de encauzamiento hacia pozas de recolección con capacidad no menor al 110% del volumen total del tanque de mayor capacidad. En localidades lluviosas, la capacidad de los cubetos de los tanques deberá ser mayor, de acuerdo a la intensidad de las precipitaciones. El drenaje del agua de lluvia y de las aguas contra incendio se realizará después de verificar mediante análisis químico que satisfice los correspondientes Límites Máximos Permisibles vigentes. En caso de contaminarse el agua proveniente de lluvias, ésta deberá ser sometida a tratamiento para asegurar el cumplimiento de los LMP vigentes.

(...)

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias ¹¹ , (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD).

Fuente: Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

6. La Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:¹²

Si la aplicación del Reglamento de Supervisión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD contraviene el principio preventivo y correctivo contenido en su artículo 4°, el artículo II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹³ y el principio de jerarquía normativa

- (i) La DFSAI señaló que, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de

¹¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO 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, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 358-2008-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2008.

Rubro	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
3	3.12 Incumplimiento de otras normas aplicables en las Actividades de Hidrocarburos			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	3.12.1. Incumplimiento de las normas sobre área estanca y sistemas de drenajes.	Art. 37° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM. Art. 39° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 72°, 111° literal b) y 233° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 43° inciso c), 46° y 82° literal a) del Reglamento aprobado por D.S. N° 015-2006-EM. Arts. 155°, 156° inciso b), 205° y 206° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM.	Hasta 3,500 UIT.	CI, STA,

CI: Cierre de Instalaciones; STA: Suspensión Temporal de Actividades; SDA: Suspensión Definitiva de Actividades.

¹² Cabe precisar que el presente considerando solo incluye los fundamentos de la DFSAI vinculados con el extremo de la Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI que fue materia de apelación por parte del administrado.

¹³ Al respecto, debe señalarse que si bien la DFSAI y el administrado mencionan los artículos II del Título Preliminar y 236-A° de la Ley N° 27444; estos en la actualidad se encuentran recogidos en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que en la presente resolución se hará referencia a los mismos citando el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General fue aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.



Supervisión, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**) el análisis de la procedencia de la subsanación de las conductas infractoras se sustenta en el artículo 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325 (en adelante, **Ley N° 29325**), la cual es una norma con rango de ley.

- (ii) Con base en ello, refirió que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**) y la Ley N° 29325 son normas con el mismo rango normativo, por lo que el hecho que la Ley N° 29325 contenga disposiciones especiales y que estas sean recogidas en el Reglamento de Supervisión no vulnera el principio de jerarquía normativa; más aún cuando la referencia a la subsanación como supuesto eximente no constituye una modificación de la Ley N° 29325, sino una reiteración del contenido normativo que esta última norma ya especificaba.
- (iii) Asimismo, precisó que con los artículos 14° y 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD se ha dotado de contenido el término subsanación voluntaria al que hace referencia el artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, dentro de las exigencias de la normativa ambiental, con lo que se hace viable la efectiva supervisión preventiva y correctiva.
- (iv) Finalmente, acotó que la calificación de las infracciones de acuerdo a su nivel de riesgo no genera condiciones menos favorables para el administrado, toda vez que cuando las infracciones de riesgo moderado o alto son subsanadas antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, si bien no son archivadas, son susceptibles de ser calificadas como atenuantes conforme a lo dispuesto en el artículo 15° del Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.

Si Petroperú habría realizado la impermeabilización de las áreas estancas de los tanques T-15 Slop; 63-T12 y 63-T1 (petróleo Industrial 6); 63-T3, 63-T4, 63-T5 y 63-T7 (diésel B5); 63-T9 (turbo A-1); 63-T6 (gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (gasolina de 84) de la Planta de Ventas Iquitos

- (v) La DFSAI precisó que el literal c) del artículo 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 015-2006-EM**) establece que los muros de los diques de contención alrededor de cada tanque o grupo de tanques y el de las áreas estancas deberán estar debidamente impermeabilizados con un material de una permeabilidad igual o menor que un diez millonésimo (0,000 000 1) metros por segundo.

- (vi) Asimismo, que durante las Supervisiones Regulares 2013 y 2014, la DS detectó que las áreas estancas de los tanques T-15 Slop; 63-T12 y 63-T1 (petróleo Industrial 6); 63-T3, 63-T4, 63-T5 y 63-T7 (diésel B5); 63-T9 (turbo A-1); 63-T6 (gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (gasolina de 84), no se encontraban impermeabilizadas¹⁴. Ello se sustenta en las fotografías N^{os} 7, 8, 9 y 10¹⁵ del Informe de Supervisión 2013 y las fotografías N^{os} 2 y 3¹⁶ del Informe de Supervisión 2014.
- (vii) Por lo que concluyó que el administrado incumplió lo dispuesto en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM; toda vez que las áreas estancas de los tanques de almacenamiento de hidrocarburos no estaban impermeabilizadas.

Sobre la procedencia de la causal eximente de responsabilidad por subsanación prevista en el artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

- (viii) En consideración a lo establecido por el artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁷, el literal a) del artículo 15° e ítem 2 del Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, la DFSAI realizó el siguiente análisis:

*" (i) La probabilidad de ocurrencia resulta **muy probable**, por cuanto la probabilidad de ocurrencia derivados de la falta de impermeabilización (el mismo que podría generar impactos por el contacto de los hidrocarburos con el suelo y aguas subterráneas, ante la existencia de un eventual derrame) puede darse en cualquier momento; lo cual puede agravarse si el administrado no toma de manera inmediata, o lo más pronto posible las medidas de control y/o mitigación, los cuales podrían generar mayores impactos negativos en el ambiente.*

*(ii) La estimación de la consecuencia en el entorno natural es **peligrosa**, puesto que: a) la falta de impermeabilización podría generar que los hidrocarburos entren en contacto directo con el*

¹⁴ Cabe señalar que dichas observaciones fueron recogidas en los Informes de Supervisión N^{os} 320-2013-OEFA/DS-HID y 800-2014-OEFA/DS-HID.

¹⁵ Páginas 20 y 21 del Informe de Supervisión N° 320-2013-OEFA/DS-HID, foja 13 del Expediente (CD ROM).

¹⁶ Páginas 31 y 33 del Informe de Supervisión N° 800-2014-OEFA/DS-HID, foja 13 del Expediente (CD ROM).

¹⁷ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 255- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

ambiente, los cuales son tóxicos para diferentes tipos de plantas y mesofauna del suelo, tales como las lombrices, entre otros; y alteran la composición química natural del suelo y agua¹⁸; b) tiene un grado de afectación Puntual, al no haberse detectado la afectación de un área determinada de suelo, razón por la cual se considera el menor valor; y, c) el medio potencialmente afectado corresponde a un suelo industrial, ya que este se encuentra dentro del área de operaciones (...).¹⁹

- (ix) Adicionalmente a ello, refirió que el administrado no ha presentado medios probatorios que acrediten que ha efectuado el mantenimiento preventivo a sus tanques de almacenamiento, por lo que no se puede establecer como minimizada la probable ocurrencia antes referida. Asimismo, sostuvo que de las dos supervisiones regulares efectuadas se evidenció la falta de impermeabilización en las áreas estancas durante un (1) año y dos (2) meses, periodo en el cual se podían generar impactos negativos al ambiente.
- (x) Además, respecto a las medidas de control que Petroperú alega haber implementado, indicó que de la revisión de sus descargos se observa que no ha presentado documentación que sustente sus afirmaciones respecto a la instalación de válvulas, cubetos rectangulares, entre otros.
- (xi) Por lo que, conforme a lo dispuesto en el Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, determinó que las características de la infracción, específicamente las condiciones del área donde se realizaba el almacenamiento de hidrocarburos, constituye un **incumplimiento de riesgo moderado** y no lo exime de responsabilidad.
- (xii) Finalmente, indicó que en tanto el administrado impermeabilizó las áreas estancas de la Planta de Ventas Iquitos, no corresponde dictar una medida correctiva.
7. El 20 de marzo de 2017, Petroperú interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI²⁰, argumentando lo siguiente:
- a) Petroperú señaló que los considerandos N°s 33, 35, 36 y 37 de la resolución apelada le causan agravio²¹, toda vez que en base a ellos se declara la

¹⁸ ZAVALA CRUZ Joel, Fernando MORALES GARCÍA y Randy H. ADAMS. *Concentración residual de hidrocarburos en suelo del trópico. II: Afectación a la fertilidad y su recuperación*. Revista Scientific Electronic Library Online – SciELO. Volumen 33. Número 7. Caracas, 2008, pp. 483-484.

¹⁹ Foja 180.

²⁰ Fojas 199 a 207.

²¹ Los considerandos alegados por el administrado señalan lo siguiente:

responsabilidad administrativa de la conducta infractora N° 1, contenida en el cuadro N° 1 de la presente resolución.

Subsanación voluntaria de la conducta infractora N° 1 antes del inicio del procedimiento administrativo

*33. En esa línea, en el presente caso, dadas las características de la infracción (condiciones del área donde se realizaba el almacenamiento de hidrocarburos) el no contar con un área estanca debidamente impermeabilizada constituye un **incumplimiento de riesgo moderado** conforme a lo dispuesto en el Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, conforme al siguiente análisis:

(i) La probabilidad de ocurrencia resulta **muy probable**, por cuanto la probabilidad de ocurrencia derivados de la falta de impermeabilización (el mismo que podría generar impactos por el contacto de los hidrocarburos con el suelo y aguas subterráneas, ante la existencia de un eventual derrame) puede darse en cualquier momento; lo cual puede agravarse si el administrado no toma de manera inmediata, o lo más pronto posible las medidas de control y/o mitigación, los cuales podrían generar mayores impactos negativos en el ambiente.
(...)

35. Al respecto, se debe indicar lo siguiente:

(i) Para determinar el riesgo de la conducta infractora se consideró que era "muy probable (Valor 5)", sobre la base de: (i) la probabilidad de ocurrencia derivada de la falta de impermeabilización (el mismo que podría generar impactos por el contacto de los hidrocarburos con el suelo y aguas subterráneas, ante la existencia de un eventual derrame); y, (ii) el tiempo que transcurrió sin que se hayan adoptado medidas de control y/o mitigación, los cuales podrían generar mayores impactos negativos en el ambiente.

Los tanques de almacenamiento y sus accesorios como los que se encuentran en la Planta de Ventas Iquitos están expuestos a riesgos producto del deterioro y desgaste que estas instalaciones sufren con el tiempo. Debido a ello, se debe efectuar un mantenimiento preventivo tanto internas como externas de forma periódica a estas instalaciones (aplicación de biocidas, medición de espesores de la pared del tanque, entre otros) durante su vida útil, y minimizar la probabilidad de ocurrencia de siniestros²¹.

Sin embargo, el administrado no ha presentado algún medio probatorio que acredite que ha efectuado el mantenimiento preventivo a sus tanques de almacenamiento, por lo que no se puede establecer como minimizada la probable ocurrencia antes referida.

(ii) Por otro lado, durante las dos (2) supervisiones efectuadas al área de tanques de la Planta de Ventas Iquitos, en marzo de 2013 y mayo de 2014 se detectó que la misma área estanca no contaban con piso debidamente impermeabilizado, así como también la presencia de cobertura vegetal secundaria crecida. En otras palabras, la falta de impermeabilización en las áreas estanca materia del presente análisis se evidenció durante un (1) año y dos (2) meses. En otras palabras, la falta de impermeabilización permaneció durante un periodo en el cual se podían generar impactos negativos al ambiente.
(...)

36. Conforme a lo previamente señalado, la infracción materia de análisis constituye un incumplimiento de riesgo moderado, por lo que, en caso el administrado acredite que corrigió los efectos de la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, en este extremo no corresponde aplicar lo establecido en el Artículo 236-A de la LPAG.

37. En tal sentido, si bien la corrección de la conducta infractora alegada por el administrado no lo exime de responsabilidad por la comisión de la conducta infractora; sin perjuicio de ello, tal situación será analizada en el ítem correspondiente a la procedencia de medidas correctivas."



- b) El administrado señaló que antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador implementó la impermeabilización de las áreas estancas de los tanques T-15 Slop; 63 T-12 y 63 T-1 (petróleo industrial 6); 63-T3, 63 T-4, 63 T5 y 63 T7 (diésel B5); 63 T-9 (turbo A1); 63 T6 (gasolina 90) y 63 T8 y 63 T10 (gasolina 84) de la Planta de Ventas Iquitos. En esa línea, sostuvo que ello fue realizado antes de la emisión de lo constatado en el Acta de Supervisión Directa CUC-0479-2-2016²² del 19 de febrero de 2016, la cual confirma dicho hecho la Resolución Subdirectoral N° 1452-2016-OEFA/DFSAI/SDI, notificada el 29 de setiembre de 2016 y el Informe Final de Instrucción N° 222-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 14 de febrero de 2017.
- c) En ese sentido, alegó que, en virtud de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde que se le exima de responsabilidad administrativa, toda vez que subsanó voluntariamente antes del inicio del procedimiento administrado sancionador la conducta infractora imputada. Asimismo, indicó que en base a lo establecido por el segundo párrafo del literal b) del artículo 11° de la Ley N° 29325 la DFSAI debió archivar el procedimiento administrativo sancionador.

La Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera los principios de jerarquía normativa, supremacía constitucional y teleológico

- d) Petroperú alegó que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera el principio constitucional de jerarquía normativa y supremacía de la Carta Política, contenido en el artículo 51° de la Constitución Política, toda vez que contraviene lo dispuesto en el artículo II y el artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al establecer condiciones que van más allá de las causales de eximentes²³ las cuales están destinadas a archivar el proceso administrativo sancionador y no establecen excepciones. Asimismo, refirió que la vigencia de dicha norma es posterior al Decreto Legislativo N° 1272.
- e) En esa línea argumentativa refirió que la DFSAI al aplicar la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD contravino el principio de jerarquía normativa en la medida que dicha instancia resolvió inobservando normas de mayor jerarquía (el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley N° 29325), que regulan la "eximencia" de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria.

²² El administrado alegó que dicho documento fue presentado con su escrito de descargos.

²³ El administrado indicó que dicha resolución ignora que una norma de mayor jerarquía establece como condición eximente de responsabilidad el supuesto de subsanación voluntaria por parte del administrado antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionado.

- f) Asimismo, refirió que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera el "principio teleológico del Decreto Legislativo N° 1272", el cual consiste en archivar aquellos procesos administrativos sancionadores en donde el administrado, antes de iniciarse los mismos, ya había subsanado las presuntas infracciones, como es en el presente caso.
- g) Por otro lado, el administrado alegó que la citada resolución de consejo directivo realiza una distinción sofisticada y subjetiva entre el incumplimiento leve y trascendente, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 3° de la citada resolución. Asimismo, que la tabulación realizada a través de la Metodología para la estimación del Riesgo a fin de determinar la clase de incumplimiento es arbitraria y al margen de la ley ya que pretende:

*"justificar "racionalmente" una decisión administrativa que en el fondo sigue siendo subjetiva y arbitraria, a efectos de seguir manteniendo una facultad sancionadora que el Supremo Gobierno en estos casos se las ha denegado."*²⁴

- h) Además, refirió que el artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, condicionaba la subsanación voluntaria a los incumplimientos leves; sin embargo, con la modificatoria realizada por el artículo 2° de la Resolución N° 018-2017-OEFA/CD, publicada el 9 de junio de 2017, no se condiciona que el incumplimiento sea leve, lo cual guarda relación con el artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece como único requisito que la acción u omisión sea subsanada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que debe procederse a revocar la resolución impugnada. Asimismo, precisó que si bien la modificatoria ha sido publicada con posterioridad a los hechos materia de análisis, en aplicación del principio de retroactividad benigna, deberá tenerse en cuenta por ser más beneficiosa para el administrado²⁵.

La resolución apelada ha vulnerado los principios de derecho a la defensa y debido proceso

- i) El administrado indicó que se han vulnerado los principios constitucionales de derecho a la defensa y debido proceso, debido a que al aplicar la Metodología para la estimación del nivel de riesgo, la DFSAI ha calificado con un valor de 5 el rango de estimación probabilística y ha

²⁴ Foja 204.

²⁵ Al respecto, el administrado alegó que el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA en el fundamento 83 de la Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA del 28 de febrero de 2014, se ha pronunciado sobre el principio de retroactividad benigna.

categorizado dicha infracción como un incumplimiento trascendental, al asumir que el impacto ocurrirá de manera continua o diaria, concluyendo que en aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD no es posible eximirlos de responsabilidad administrativa.

- j) Al respecto, indicó que ello es subjetivo y carece de fundamento, ya que como sustento técnico debería considerarse la data histórica de potenciales incidentes suscitados en la zona supervisada durante los últimos 5 años. Con lo que considerando dicho criterio, se tendría como probabilidad de ocurrencia un valor de 1 (Poco Probable), ya que no hubo ningún derrame de hidrocarburo dentro de la zona estanca ni ha existido riesgo alguno que evidencie un posible daño a la vida y/o salud de las personas, daño a la flora y fauna o al medio ambiente, toda vez que cuenta con otros sistemas, adicionales a la impermeabilización de áreas estancas, para prevenir posibles derrames.
- k) Asimismo, refirió que la DFSAI no ha valorado que tiene i) certificaciones internacionales²⁶, ii) matriz de identificación de peligros y aspectos ambientales, evaluación de riesgos y determinación de controles en la Base de Planta de Ventas Iquitos con la que ha identificado el potencial derrame de hidrocarburo y ha establecido diversas medidas de control; lo cual demuestra la buena práctica y diligencia que tiene a fin de evitar derrames de hidrocarburos o evitar que se dañe la vida y/o salud de las persona y el medio ambiente.²⁷
- l) Adicionalmente a ello, Petroperú acotó que la calificación realizada por la DFSAI se realizó sin que aplique lo establecido en los numerales 4.3.1.3 y 4.3.1.4 de la Guía de Evaluación de Riesgos Ambientales emitida por el Ministerio del Ambiente, los cuales señalan que para establecer los

²⁶ Al respecto, indicó que opera con los mayores estándares y en cumplimiento de las Normas Internacionales, como el Sistema Integrado de Gestión (SIG) que cuenta con Certificación trinorma, (ISO 14001:2015-Sistema de Gestión Ambiental; OHSAS 18001:2007-Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo).

²⁷ Al respecto, el administrado identificó las siguientes medidas de control: el mantenimiento oportuno de las válvulas de alivio que permite evitar el riesgo de derrame de producto; inspecciones periódicas en el interior de los tanques de almacenamiento, a fin de determinar si existiese algún nivel de corrosión o desgaste de la estructura, fatiga entre otros; dar cumplimiento al Programa de mantenimiento preventivo de válvulas de presión/vacío de tanques; muro de contención; todos los tanques de Planta de Ventas Iquitos cuenta con cubetos rectangulares y drenajes industriales, que están direccionados al separador API; equipo para contención de derrames en áreas confinadas; recubrimiento de tuberías con pintura anticorrosiva; inspección periódica de las líneas y tuberías de transferencia, entre otras.

Es oportuno indicar respecto a las válvulas de cierre y alivio que el administrado indicó que el literal g) del artículo 48°, del Reglamento de Seguridad para el almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 052-93-EM, establece para los tanques de almacenamiento que se recomienda el montaje de un suficiente número de válvulas de cierre, control y de alivio para operar adecuadamente el sistema y proteger las instalaciones. Asimismo, refirió que todas las tuberías del sistema de almacenamiento, recepción y despacho de Planta de Ventas Iquitos cuentan con todas las válvulas de alivio, lo cual permite mantener un rango de presión controlado en el sistema de esta forma evitar sobrepresiones en el mismo.

valores de rango se debe considerar, como una fuente de información, los datos históricos que acrediten la frecuencia o probabilidad de ocurrencia del hecho imputado; lo cual demuestra que no ha valorado sus medios probatorios presentados.

- m) Asimismo, acotó que la DFSAI no ha considerado lo expuesto en el documento titulado "*Metodología para la Estimación del Nivel de Riesgo de Pasivos Ambientales en el Sub sector Hidrocarburos*" cuyo ejemplo de aplicación de la metodología señala que para el cálculo del nivel de riesgo en calidad del ambiente se debe evaluar que el pasivo ambiental a evaluar presenta un continuo afloramiento de petróleo crudo al ambiente se debe considerar un valor numérico igual a 5 para la probabilidad; sin embargo, indicó que en el presente procedimiento no se debió establecer un valor 5 al incumplimiento imputado ya que ha quedado evidenciado y acreditado en autos que no existió perjuicio o riesgo de una posible afectación a la vida y/o salud de las personas y al medio ambiente.

II. COMPETENCIA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁸, se crea el OEFA.
9. 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° 30011²⁹ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico

²⁸ **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.

²⁹ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles



especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA³⁰.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³¹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³² al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³³ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

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.

³⁰ **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.

³¹ **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.

³² **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras al Osinerg,** publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

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.

³³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA,** publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

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

12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁴, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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)³⁶.
14. 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**)³⁷, 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

³⁴ 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.

³⁵ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁷ 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.



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.

15. 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.
16. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan 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 ambiente³⁸.
17. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁹, 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 preserve⁴⁰; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴¹.
18. 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.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁹ **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.

⁴⁰ 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".

⁴¹ 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.

19. 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 inciertos⁴².
20. Bajo dicho marco normativo 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 vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera los principios de jerarquía normativa, supremacía constitucional y teleológico.
 - (ii) Si la resolución apelada vulneró los principios de derecho a la defensa y debido proceso.
 - (iii) Si correspondía aplicar la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera los principios de jerarquía normativa, supremacía constitucional y teleológico.

22. En su recurso de apelación, Petroperú alegó que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera el principio constitucional de jerarquía normativa y supremacía de la Carta Política, contenido en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú, toda vez que contraviene lo dispuesto en el artículo II y artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al establecer condiciones que van más allá de las causales eximentes⁴³. En ese sentido, sostuvo que la DFSAI al aplicar dicha resolución

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴³ El administrado indicó que dicha resolución ignora que una norma de mayor jerarquía establece como condición para eximir la responsabilidad el supuesto de subsanación voluntaria por parte del administrado antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionado.

de consejo directivo también contravino el mencionado principio ya que resolvió inobservando el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley N° 29325 que regulan la causal eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria.

23. Asimismo, refirió que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera el "*principio teleológico del Decreto Legislativo N° 1272*", el cual consiste en archivar aquellos procesos administrativos sancionadores en donde el administrado, antes de iniciarse los mismos, ya había subsanado las presuntas infracciones, como en el presente caso.
24. Por otro lado, el administrado alegó que la citada resolución de consejo directivo realiza una distinción sofisticada y subjetiva entre el incumplimiento leve y trascendente, lo cual contraviene lo dispuesto en su artículo 3°. Por último argumentó que la tabulación realizada a través de la Metodología para la estimación del riesgo a fin de determinar la clase de incumplimiento es arbitraria y al margen de la ley ya que pretende "*justificar "racionalmente" una decisión administrativa que en el fondo sigue siendo subjetiva y arbitraria, a efectos de seguir manteniendo una facultad sancionadora que el Supremo Gobierno en estos casos se las ha denegado.*"⁴⁴
25. De manera preliminar, y reiterando lo señalado en el acápite III de la presente resolución, debe indicarse que la Constitución Política del Perú, establece en su artículo 2°, que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
26. Asimismo, el Capítulo II del Título III de la Constitución Política establece que el Estado tiene el rol de preservar el ambiente promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas, entre otros, conforme a lo siguiente:

"CAPÍTULO II

DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 66°.- Recursos Naturales

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 67°.- Política Ambiental

El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Artículo 68°.- *El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.*

Artículo 69°.- *Desarrollo de la Amazonía*

El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada."

27. Con relación al derecho fundamental al medio ambiente el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la persona supone la exigencia de condiciones mínimas que el Estado debe asegurar a los individuos a fin de permitir su desarrollo, siendo que el Estado no solo está obligado jurídicamente a establecer estas condiciones mínimas de modo técnico, sino adicionalmente, a respetarlas y a asegurar el respeto de los demás agentes sociales. Para ello, el Estado determina una serie de actividades reguladoras imponiendo estándares mínimos, pero además, se compromete a desplegar una serie de actos tendentes a asegurar esos estándares mínimos y, como resulta evidente, a no vulnerar los mismos ni permitir su vulneración como resultado de la actividad de terceros"⁴⁵

28. De lo expuesto en el considerando anterior se colige que el Estado tiene dos obligaciones esenciales respecto al derecho fundamental del ambiente, las cuales consisten en respetarlo y garantizarlo. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"10. Tal derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención, que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan."

29. Por lo que, este tribunal tiene el deber constitucional de aplicar el ordenamiento jurídico atendiendo que las normas vinculadas al ambiente se deben interpretar

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3448-2005-PA/TC. Fundamento 4.



partiendo de la Constitución Política. Ello significa que en el presente caso la causal eximente de responsabilidad referida a la subsanación voluntaria del acto u omisión imputado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, regulada en el literal f), del numeral 1, del artículo 255° del TUO de la Ley General del Procedimiento Administrativo, debe ser evaluada a partir del contenido del derecho fundamental al medio ambiente, lo contrario implicaría desconocer que la Administración se encuentra sujeta al principio jurídico de supremacía de la Constitución.

30. Al respecto, es necesario indicar que la Constitución Política a través del reconocimiento del derecho al ambiente como un derecho fundamental, impone que este sea respetado por los particulares y garantizado por el Estado; en esa línea, la subsanación regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley General del Procedimiento Administrativo no debe ser entendida como una norma aislada a lo previsto en la Carta Fundamental, sino que debe ser interpretada en concordancia con el mandato constitucional de protección al ambiente. Ello significa que no todas las actividades que realicen los administrados antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador son susceptibles de ser consideradas como una condición eximente de responsabilidad, ya que estas por sus características propias pueden causar riesgos o daños irreparables.
31. Adicionalmente a ello, debe acotarse que en virtud al rol que tiene el Estado de preservar el ambiente, los poderes públicos tienen la obligación de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. En atención a ello, mediante la Ley N° 29325 se crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual tiene como ente rector al OEFA.
32. El OEFA, conforme a lo establecido en los artículo 6° y 11° de la Ley N° 29325, 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. Así, conforme a lo dispuesto por los literales a) y b) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, tiene las siguientes funciones: (i) la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, **EFA**), las que son de cumplimiento obligatorio para dichas entidades en los tres niveles de gobierno; y, (ii) la función de supervisión de las EFA que comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de dichas entidades de ámbito nacional, regional o local.

33. Respecto a la función supervisora que tiene el OEFA, debe indicarse que el artículo 11° de la Ley N° 29325 establece que la entidad tiene como objetivo promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, **siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable** y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud; siendo que en estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. Para ello, dispone que mediante resolución de Consejo Directivo reglamente el contenido de la subsanación voluntaria.
34. Complementariamente a ello, el artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, dispone que el Consejo Directivo del OEFA aprobará, las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las EFA.
35. En ese sentido, en ejercicio de su función normativa, el OEFA está facultado a dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental, y otras de carácter general referidas a la verificación de cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo. En dicho contexto, emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, cuyo objeto es regular y uniformizar los criterios para el ejercicio de la función de supervisión en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y de otras normas que le atribuyen dicha función al OEFA.
36. De lo expuesto, se desprende que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD fue emitida en el marco de la facultad que tiene el OEFA para reglamentar los alcances de la subsanación voluntaria, prevista por la Ley N° 29325 y no contrariamente a esta, como lo alega el administrado.
37. Habiéndose determinado ello, corresponde analizar si es que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera el principio constitucional de supremacía constitucional y jerarquía normativa conforme lo alega el administrado.
38. Al respecto, debe indicarse que los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional se encuentran regulados en el artículo 51° de la Constitución Política de la siguiente forma:

"Artículo 51°.- Supremacía de la Constitución La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado."



39. Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere lo siguiente:

(...), una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquella. Con referencia a este principio, el artículo 51° de la Constitución dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente⁴⁶.

40. De ello, se desprende que la Constitución Política debe ser considerada como la norma mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico peruano, esto es prevalecer sobre toda norma legal, así como toda ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Lo cual significa que ninguna norma con rango de ley ni reglamentario, podrá disponer, reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución.⁴⁷
41. Dicho ello, debe tenerse en cuenta que el artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en él. Y que el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del posible sancionado del acto, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

42. Además, el numeral 1 del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, establece lo siguiente:

"De acuerdo a lo señalado en el Artículo 236-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador es un eximente de responsabilidad."

43. Adicionalmente, los artículos 14° y 15° y el numeral 1 del Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, establecen que los incumplimientos de obligaciones fiscalizables pueden clasificarse en (i) leves o (ii) trascendentes; en atención a su nivel de riesgo, que puede ser leve, moderado o significativo. Y disponen que de acuerdo a dicha clasificación, son fáctica y jurídicamente posibles de subsanar los incumplimientos leves, es decir, aquellos que involucran un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0005-2006-PI/TC. Fundamento jurídico 11.

⁴⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"es indubitable que en un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida, ninguna ley o norma con rango de ley (como las leyes orgánicas) tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución"

personas, siempre y cuando impliquen un riesgo leve; o se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio.

44. Asimismo, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD establece que la función de supervisión tiene como finalidad, entre otras, la de prevenir daños ambientales, promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables y la obtención de los medios probatorios idóneos para sustentar el inicio del procedimiento administrativo sancionador o la imposición de las medidas administrativas, en caso corresponda, para garantizar una adecuada protección ambiental.
45. Siendo ello así, esta sala especializada considera que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD⁴⁸, guarda estricta correspondencia con lo previsto en la Constitución Política, el artículo 11° de la Ley N° 29325 y lo establecido por el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al regular la causal eximente de responsabilidad y los criterios para determinar las condiciones en las cuales las conductas infractoras son susceptibles de ser subsanadas.
46. En esa línea argumentativa, en tanto que el TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley N° 29325 son normas generales con el mismo rango normativo, lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD –emitida conforme a la Ley N° 29325– sobre la subsanación voluntaria y las conductas infractoras subsanables no vulnera el principio de supremacía constitucional, jerarquía normativa ni el principio teleológico⁴⁹; ya que no contraviene normas jerárquicamente superiores ni las modifica sino que las complementa de manera objetiva respetando el marco normativo dispuesto por las mismas y sobre todo dentro del marco del derecho al ambiente.

⁴⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.

Anexo 4

Metodología para la estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables

⁴⁹ Respecto al criterio teleológico, debe indicarse que Marcial Rubio Correa manifiesta:

"Según el criterio teleológico, el intérprete asume que la interpretación debe ser realizada de manera tal que, en la medida de lo posible, se obtenga una finalidad predeterminada de la aplicación de la norma jurídica. Este criterio supone, naturalmente, que el propio intérprete ha establecido previamente los objetivos a lograr mediante el Derecho, o que en todo caso dicha predeterminación haya sido realizada por la persona o autoridad que se la impone. Los fines que puede imponerse al intérprete son de los más variados y aplicables en distintos campos del Derecho. Así, puede ocurrir que lo que se busque sea desincentivar cierto tipo de conducta, favorecer determinadas líneas de actividad, recaudar mayores ingresos para el fisco, ahorrar gasto público, etcétera".

RUBIO CORREA, Marcial. "El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho". Tercera reimpresión de la décima edición, aumentada; Lima, 2012. Pág. 235.



47. Además, debe precisarse que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, no se contrapone con lo establecido en su artículo 3° ni genera condiciones menos favorables para el administrado, como lo alega Petroperú, toda vez que la calificación de las infracciones de acuerdo a su nivel de riesgo consideran que aquellas que son de riesgo moderado o alto son subsanables antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
48. Por otro lado, el administrado alegó que se debe revocar la resolución impugnada toda vez que con la modificatoria realizada por la Resolución N° 018-2017-OEFA/CD a la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, no condiciona que el incumplimiento sea leve para que sea subsanable, y guarda relación con lo dispuesto en el literal f) del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Y precisa que si bien la modificatoria ha sido publicada con posterioridad a los hechos materia de análisis, en aplicación del principio de retroactividad benigna, deberá tenerse en cuenta por ser más beneficiosa para el administrado.
49. Al respecto, debe indicarse que la modificatoria del artículo 14°, mantiene el sentido de lo dispuesto por el artículo 14° originario; toda vez que de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 1 del Anexo, de la clasificación que se realice son fáctica y jurídicamente subsanables aquellos incumplimientos leves.
50. En consecuencia, se observa que no se ha vulnerado los principios de jerarquía normativa, supremacía constitucional ni teleológico, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

V.2. Si la resolución apelada vulneró los principios de debido procedimiento y derecho de defensa

51. Petroperú alegó que se han vulnerado los principios constitucionales de derecho a la defensa y debido proceso, debido a que la DFSAI ha calificado con un valor de 5 el rango de estimación probabilística y ha categorizado dicha infracción como un incumplimiento trascendental, al asumir que el impacto ocurrirá de manera continua o diaria, concluyendo que en aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD no es posible eximirlos de responsabilidad administrativa.
52. Al respecto, indicó que ello es subjetivo y carece de fundamento, ya que como sustento técnico debería considerarse la data histórica de potenciales incidentes suscitados en la zona supervisada durante los últimos 5 años. Con lo que considerando dicho criterio, se tendría como probabilidad de ocurrencia un valor de 1 (Poco Probable), ya que no hubo ningún derrame de hidrocarburo dentro de la zona estanca ni ha existido riesgo alguno que evidencie un posible daño a la vida y/o salud de las personas, daño a la flora y fauna o al medio ambiente, toda vez que cuenta con otros sistemas, adicionales a la

impermeabilización de áreas estancas, para prevenir posibles derrames. Y que la DFSAI no ha considerado lo expuesto en el documento titulado "Metodología para la Estimación del Nivel de Riesgo de Pasivos Ambientales en el Sub sector Hidrocarburos".

53. Asimismo, refirió que la DFSAI no ha valorado que tiene i) certificaciones internacionales, ii) matriz de identificación de peligros y aspectos ambientales, evaluación de riesgos y determinación de controles en la Base de Planta de Ventas Iquitos con la que ha identificado el potencial derrame de hidrocarburo y ha establecido diversas medidas de control; lo cual demuestra la buena práctica y diligencia que tiene a fin de evitar derrames de hidrocarburos o evitar que se dañe la vida y/o salud de las persona y el medio ambiente.⁵⁰

Sobre los principios de debido proceso y derecho de defensa

54. El principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵¹; establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones y ejercer su derecho de defensa.

⁵⁰ Al respecto, indicó que opera con los mayores estándares y en cumplimiento de las Normas Internacionales, como el Sistema Integrado de Gestión (SIG) que cuenta con Certificación trinorma.

Asimismo, el administrado identificó las siguientes medidas de control: el mantenimiento oportuno de las válvulas de alivio que permite evitar el riesgo de derrame de producto; inspecciones periódicas en el interior de los tanques de almacenamiento, a fin de determinar si existiese algún nivel de corrosión o desgaste de la estructura, fatiga entre otros; dar cumplimiento al Programa de mantenimiento preventivo de válvulas de presión/vacío de tanques; muro de contención; todos los tanques de Planta de Ventas Iquitos cuenta con cubetos rectangulares y drenajes industriales, que están direccionados al separador API; equipo para contención de derrames en áreas confinadas; recubrimiento de tuberías con pintura anticorrosiva; inspección periódica de las líneas y tuberías de transferencia, entre otras.

Es oportuno indicar respecto a las válvulas de cierre y alivio que el administrado indicó que el literal g) del artículo 48°, del Reglamento de Seguridad para el almacenamiento de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 052-93-EM, establece para los tanques de almacenamiento que se recomienda el montaje de un suficiente número de válvulas de cierre, control y de alivio para operar adecuadamente el sistema y proteger las instalaciones. Asimismo, refirió que todas las tuberías del sistema de almacenamiento, recepción y despacho de Planta de Ventas Iquitos cuentan con todas las válvulas de alivio, lo cual permite mantener un rango de presión controlado en el sistema de esta forma evitar sobrepresiones en el mismo.

⁵¹ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

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 los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

55. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵², al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
56. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3^o⁵³ del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el artículo 6^o⁵⁴ del citado instrumento, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

⁵² TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁵³ TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

⁵⁴ TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

57. Además, respecto al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos⁵⁵.

58. En el presente caso, corresponde evaluar la debida motivación de la resolución de primera instancia, por lo que esta sala procede a analizar si los argumentos referidos por el administrado en su recurso de apelación fueron evaluados por la DFSAI al momento de determinar la responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora N° 1:

Cuadro N° 2: Respuesta de la DFSAI con relación a los argumentos expuestos por el administrado en sus descargos

Argumentos de Petroperú ⁵⁶	Respuesta de la DFSAI
<p>Petroperú indicó que los criterios aplicados por la Resolución de Consejo Directivo carecen son subjetivos, arbitrarios e injustificados por lo siguiente:</p> <p><i>(...)</i></p> <p>A. La condición que ha establecido OEFA para este caso en particular, donde se ha definido estimar la variable Probabilidad como Muy Probable (Valor 5) en el que se asume que el impacto se estima que ocurrirá de manera continua o diaria es totalmente subjetiva y carece de fundamento, ya que si analizamos teniendo algún sustento técnico, podríamos tener como elemento a considerar la data histórica de potenciales incidentes suscitados en esta zona durante los últimos 5 años, considerando este criterio se tuviese como probabilidad de ocurrencia un valor de 1 (Poco Probable), ya que no ha habido ningún derrame de hidrocarburo dentro de la zona estanca.</p> <p>B. Asimismo, consideramos conveniente y adecuado informar que nuestra Operación trabaja con los mayores estándares y cumplimiento de las Normas Internacionales y muestra de ello se tiene implementado con un Sistema Integrado de Gestión (SIG) que cuenta CERTIFICACIÓN trinorma (ISO</p>	<p><i>"34. Petroperú alegó que la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (Reglamento de Supervisión) es subjetiva y arbitraria por las siguientes razones:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>I. De acuerdo a la data histórica de potenciales incidentes suscitados en la zona durante los últimos cinco (5) años y al no haber ocurrido ningún derrame dentro de la zona estanca, la probabilidad debería tener el valor de uno (1).</i> <i>II. Su operación maneja una cultura de prevención ya que trabaja con los mayores estándares y cumple con normas internacionales (ISO 9001:2015 – OHSAS 180011:2007), constituyendo ello medidas de control que reducen el riesgo ambiental.</i> <i>III. Dentro de la Matriz de identificación de peligros y aspectos ambientales, evaluación de riesgos y determinación de controles – Base Planta de Ventas Iquitos se ha identificado el aspecto ambiental referido a un potencial derrame de hidrocarburos y se ha establecido las siguientes medidas de control:</i> <ul style="list-style-type: none"> <i>- Válvulas de cierre y alivio (...)</i> <i>- Inspecciones periódicas en el interior de los tanques de almacenamiento a fin de determinar si existiese algún nivel de corrosión o desgaste de la estructura.</i> <i>- Programa de mantenimiento preventivo de válvulas de presión/vacío de tanques.</i> <i>- Muro de contención.</i> <i>- Todos los tanques cuentan con cubetos rectangulares y drenajes industriales que están</i>

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 2010, recaída en el Expediente N° 03365-2010-PHC/TC, Fundamento jurídico 2.

⁵⁶ Cabe señalar que estos fundamentos fueron reiterados en su recurso de apelación.



14001:2015- Sistema de Gestión Ambiental), (ISO 9001:2015- Sistema de Gestión de la Calidad), (OHSAS 18001:2007-Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo), esto explica que nuestra Operación maneja una cultura de prevención en temas ambientales y es por ello que entendemos a que mayor establecimiento de Medidas de Control, el nivel de riesgo ambiental disminuirá.

C. Es así que dentro de la Matriz de Identificación de Peligros y Aspectos Ambientales, Evaluación De Riesgos Y Determinación De Controles - Base de Planta de Ventas Iquitos de ha identificado este aspecto ambiental (Potencial derrame de Hidrocarburo) y se ha establecido las siguientes medidas de control:

- a) Válvulas de Cierre y Alivio: El Reglamento de Seguridad para el almacenamiento de Hidrocarburos D.S. N° 052-93-EM, en su artículo 48°, literal g) establece para los tanques de almacenamiento: "Se recomienda el montaje de un suficiente número de válvulas de cierre, control y de alivio para operar adecuadamente el sistema y proteger las instalaciones". El cumplimiento de este requisito permite mantener controlado posibles derrames de hidrocarburos a través de las tuberías.
- b) En línea con lo descrito, todas las tuberías del sistema de almacenamiento, recepción y despacho de Planta de Ventas Iquitos cuentan con todas las válvulas de alivio, lo cual permite mantener un rango de presión controlado en el sistema de esta forma evitar sobrepresiones en el mismo. El mantenimiento oportuno de las válvulas de alivio permite evitar el riesgo de derrame de producto.
- c) Inspecciones Periódicas en el interior de los tanques de almacenamiento, a fin de determinar si existiese algún nivel de corrosión o desgaste de la estructura, fatiga entre otros.
- d) Dar cumplimiento al Programa de mantenimiento preventivo de válvulas de presión/vacío de tanques.
- e) Muro de Contención
- f) Todos los tanques de Planta de Ventas Iquitos cuenta con cubetos rectangulares y drenajes industriales, que están direccionados al separador API.
- g) Equipo para contención de derrames en

direccionados al separador API.

- Equipo para contención de derrames en áreas confinadas
- Recubrimiento de tuberías con pintura anticorrosiva.
- Inspección periódica de las líneas y tuberías de transferencia.
- Planes de Contingencia para derrames de hidrocarburos.

35. Al respecto, se debe indicar lo siguiente:

(i) Para determinar el riesgo de la conducta infractora se consideró que era "muy probable (Valor 5)", sobre la base de: (i) la probabilidad de ocurrencia derivada de la falta de impermeabilización (el mismo que podría generar impactos por el contacto de los hidrocarburos con el suelo y aguas subterráneas, ante la existencia de un eventual derrame); y, (ii) el tiempo que transcurrió sin que se hayan adoptado medidas de control y/o mitigación, los cuales podrían generar mayores impactos negativos en el ambiente.

Los tanques de almacenamiento y sus accesorios como los que se encuentran en la Planta de Ventas Iquitos están expuestos a riesgos producto del deterioro y desgaste que estas instalaciones sufren con el tiempo. Debido a ello, se debe efectuar un mantenimiento preventivo tanto internas como externas de forma periódica a estas instalaciones (aplicación de biocidas, medición de espesores de la pared del tanque, entre otros) durante su vida útil, y minimizar la probabilidad de ocurrencia de siniestros⁵⁷.

Sin embargo, el administrado no ha presentado algún medio probatorio que acredite que ha efectuado el mantenimiento preventivo a sus tanques de almacenamiento, por lo que no se puede establecer como minimizada la probable ocurrencia antes referida.

(ii) Por otro lado, durante las dos (2) supervisiones efectuadas al área de tanques de la Planta de Ventas Iquitos, en marzo de 2013 y mayo de 2014 se detectó que la misma área estanca no contaban con piso debidamente impermeabilizado, así como también la presencia de cobertura vegetal secundaria crecida. En otras palabras, la falta de impermeabilización en las áreas estanca materia del presente análisis se evidenció durante un (1) año y dos (2) meses. En otras palabras, la falta de impermeabilización permaneció durante un periodo en el cual se podían generar impactos negativos al ambiente.

(iii) En cuanto a las medidas de control que Petroperú habría implementado es preciso indicar que de la revisión de su escrito se observa que no ha presentado documentación que sustente sus afirmaciones respecto a la instalación de válvulas, cubetos rectangulares, entre otros.

(iv) En virtud de lo previamente expuesto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo

GOMEZ HERNANDEZ, Adriana y Julie XIMENA CASTILLO. Definición de estándares operativos para tanques atmosféricos y vasijas de almacenamiento de líquidos a presión. Tesis para obtener el grado de Ingeniero de Petróleo en la Facultad de Ingenierías Físicoquímicas. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, 2007, pp. 55-60.

<p>áreas confinadas.</p> <p>h) <i>Recubrimiento de tuberías con pintura anticorrosiva</i></p> <p>i) <i>Inspección periódica de las líneas y tuberías de transferencia.</i></p> <p>j) <i>Planes de Contingencia para derrames de Hidrocarburos. (...)</i></p>	<p>(V) <i>Conforme a lo previamente señalado, la infracción materia de análisis constituye un incumplimiento de riesgo moderado, por lo que, en caso el administrado acredite que corrigió los efectos de la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, en este extremo no corresponde aplicar lo establecido en el Artículo 236-A de la LPAG.</i></p> <p>(VI) <i>En tal sentido, si bien la corrección de la conducta infractora alegada por el administrado no lo exime de responsabilidad por la comisión de la conducta infractora; sin perjuicio de ello, tal situación será analizada en el ítem correspondiente a la procedencia de medidas correctivas. (...)</i></p>
--	--

Fuente: Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI y Escrito de registro N° 2017-E01-017337
Elaboración: TFA

59. Tal como se desprende del Cuadro N° 2 de la presente resolución, la DFSAI evaluó cada uno de los argumentos planteados por Petroperú, concluyendo que la conducta infractora materia de análisis constituye un incumplimiento trascendente de riesgo moderado, por lo que, en caso el administrado acredite que corrigió los efectos de la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, en este extremo no corresponde aplicar lo establecido en el artículo 255° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
60. Asimismo, señaló que si bien la corrección de la conducta infractora no lo exime de responsabilidad no corresponde dictar una medida correctiva, toda vez que el administrado impermeabilizó las áreas estancas de la Planta de Ventas Iquitos.
61. En ese sentido, ha quedado evidenciado que la DFSAI sí se pronunció sobre los argumentos esgrimidos por Petroperú en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual no se vulneró el debido procedimiento, correspondiendo desestimar las alegaciones formuladas por el administrado en este extremo de su recurso. Cabe agregar, respecto al derecho de defensa, que el solo hecho de que la sala conozca del recurso de apelación interpuesto por el administrado importa que éste se encuentra plenamente garantizado y por ende no se genere ninguna afectación al mismo.

Sobre el análisis de la variable probabilidad

62. El administrado señaló respecto a la Metodología de estimación de riesgo, que el OEFA realizó una estimación totalmente subjetiva y carente de fundamento de la variable Probabilidad al asumir que el impacto se estima que ocurrirá de manera continua o diaria (Valor = 5, Muy Probable). Y procedió a analizar como sustento técnico la siguiente información:
- Data Histórica de los últimos 5 años.- El administrado mencionó que al no haber derrames dentro de la zona estanca, la probabilidad de ocurrencia sería "poco probable" debiendo asumir un valor de 1.

- Cuenta con Sistema Integrado de Gestión (ISO 9001: 2015, ISO 14001:2015 y OSHAS 18001:2007).- el administrado indicó que trabaja con los mayores estándares y mediante una cultura de prevención.
 - Cuenta con una Matriz de Identificación de Peligros y Aspectos Ambientales, Evaluación de Riesgos y Determinación de Controles, estableciendo medidas de control.
63. Sobre el particular, debe indicarse que el numeral 2.2.1 de la Metodología para la estimación del nivel de riesgo, establece como una de sus variables la "estimación de la probabilidad" la cual estima la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza que comprometa el entorno humano y el entorno natural como consecuencia del incumplimiento de una obligación fiscalizable. Para ello, debe considerarse que esta probabilidad se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo en función a la actividad que realiza el administrado.
64. A mayor precisión, es oportuno indicar que dicha metodología no se basa en hechos que ocurridos anteriormente a la ocurrencia de un impacto ambiental, sino, al riesgo de la ocurrencia del peligro o amenaza que comprometa el entorno humano y el entorno natural⁵⁸, es decir a la probabilidad de que ocurra algo con

⁵⁸ Para un mejor entendimiento debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

1. **Entorno:** parte del medio ambiente que interacciona con el proyecto en términos de fuente de recursos y materias primas (recursos naturales, energía, mano de obra, etc.), soporte de los elementos físicos (edificios, instalaciones, etc.) y receptor de efluentes a través de los vectores ambientales, aire, agua y suelo, así como de otras salidas: empleo, conflictividad social, etc. Al respecto, Domingo Gómez y Teresa Gómez indican lo siguiente:

"9.4.2. El entorno

Se denomina "entorno" a la parte del medio ambiente que interacciona con el proyecto en términos de fuente de recursos y materias primas (recursos naturales, energía, mano de obra, etc.), soporte de los elementos físicos (edificios, instalaciones, etc.) y receptor de efluentes a través de los vectores ambientales, aire, agua y suelo, así como de otras salidas: empleo, conflictividad social, etc." (subrayado agregado)

GÓMEZ, Domingo. GÓMEZ, Teresa. Evaluación de Impacto Ambiental. 3ª Edición. Editorial Mundi-Prensa. "9. METODOLOGÍA GENERAL PARA ELABORAR UN ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL (ESIA)". Página 277.

2. **Entorno natural:** Es un sistema constituido por los elementos y procesos del ambiente natural tal y como se encuentran en la actualidad, que incluye: clima, aire, gea, suelo, agua, vegetación, fauna, estructura y función de los ecosistemas y paisaje, sus interacciones y las que se producen con el resto de los factores ambientales. Al respecto, Domingo Gómez y Teresa Gómez indican lo siguiente:

"9.4.2. El entorno

(...)

El "entorno" es un sistema constituido por elementos y procesos cuyo estudio se facilita si se agrupan en paquetes que, a su vez, son subsistemas de aquél; son los siguientes:

- Medio físico o sistema constituido por los elementos y procesos del ambiente natural tal y como se encuentran en la actualidad. En lenguaje del Reglamento incluye: clima, aire, gea, suelo, agua, vegetación, fauna, estructura y función de los ecosistemas y paisaje, sus interacciones y las que se producen con el resto de los factores ambientales." (subrayado agregado)

consecuencias negativas.

65. Al respecto, es oportuno indicar que el administrado tiene la obligación de realizar la impermeabilización de las áreas estancas de los tanques ubicados en su Planta de Ventas Iquitos. La importancia del cumplimiento de esta obligación radica en que con ella se logra prever que derrames accidentales puedan poner en peligro edificaciones, servicios, propiedades vecinas o cursos de agua, es por ello que, se debe contar con áreas estancas las cuales están formadas por diques estancos sobre un suelo impermeable a los combustibles que encierra⁵⁹.

GÓMEZ, Domingo. GÓMEZ, Teresa. Evaluación de Impacto Ambiental. 3ª Edición. Editorial Mundi-Prensa. "9. METODOLOGÍA GENERAL PARA ELABORAR UN ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL (ESIA)". Páginas 277 y 278.

3. Entorno humano: Es un sistema que incluye:

- (i) **La población con sus actividades, sus atributos, formas de vida, pautas de comportamiento, cultura, etc. y relaciones de todo tipo.** Corresponde a los bienes materiales, relaciones sociales, condiciones de sosiego público a los que se refiere la legislación; y
- (ii) **Poblamiento o sistema de núcleos habitados, equipamientos e infraestructuras,** lo cual abarca aspectos tales como el equilibrio territorial, jerarquía de núcleos, dotación de servicios públicos, etc.

Al respecto, Domingo Gómez y Teresa Gómez indican lo siguiente:

"9.4.2. El entorno

(...)

El "entorno" es un sistema constituido por elementos y procesos cuyo estudio se facilita si se agrupan en paquetes que, a su vez, son subsistemas de aquél; son los siguientes:

- Población, sus actividades, sus atributos, formas de vida, pautas de comportamiento, cultura, etc. y relaciones de todo tipo. Corresponde a los bienes materiales, relaciones sociales, condiciones de sosiego público a los que se refiere la legislación.
- Poblamiento o sistema de núcleos habitados, equipamientos e infraestructuras. La incidencia de un proyecto en aspectos tales como el equilibrio territorial, jerarquía de núcleos, dotación de servicios públicos, etc., además de una afectación directa al patrimonio construido y a la población, supone repercusiones indirectas en la mayor parte de los factores ambientales." (subrayado agregado)

GÓMEZ, Domingo. GÓMEZ, Teresa. Evaluación de Impacto Ambiental. 3ª Edición. Editorial Mundi-Prensa. "9. METODOLOGÍA GENERAL PARA ELABORAR UN ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL (ESIA)". Páginas 277 y 278.

⁵⁹ Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos. Decreto Supremo N° 052-93-EM.

"Artículo 39.- En las instalaciones de almacenamiento de hidrocarburos deberán tomarse especiales precauciones para prever que derrames accidentales de líquidos Clase I, II o IIIA pueden poner en peligro edificaciones, servicios, propiedades vecinas o cursos de agua. Se obedecerá lo indicado en los siguientes incisos:

a) Para los tanques debe preverse un sistema de protección de derrames, el que puede constar de diques estancos o muros de retención alrededor de los tanques o sistemas de encauzamiento a lugares alejados.

b) Las áreas estancas de seguridad estarán formadas por diques estancos sobre un suelo impermeable a los combustibles que encierra, la capacidad volumétrica no será menor que el 110 por ciento del tanque mayor o el volumen del mayor tanque sin considerar el volumen desplazado por los otros tanques." (subrayado agregado)

66. El incumplimiento de esta obligación ocasionaría que el fluido producto de un derrame no encuentre una estructura diseñada para su contención podría generar suelos contaminados cuya calidad ha sido alterada como consecuencia del vertido de productos peligrosos. Es importante destacar que los contaminantes presentes en el suelo pueden producir los siguientes efectos perjudiciales⁶⁰: (i) efectos sobre

⁶⁰ CONESA, Vicente. Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. 4ª Edición. Editorial Mundi-Prensa. Año 2010. "ANEXO VI Estudio de Factores Medioambientales". Páginas 518, 523 y 524.

"VII. CAPACIDAD AMBIENTAL DE LOS SUELOS

(...)

2. CONTAMINANTES

(...) entendemos como contaminantes todos aquellos elementos físicos, biológicos, técnicos y económicos, normalmente debidos a acciones humanas, que directa o indirectamente inciden de manera negativa en aquellos.

(...)

5. EFECTOS SOBRE EL MEDIO

- Efectos sobre la visibilidad.
- Efectos sobre los ecosistemas terrestres (morfológicos y fisiológicos).
- Acumulación de contaminantes en las cadenas tróficas.
- Persistencia y resistencia a la degradación.
- Posibilidad de que la transformación química de los contaminantes, en los sistemas físicos y biológicos genere sustancias secundarias más tóxicas o más perjudiciales que el conjunto original.
- Molestias e incluso irritación por ruidos y/u olores.
- Pérdida de suelo vegetal.
- Incremento de la erosión e incluso tendencia a la desertización.
- Riesgo de inundaciones.
- Salinización y/o alcalinización de suelos.
- Disminución de la capacidad de retención de agua.
- Decremento de la producción agrícola, de la renta agroforestal y/o del valor del suelo.
- Deterioro del paisaje.
- Efectos sobre el potencial recreativo del territorio (caza, senderismo, picnic, ...); sobre el interés científico, educativo y cultural; sobre la calidad de vida y la salud ambiental; etc.
- Alteración de los procesos ecológicos. (subrayado agregado)

OROZCO, Carmen. PÉREZ, Antonio. GONZÁLEZ, Nieves. RODRÍGUEZ, Francisco. ALFAYATE, José. Contaminación Ambiental – Una visión desde la Química. Editorial Thomson. "24.3. Suelos Contaminados". Página 641.

"24.3. SUELOS CONTAMINADOS

(...)

Se denomina suelo contaminado a una porción de terreno, superficial o subterránea, cuya calidad ha sido alterada como consecuencia del vertido, directo o indirecto, de residuos o productos peligrosos.

(...)

Los contaminantes presentes en el suelo pueden producir los siguientes efectos perjudiciales:

- Contaminación de las aguas subterráneas a través de lixiviados.
- Contaminación de las aguas superficiales a través de la escorrentía.
- Contaminación del aire por combustión, evaporación, sublimación o arrastre por el viento.
- Envenenamiento por contacto directo.
- Envenenamiento a través de la cadena alimentaria.
- Fuego y explosión. (subrayado agregado)

GÓMEZ, Domingo. GÓMEZ, Teresa. Evaluación de Impacto Ambiental. 3ª Edición. Editorial Mundi-Prensa. "10. INVENTARIO AMBIENTAL". Página 391.

los ecosistemas terrestres (morfológicos y fisiológicos), (ii) acumulación de contaminantes en las cadenas tróficas, (iii) posibilidad de que la transformación química de los contaminantes, en los sistemas físicos y biológicos genere sustancias secundarias más tóxicas o más perjudiciales que el conjunto original, (iv) pérdida de suelo vegetal, (v) salinización y/o alcalinización de suelos, (vi) alteración de los procesos ecológicos, (vii) contaminación de las aguas subterráneas a través de lixiviados, (viii) contaminación de las aguas superficiales a través de la escorrentía, (ix) envenenamiento a través de la cadena alimentaria, entre otros.

67. De ello se desprende que el petróleo contamina el suelo por su permanencia en él, dependiendo de la composición y textura del suelo (tamaños de las partículas que lo forman), ya que, según sus características, el petróleo se adherirá con mayor o menor fuerza, penetrará a mayor o menor profundidad, y por tanto permanecerá por mayor o menor tiempo. Por otra parte, el petróleo al entrar en contacto con las plantas impide el intercambio gaseoso (respiración y fotosíntesis) y la captación de energía solar, y en el suelo satura los espacios aéreos desplazando el oxígeno necesario para las raíces⁶¹.
68. Lo cual generaría peligro o amenaza que comprometa el entorno humano y el entorno natural, el mismo que llevado a la escala del cuadro N° 1, hace asignar el más alto valor (5) a la probabilidad.

***El suelo como receptor: sumidero de contaminantes**

El suelo tiene, además, un papel tampón, es decir, amortiguador, en cuanto se comporta como filtro y elemento transformador entre la atmósfera y la capa freática, que permite retener y procesar los contaminantes que lleguen a él, evitando su paso directo al agua, a la vegetación o al hombre. Esta función receptora cobra valor en la medida en que para ciertos efluentes el tratamiento en origen es económicamente inviable y deben ser diluidos y luego incorporados al medio; (...)

Relacionado con lo anterior está la capacidad del suelo para retener el agua de lluvia que después soltará poco a poco hasta la capa freática, interviniendo así en la regulación hidrológica.

También hay que conocer el estado de contaminación del suelo, es decir, la presencia o ausencia de sustancias contaminantes antes de la actuación para poder calcular el grado de contaminación al final, caso de producirse. Tal ocurre por la adición de plaguicidas, fungicidas, insecticidas, abonados, residuos inorgánicos, etc. a los cultivos y por ciertas prácticas tal como quemas, riegos con aguas salobres, etc."

⁶¹ ARMAS RAMÍREZ, Carlos. ARMAS ROMERO, Carlos. Tecnología Ambiental – En nuestro hogar la nave sideral Tierra". CONCYTEC. Primera Edición. Trujillo. Año 2002. "5.11. INDUSTRIA DEL PETROLEO". Páginas 462 y 463.

***EFECTOS DE LOS DERRAMES DE PETROLEO**

(...)

Sobre el Suelo. *El petróleo contamina el suelo por su presencia y su permanencia en él. Esto depende del tipo de suelo, lo cual es producto de su composición y textura (tamaño de las partículas que lo forman), ya que según las características del suelo el petróleo se adherirá con mayor o menor fuerza, penetrará a mayor o menor profundidad y por lo tanto permanecerá mayor o menor tiempo en ese ambiente. (...)*

Sobre la flora. *El petróleo se adhiere a las hojas y tallos de las plantas impidiendo el vital intercambio gaseoso (respiración y fotosíntesis) y la captación de energía solar. En el suelo, el petróleo satura los espacios aéreos desplazando al oxígeno necesario para la vida de las raíces."*

69. Asimismo, debe indicarse que el área estanca cumple la función de **prevenir** una afectación al entorno natural como producto de que el petróleo almacenado entre en contacto con el suelo producto de derrame por: (i) mala manipulación en su transporte o almacenamiento, (ii) desperfectos que causen roturas y posterior vertimiento de los fluidos almacenados, (iii) daños en las instalaciones por fenómenos climáticos, (iv) manipulación de las instalaciones de almacenamiento por terceros, entre otros.
70. Además, del Plan de Contingencia del Poliducto entre Refinería y Planta Iquitos presentado por el administrado a Osinergmin mediante escrito 2014-41779 de fecha 31 de marzo de 2014, se observa que Petroperú reconoce el supuesto de que ocurra algún derrame de hidrocarburo de los tanques que contienen gasolina de 84 octanos, turbo A1, diesel B5, y petróleo industrial N° 6, los mismos que fueron objeto de las supervisiones 2013 y 2014 y respecto de los cuales se detectó que no contaban con la impermeabilización de las áreas estancas. De dicho documento se observa que lo más probable es que la ocurrencia de derrame sea en cantidades muy pequeñas (galones), lo máximo probable de 2.5 barriles y en el peor de los casos de 25 barriles, conforme se observa a continuación:

"IV.1.2 ESCENARIOS CON PROBABILIDAD DE DERRAMES DE HIDROCARBUROS

En Plan de Ventas Iquitos, en caso de presentarse algún evento de derrame de hidrocarburo, los productos contaminantes que puedan involucrarse son los siguientes:

- Gasolina de 94 Octanos.
- Gasolina de 84 Octanos.
- Turbo A1.
- Diesel B5.
- Petróleo Industrial N° 6.

Escenarios de Derrames de HC	Volumen (Barriles)		
	Más Probable (1)	Máximo Probable (2)	Peor caso
<u>Tanques de almacenamiento de productos.</u>	*	2.5	25
<u>Trampas de Recepción del Poliducto.</u>	*	*	2
<u>Líneas de Transferencia.</u>	*	*	2
<u>Puente de Despacho.</u>	*	*	*
<u>Camiones cisternas dentro de las instalaciones.</u>	*	*	*
<u>Separador API.</u>	*	*	*

(1) Cantidades muy pequeñas en galones

Notas:

1.- Volumen promedio más probable: 1% del peor caso.

2.- Volumen máximo probable: 10% del peor caso."

(Subrayado nuestro)⁶²

71. De ello se colige que **la amenaza generada como consecuencia de un incumplimiento de una obligación fiscalizable como la presente (no contar con un suelo impermeabilizado)**, generaría que el petróleo no encuentre una medida que lo contenga, en ese sentido, la afectación al suelo es un riesgo permanente en las instalaciones del administrado hasta que se realice su corrección.
72. Dicho ello, debe indicarse que la data histórica de no ocurrencia de derrames en los últimos 5 años en la que se sustenta el administrado para calificar a la variable probabilidad con un valor de "poco probable" (valor = 1), no quita el carácter de muy probable toda vez que i) de las fotografías tomadas durante las supervisiones regulares 2013 y 2014 se observa presencia de vegetación en las áreas estancas de los tanques, ii) el incumplimiento de realizar la impermeabilización de las áreas estancas implica por sí mismo el riesgo que el hidrocarburo tenga contacto directo con el suelo hasta que se realice la impermeabilización y se generen los efectos detallados en el considerando 67 de la presente resolución, y iii) el administrado ha reconocido que existe probabilidad de que existe un derrame de petróleo desde cantidades muy pequeñas de galones hasta 25 barriles. Lo cual constituye elementos consistentes que sustentan la probabilidad de existencia de un peligro o amenaza que comprometa el entorno humano y el entorno natural.
73. Asimismo, es oportuno precisar que el hecho de que no haya sucedido algún derrame en 5 años resulta totalmente aleatorio, toda vez que **siempre** existe la posibilidad de que el hidrocarburo tenga contacto con el suelo hasta que el administrado cumpla con impermeabilizar dicha área, con lo que no minimiza la probabilidad de existencia de un peligro o amenaza que comprometa el entorno humano y el entorno natural.
74. Por otro lado, debe indicarse que el contar con Sistema Integrado de Gestión o medidas de control derivadas de sus Matrices de Identificación de Peligros y Aspectos Ambientales, Evaluación de Riesgos y Determinación de Controles y demás medidas de control que alega el administrado, no resultan el medio idóneo para prevenir que el hidrocarburo tenga contacto con el suelo, toda vez que constituyen medidas de contención, es decir, medidas adoptadas luego de la existencia de un derrame de hidrocarburo o algún otro tipo de contacto de este con el suelo. Lo cual tampoco minimiza la probabilidad de existencia de un peligro o amenaza que comprometa el entorno humano y el entorno natural

⁶²

Página 165 del archivo en digital del Informe N° 800-2014-OEFA/DS-HID de fecha 31 de diciembre de 2014. "IV.1.2 ESCENARIOS CON PROBABILIDAD DE DERRAMES DE HIDROCARBUROS". Foja 13.

75. Dicho ello, debe indicarse que de la información proporcionada por el administrado no es posible advertir que el riesgo de afectación al suelo asuma un valor de "poco probable" (valor = 1), contar con Sistemas Integrado de Gestión o medidas de control derivadas de sus Matrices de Identificación de Peligros y Aspectos Ambientales, Evaluación de Riesgos y Determinación de Controles, no quita el carácter de que sea "muy probable" la afectación al suelo cuando se produzca un derrame desde el establecimiento de los tanques de almacenamiento hasta el momento en el que el administrado decidió realizar la impermeabilización del área estanca. Por lo tanto, la probabilidad de ocurrencia resulta muy probable, por cuanto la probabilidad de afectación al suelo producto de la falta de impermeabilización del área estanca se estima que ocurra de manera diaria o continua (valor = 5).
76. Asimismo, debe agregarse que la data histórica de no ocurrencia de derrames en los últimos 5 años en la que se sustenta el administrado para calificar a la variable probabilidad con un valor de "poco probable" (valor = 1), lo realiza tomando como variable a evaluar la siguiente: "*Peligro o amenaza como consecuencia del incumplimiento de una obligación fiscalizable*"; cuando en realidad la variable a ser evaluada es "*Peligro o amenaza que comprometa el entorno natural o humano como consecuencia del incumplimiento de una obligación fiscalizable*"; en tal sentido sus medios probatorios no contradicen lo señalado por la primera instancia.
77. Al margen de lo antes indicado, es oportuno indicar que la Guía de Evaluación de Riesgo Ambiental, tal como se indica expresamente en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, fue tomada como referencia para la elaboración de la metodología contenida en el Anexo 4, lo cual significa que dicha metodología no es vinculante sino solo referencial para determinar el cálculo de probabilidad⁶³.
78. Adicionalmente a ello, respecto a lo alegado por el administrado sobre que la DFSA no ha considerado lo expuesto en el documento titulado "Metodología para la Estimación del Nivel de Riesgo de Pasivos Ambientales en el Sub sector Hidrocarburos"; debe indicarse que dicha metodología está referida para la estimación de nivel de riesgo de un pasivo ambiental de hidrocarburos, lo cual no se aplica en el presente caso toda vez que la conducta infractora materia de apelación no es un pasivo ambiental por lo que corresponde que se le aplique lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.

⁶³ Es oportuno, indicar que el último párrafo del numeral 1 del Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, establece lo siguiente:

"Para la elaboración de la presente Metodología se tomó como referencia los lineamientos establecidos en la Guía de Evaluación de Riesgo Ambiental, publicada por el Ministerio del Ambiente en el año 2011, la cual se sustenta en la Norma Europea UNE 150008 2008, emitida por la Asociación Española de Normalización Certificación (AENOR)."

79. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

V.3 Si correspondía aplicar la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

80. Petroperú alegó que, en virtud de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde que se le exima de responsabilidad administrativa, toda vez que subsanó voluntariamente antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la conducta infractora imputada. Asimismo, indicó que en base a lo establecido por el segundo párrafo del literal b) del artículo 11° de la Ley N° 29325 la DFSAI debió archivar el procedimiento administrativo sancionador.

81. Al respecto, debe precisarse que, conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la subsanación voluntaria de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

82. En consideración a ello, corresponde evaluar si correspondía aplicar la causal eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO la ley del Procedimiento Administrativo General.

83. En el presente caso, la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI, resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Petroperú por incumplir con lo dispuesto en el literal c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM. Asimismo, concluyó que la infracción materia de imputación constituía un incumplimiento trascendente de riesgo moderado.

84. Al respecto, debe señalarse que la conducta infractora se originó por el siguiente hallazgo detectado en las supervisiones regulares 2013 y 2014⁶⁴:

⁶⁴ Foja 254. Hallazgo analizado en el Informe N° 648-2013-OEFA/DS-HID.



Acta de Supervisión N° 009774⁶⁵

"4. Área de almacenamiento de productos blancos⁶⁶ (gasolina 84, 90, diésel B-5, turbo A-1) y 4.2 Localización UTM (WGS84) – Este 695069 Norte 9588093 Productos negros⁶⁷ (petróleo industrial N° 6) 4.2 Localización UTM (WGS84) – Este 695054 Norte 9588016 (...) Se observó que las áreas estancas de los tanques T-15 Slop, 63T-10, 63T-9, 63T-7, 63T-8, 63T-5, 63T-3, 63T-12, 63T-1, 63T-6, 63T-4 de productos blancos y negros no se encuentran impermeabilizados. Se observó suelo cubierto con vegetación natural." (Subrayado agregado)

Acta de Supervisión Directa del 22 de mayo de 2014⁶⁸

"2. HALLAZGO: Durante la supervisión Ambiental a Planta de Ventas Iquitos – Petroperú S.A. – Almacenamiento de Productos Negros y Blancos.

Se evidenció:

Que las áreas estancas están conformadas con suelo natural y vegetación (sin impermeabilización) de los siguientes tanques:

Zona de Tanques de Productos Negros y Blancos "Petróleo Industrial 6, Diesel B5, Turbo A-1 y Gasolina 84 y 90" 63-T12 y 63-T1 (Petróleo Industrial 6), 63-T3, 63-T4, 63-T5 y 63-T7 (Diesel B5), 63-T9 (Turbo A-1), 63-T6 (Gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (Gasolina de 84), N: 9588003, E: 0695087.

(...)." (Subrayado agregado)

85. Dicho hallazgo fue complementado con las fotografías N°s 7, 8, 9 y 10⁶⁹ del Informe de Supervisión 2013.

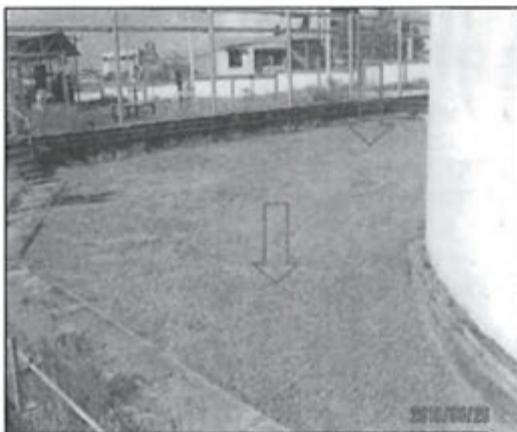
⁶⁵ Página 24 del Informe de Supervisión N° 320-2013-OEFA/DS-HID, foja 13 del Expediente (CD ROM).

⁶⁶ Productos del extremo alto del proceso de destilación.

⁶⁷ Productos del extremo bajo (o pesado) del proceso de destilación.

⁶⁸ Página 43 del Informe de Supervisión N° 800-2014-OEFA/DS-HID, foja 13 del Expediente (CD ROM).

⁶⁹ Foja 238. Fotografía N° 29 y 30 del Anexo 3 del Informe Técnico Acusatorio N° 314-2013-OEFA/DS.



Fotografía N° 07:
Área estanca de tanques de almácen de productos blancos sin impermeabilizar



Fotografía N° 08:
Área estanca de tanques de almácen de productos blancos sin impermeabilizar



Fotografía N° 09:
Área estanca de tanques de almácen de productos negros sin impermeabilizar

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



86. Asimismo, se sustentó en las fotografías N°s 2 y 3⁷⁰ del Informe de Supervisión 2014.



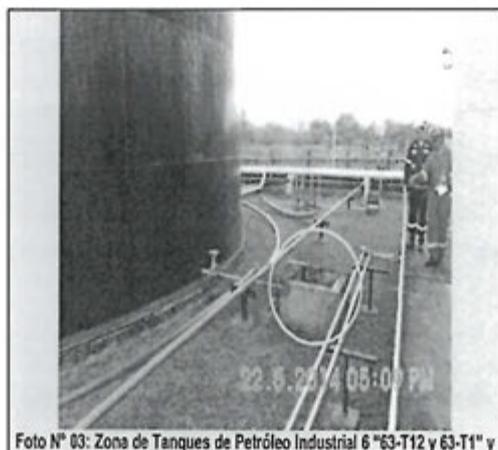
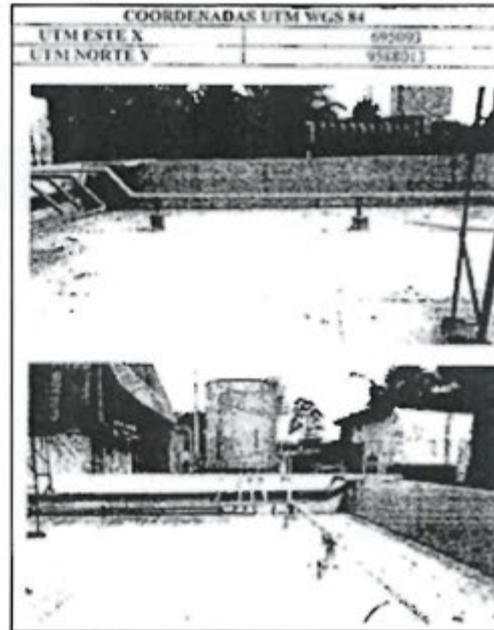
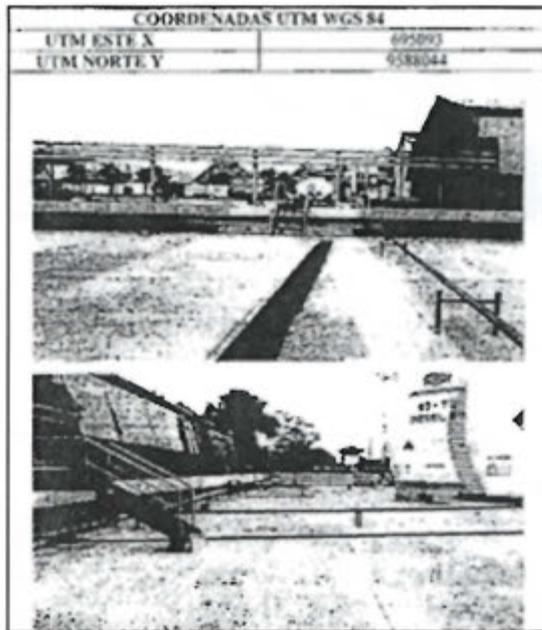


Foto N° 03: Zona de Tanques de Petróleo Industrial 6 "63-T12 y 63-T1" y

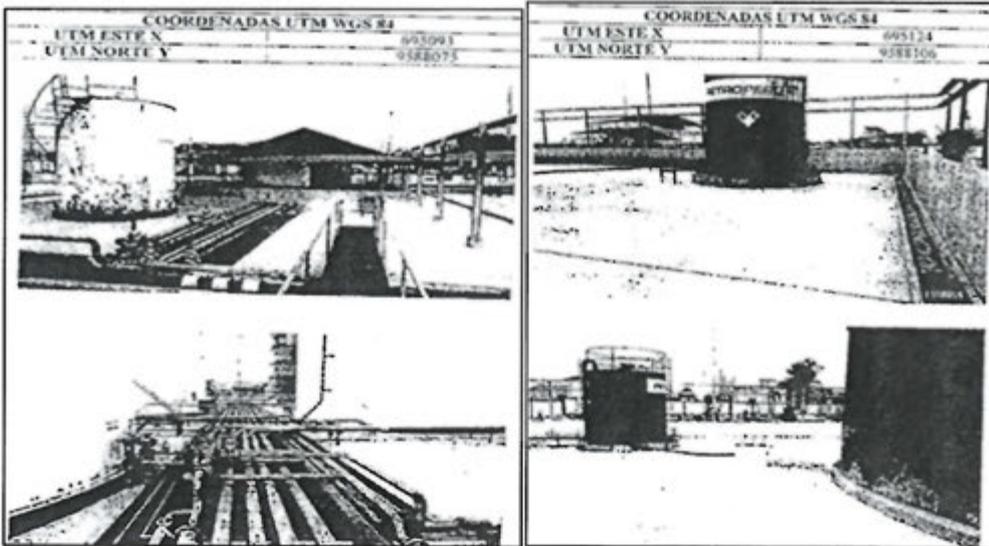
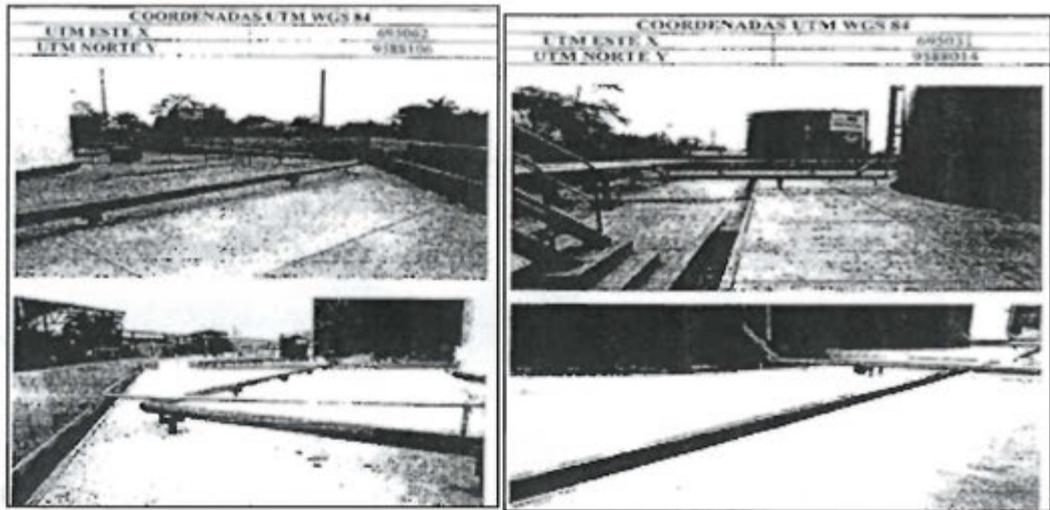
87. De dichas fotografías se observa la presencia de vegetación en las áreas estancas de los tanques T-15 Slop; 63-T12 y 63-T1 (petróleo industrial 6); 63-T3, 63-T4, 63-T5 y 63-T7 (diésel B5); 63-T9 (turbo A-1); 63-T6 (gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (gasolina de 84).
88. Al respecto, en su recurso de apelación, el administrado señaló que antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador implementó la impermeabilización de las áreas estancas de los tanques T-15 Slop; 63 T-12 y 63 T-1 (petróleo industrial 6); 63-T3, 63 T-4, 63 T5 y 63 T7 (diésel B5); 63 T-9 (turbo A1); 63 T6 (gasolina 90) y 63 T8 y 63 T10 (gasolina 84) de la Planta de Ventas Iquitos. En esa medida, sostuvo que ello fue realizado antes de la emisión de lo constatado en el Acta de Supervisión Directa CUC-0479-2-2016⁷¹ del 19 de febrero de 2016, la cual constata dicho hecho, la Resolución Subdirectoral N° 1452-2016-OEFA/DFSAI/SDI, notificada el 29 de setiembre de 2016 y el Informe Final de Instrucción N° 222-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 14 de febrero de 2017; por lo que correspondería que se le exima de responsabilidad en aplicación de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁷¹ Al respecto, es oportuno indicar que dicha acta señala que aun cuando ello no califique como subsanable la conducta infractora fue corregida antes del inicio del procedimiento administrativo.

89. Sobre la revisión de las fotografías presentadas por el administrado el 20 de setiembre de 2016⁷², se observa lo siguiente:



⁷² Fojas 66 a 76.



90. De dichas fotografías se observa que el administrado impermeabilizó las áreas estancas de la Planta de Ventas Iquitos.

91. Al respecto, debe precisarse que el administrado impermeabilizó las áreas estancas de los tanques T-15 Slop; 63-T12 y 63-T1 (petróleo industrial 6), 63-T3, 63-T4, 63-T5 y 63-T7 (diésel B5), 63-T9 (turbo A-1); 63-T6 (gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (gasolina de 84) de la Planta de Venta de Iquitos, con lo cual, habría rectificado la conducta infractora. Sin embargo, a criterio de esta sala dichas acciones no subsanan el nivel de riesgo ocasionado que se habría generado ante la omisión de adoptar dicha medida concreta conforme a la normatividad ambiental, lo que genera un incumplimiento que no puede ser considerado leve. Por tal motivo, no corresponde aplicar la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
92. A mayor abundamiento, y de manera referencial, cabe mencionar que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD⁷³ y la modificación de los artículos 14° y 15° del Reglamento de Supervisión, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, establece que cuando el administrado presenta información a fin de subsanar su conducta, la Administración procede a calificar y clasificar los incumplimientos en leves o trascendentes⁷⁴. Dicha clasificación permitirá conocer si la conducta infractora puede ser o no materia de subsanación por parte del administrado. En ese sentido, si el incumplimiento es leve, puede ser objeto de subsanación voluntaria por parte del administrado; no obstante, si el incumplimiento es trascendente, no es aplicable una subsanación voluntaria⁷⁵.

⁷³ Sobre este punto, la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD establece como condición para implementar sus disposiciones a supervisiones efectuadas con anterioridad a su vigencia, cuando se haya otorgado al administrado un plazo a efectos de subsanar los presuntos incumplimientos detectados.

En el presente caso, cabe precisar de manera referencial, que de la revisión del acta de supervisión, en la página 77 del Informe Técnico N° 156-2013-OEFA/DS, a foja 7 del Expediente, se advierte que se le requirió al administrado subsanar los presuntos incumplimientos detectados dentro de un determinado plazo.

⁷⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 018-2017-OEFA/CD, Aprueban el Reglamento de Supervisión**, publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de junio de 2017.

Artículo 14°.- Incumplimientos detectados

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificar/los en leves o trascendentes, según corresponda.

⁷⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 018-2017-OEFA/CD**

Artículo 15°.- De la clasificación de los incumplimientos detectados.

15. 3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

- a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.
- b) **Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

93. Dicho esto, cabe indicar que la determinación del incumplimiento en leve o trascendente estará en función al riesgo que dicho incumplimiento implique. En atención a ello, si el nivel de riesgo es leve corresponderá un incumplimiento leve, mientras que si el riesgo es significativo o moderado corresponderá un incumplimiento trascendente.
94. Para la determinación del riesgo, la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ha establecido la aplicación de la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4 del reglamento en mención (en adelante, **Metodología**).
95. Para ello, cabe precisar que de conformidad con el numeral 2.2.2 del Anexo 4 del nuevo Reglamento de Supervisión, en caso el riesgo esté presente tanto en el entorno humano como en el natural, se selecciona el de mayor valor, a fin de obtener una estimación de la consecuencia que responda a la realidad que amerita atención inmediata. En el presente caso, tal como se desarrollará en el acápite referido a la evaluación de la estimación de la consecuencia, además de una posible afectación al entorno natural se considera que existe una afectación al entorno humano, los cuales resultan con los mismos valores; por lo que esta sala optará por la evaluación de ambos entornos.

Respecto a la estimación de la probabilidad

96. En el presente caso, la estimación de la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza que comprometa el entorno humano y el entorno natural como consecuencia del presente incumplimiento, se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el peligro o amenaza por no contar con un área estanca debidamente impermeabilizada.
97. En ese sentido, para el presente caso la probabilidad de ocurrencia de un peligro o amenaza por no contar con un área estanca debidamente impermeabilizada se considera muy probable⁷⁶. A continuación se estima la probabilidad de ocurrencia

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento."

⁷⁶ Para ello, el Anexo 4 del nuevo reglamento ha determinado valores numéricos correspondientes a los diferentes escenarios, conforme se aprecia a continuación:

Valor	Probabilidad	Descripción
5	Muy probable	Se estima que ocurra de manera continua o diaria
4	Altamente probable	Se estima que pueda suceder dentro de una semana
3	Probable	Se estima que pueda suceder dentro de un mes

del peligro o amenaza.

Probabilidad de ocurrencia	Valor
<p>Se estima que la probabilidad de ocurrencia que el derrame o fuga de los fluidos almacenados dañen la salud de las personas (entorno humano) y/o dañen el suelo o vegetación circundante al depósito (entorno natural) por no impermeabilizar el área estanca resulta muy probable (valor = 5), debido a que:</p> <ul style="list-style-type: none">▪ El área estanca cumple la función de prevenir una afectación al entorno como producto de que el petróleo almacenado entre en contacto con el suelo por: (i) inadecuada manipulación de los equipos de almacenamiento provocando fugas de los fluidos almacenados, (ii) desperfectos, fallas, averías en la infraestructura provocando fuga de los fluidos almacenados, (iii) deterioro o daños en las instalaciones por fenómenos climáticos, (iv) manipulación de las instalaciones de almacenamiento por terceros ajenos a las operaciones, entre otros; dicho esto, la amenaza generada como consecuencia de un incumplimiento de una obligación fiscalizable como la presente⁷⁷ (no contar con un suelo impermeabilizado), generaría ante un derrame o fuga que, los fluidos almacenados no encuentren una estructura diseñada para su contención, en ese sentido, la afectación al suelo es un riesgo permanente en las instalaciones del administrado hasta que se realice su corrección.▪ El administrado mediante escrito 2014-41779 de fecha 31 de marzo de 2014⁷⁸ presentó al OSINERGMIN un Plan de Contingencia del Poliducto entre Refinería y Planta Iquitos, advirtiendo la existencia de escenarios de derrames de hidrocarburos, entre los cuales señaló a los tanques de almacenamiento.▪ El administrado mencionó que cuenta con Data Histórica de no haber habido derrames en los últimos 05 años, contar con Sistemas Integrado de Gestión o medidas de control derivadas de sus Matrices de Identificación de Peligros y Aspectos Ambientales, Evaluación de Riesgos y Determinación de Controles. Sin embargo, el peligro o amenaza de una afectación debido a realizar el almacenamiento en un	5

2	Posible	Se estima que pueda suceder dentro de un año
1	Poco probable	Se estima que pueda suceder en un periodo mayor a un año

⁷⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD. Reglamento de Supervisión. "Anexo 4".

"2.2.1 Estimación de la probabilidad"

Se estimará que la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza que comprometa el entorno humano o natural como consecuencia del incumplimiento de una obligación fiscalizable. Esta probabilidad se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo en función a la actividad que realiza el administrado." (subrayado agregado)

⁷⁸ Foja 013. Páginas 109, 111 y 113 del archivo en digital del Informe N° 800-2014-OEFA/DS-HID de fecha 31 de diciembre de 2014.

área que no se encuentra impermeabilizada, genera un riesgo de afectación continua o diaria al entorno debido a que, la información generada por el administrado **no garantizaba la no ocurrencia de una afectación** desde el establecimiento de los tanques de almacenamiento hasta la corrección de la conducta infractora.

- Se debe tener en cuenta que el hallazgo se realizó a once (11) tanques de almacenamiento y que la capacidad de almacenamiento de la Planta de Ventas Iquitos es de 106.2 MB (miles de barriles), distribuidos de la siguiente manera⁷⁹:

- Productos Blancos: gasolina de 84: 22.0 MB, gasolina de 90: 5.3 MB, turbo A-1: 15.0 MB y biodiesel B5: 42.5 MB.
- Producto Negro: petróleo industrial R-6: 21.4 MB.

Por lo tanto, se señala que los miles de barriles que se almacenan en los once (11) tanques distribuidos en áreas que no se encuentran impermeabilizadas generan una probabilidad de afectación al entorno natural de manera continua o diaria.

Fuente: Elaboración propia (Cuadro N° 1 de la Metodología para la Estimación del Nivel de Riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables.

Respecto a la estimación de la consecuencia

98. El cálculo de la estimación de la consecuencia se realiza en función a la posible afectación al entorno natural o entorno humano producto del hallazgo detectado (incumplimiento de la obligación fiscalizable); en ese sentido, el hallazgo de "no haber realizado la impermeabilización del área estanca", genera una posible afectación de este incumplimiento al entorno natural como son impactos ambientales al suelo, vegetación, napa freática, etcétera; y al entorno humano

Foja 013. Página 205 del archivo en digital del Informe N° 800-2014-OEFA/DS-HID de fecha 31 de diciembre de 2014. "Informe Ambiental Anual 2013".

"2. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTALACIÓN

(...)

En la actualidad Planta Iquitos recepciona combustible de Refinería Iquitos a través del Poliducto, cuya operación es controlada desde Refinería ó de Planta Iquitos, el Poliducto está constituido por un (01) ducto de 4" de φ para recepcionar productos blancos (Gasolina de 90 octanos, Gasolina de 84 octanos, Turbo A1 y Biodiesel B5) y otro de 6" de φ para recepcionar productos Negros (Petróleo Industrial 6) y está en operación desde el mes de agosto de 1999; los combustibles luego del almacenamiento en esta Planta se despachan utilizando camiones cisternas a los grifos y servicentros para su venta al público local.

(...)

La capacidad de almacenamiento de la Planta es de 106.2 MB (miles de barriles), distribuido de la siguiente manera:

- **Productos Blancos**
 - Gasolina de 84: 22.0 MB
 - Gasolina de 90: 5.3 MB
 - Turbo A-1: 15.0 MB
 - Biodiesel B5: 42.5 MB
- **Producto Negro**
 - Petróleo Industrial R-6: 21.4 MB"

como son daños a la salud del personal que manipule los hidrocarburos o los suelos impregnados con hidrocarburos, entre otros. Por lo que se evaluará ambos entornos.

99. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno humano y natural resulta de la sumatoria⁸⁰ de factores como la cantidad, peligrosidad, extensión y personas potencialmente expuestas (entorno humano) o medio potencialmente afectado (entorno natural). En el presente caso, el resultado de la referida sumatoria resulta un valor de 12 para ambos casos, conforme al siguiente detalle:

Factores	Escenarios		Puntuación	
	Entorno Humano	Entorno Natural	Entorno humano	Entorno Natural
Cantidad	De manera referencial el Informe Ambiental Anual 2013 se indica que la capacidad de almacenamiento de la Planta es de 106.2 MB		4 ⁸²	4 ⁸³

⁸⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.1.Determinación o cálculo del riesgo

El riesgo que genera incumplimiento de obligaciones ambientales se calcula a través de la siguiente fórmula:

$$\text{Riesgo} = \text{Probabilidad} \times \text{Consecuencia}$$

⁸² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.1. Estimación de la consecuencia del entorno humano

(...)

Cantidad

La cantidad se establece en función de las variables "masa", "volumen", "porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable".

(...)

Cuadro N° 2 Factor Cantidad

CANTIDAD				
Valor	Tn	m ³	Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial	Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable
4	≥ 5	≥ 50	Desde 100% a más	Desde 50% hasta 100%
3	≥ 2 y < 5	≥ 10 y < 50	Desde 50% y menor de 100%	Desde 25% y menor de 50%
2	≥ 1 y < 2	≥ 5 y < 10	Desde 10% y menor de 50%	Desde 10% y menor de 25%
1	< 1	< 5	Mayor a 0% y menor de 10%	mayor a 0% y menor de 10%

⁸³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Cantidad

La cantidad se establece en función de las variables "masa", "volumen", "porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable".

(...)

Factores	Escenarios		Puntuación	
	Entorno Humano	Entorno Natural	Entorno humano	Entorno Natural
	(miles de barriles ⁸¹ , asimismo considerando que al momento de la supervisión, no se contaban con las áreas estancas de los tanques T-15 Slop, 63-T12 y 63-T1 (petróleo industrial 6), 63-T3, 63-T4, 63-T5, 63-T5 y 63-T7 (diésel B5); 63-T9 (turbo A-1), 63-T6 (gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (gasolina de 84) de la Planta de Ventas Iquitos, se considera un porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable desde 50 % hasta 100 %. Por lo tanto, considerando el porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable, se asume un valor de cuatro (4).			

[Handwritten signature]

Cuadro N° 6 Factor Cantidad

CANTIDAD				
Valor	Tn	m ³	Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial	Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable
4	≥ 5	≥ 50	Desde 100% a más	Desde 50% hasta 100%
3	≥ 2 y < 5	≥ 10 y < 50	Desde 50% y menor de 100%	Desde 25% y menor de 50%
2	≥ 1 y < 2	≥ 5 y < 10	Desde 10% y menor de 50%	Desde 10% y menor de 25%
1	< 1	< 5	Mayor a 0% y menor de 10%	mayor a 0% y menor de 10%

⁸¹ Foja 13. Informe N° 800-2014-OEFA/DS-HD, p. 199.

"INFORME AMBIENTAL ANUAL 2013

(...)

2. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTALACIÓN

(...)

La capacidad de almacenamiento de la Planta es de 106.2 MB (miles de barriles)..."

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Factores	Escenarios		Puntuación	
	Entorno Humano	Entorno Natural	Entorno humano	Entorno Natural
Peligrosidad	Considerando que los suelos son un elemento frágil del ambiente ⁸⁴ y que el derrame de hidrocarburos, puede afectar con distinta		2* x (3) ⁸⁶	2* x (3) ⁸⁷

⁸⁴ ORTIZ Bernad [et-al]. "Técnicas de recuperación de suelos contaminados" University de Alcalá. España, p.6.

"El suelo es un elemento frágil del medio ambiente, un recurso natural no renovable puesto que su velocidad de formación y regeneración es muy lenta mientras que los procesos que contribuyen a su degradación, deterioro y destrucción son mucho más rápidos"

Fecha de consulta: 14 de julio de 2017.

Disponible: <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM001700.pdf>

⁸⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.1. Estimación de la consecuencia del entorno humano

Peligrosidad

El factor peligrosidad se determina en función a las variables "característica intrínseca del material" y "grado de afectación". La primera variable está referida a la propiedad o aptitud intrínseca del material para causar daño (tóxico, inflamable, corrosivo, etc.). La segunda variable está relacionada al grado de impacto ocasionado por el incumplimiento de la obligación fiscalizable, que podría generar afectación al ser humano.

Para determinar el factor peligrosidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con las dos variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

Cuadro N° 3 Factor Peligrosidad

Peligrosidad			
Valor	Característica intrínseca del material		Grado de afectación
4	Muy peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Muy inflamable Tóxica Causa efectos irreversibles y/o inmediatos 	Muy alto (Irreversible y de gran magnitud)
3	Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Explosiva Inflamable Corrosiva 	Alto (Irreversible y de mediana magnitud)
2	Poco Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Combustible 	Medio (Reversible y de mediana magnitud)
1	No peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Daños leves y reversibles 	Bajo (Reversible y de baja magnitud)

⁸⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Peligrosidad

El factor peligrosidad se determina en función a las variables "característica intrínseca del material" y "grado de afectación".

La primera variable está referida a la propiedad o aptitud intrínseca del material para causar daño (tóxico, inflamable, corrosivo, etc.). La segunda variable está relacionada al grado de impacto ocasionado por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable, que podría generar afectación a la flora, fauna y/o alguno de sus componentes.

Factores	Escenarios		Puntuación	
	Entorno Humano	Entorno Natural	Entorno humano	Entorno Natural
	Intensidad las diversas funciones del suelo, tales como alteraciones de sus propiedades físicas, como por ejemplo con la formación de una capa impermeable que reduce el intercambio de gases y la penetración de agua, de las propiedades químicas, como serían los cambios en las reacciones de óxido reducción, o de las propiedades biológicas, como podría ser la inhibición de la actividad de la microflora (bacterias, hongos, protozoos, etc.) o daños en las plantas ⁸⁵ . En consecuencia el grado de afectación es irreversible y de mediana magnitud, asignándole un valor de tres (3).			

Para determinar el factor peligrosidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con las dos variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

Cuadro N° 7 Factor Peligrosidad

Peligrosidad			
Valor	Característica intrínseca del material		Grado de afectación
4	Muy peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Muy inflamable Tóxica Causa efectos irreversibles y/o inmediatos 	Muy alto (Irreversible y de gran magnitud)
3	Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Explosiva Inflamable Corrosiva 	Alto (Irreversible y de mediana magnitud)
2	Poco Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Combustible 	Medio (Reversible y de mediana magnitud)
1	No peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> Daños leves y reversibles 	Bajo (Reversible y de baja magnitud)

⁸⁵ CUEVAS, María del Carmen [et-al] "Métodos Ecotoxicológicos para la Evaluación de Suelos Contaminados con Hidrocarburos" Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT). 1era Edición. México. 2012, p. 11.

"La contaminación con petróleo y en general con hidrocarburos, puede afectar con distinta intensidad las diversas funciones del suelo, dependiendo del tipo de producto y de la cantidad liberada. Los efectos adversos pueden presentarse como alteraciones de sus propiedades físicas, como por ejemplo con la formación de una capa impermeable que reduce el intercambio de gases y la penetración de agua, de las propiedades químicas, como serían los cambios en las reacciones de óxido reducción, o de las propiedades biológicas, como podría ser la inhibición de la actividad de la microflora (bacterias, hongos, protozoos, etc.) o daños en las plantas y los animales que viven dentro o sobre el suelo e, inclusive en sus consumidores o depredadores"

Fecha de consulta: 14 de julio 2017.

Disponible:

<https://books.google.com.pe/books?id=oSXfdF19zr4C&pg=PA11&dq=SUELOS+AFECTADOS+CON+HIDROCARBUROS&hl=es&sa=X&ved=0CBsQ6AEwAGoVChMIu7wxdLgxqIVkIKSCh0Tq9b#v=onepage&q=SUELOS%20AFECTADOS%20CON%20HIDROCARBUROS&f=false>

Factores	Escenarios		Puntuación	
	Entorno Humano	Entorno Natural	Entorno humano	Entorno Natural
Extensión	Considerando que se trata de un daño potencial, se asume que, en caso de un derrame el producto ocuparía una extensión de terreno puntual. Por lo tanto, se considera que el derrame ocuparía un área menor a 500 m ² .		1 ⁸⁸	1 ⁸⁹

88 RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.1. Estimación de la consecuencia del entorno humano

El factor extensión está referido a la posible zona impactada como consecuencia del presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable.

En el presente caso se emplean las variables de área (m²) y de radio de distancia (km) entre el lugar donde se produjo el presunto incumplimiento hasta la ubicación de las personas potencialmente afectadas.

Cuadro N° 4 Factor Extensión

Extensión			
Valor	Descripción	Km	m ²
4	Muy extenso	Radio mayor a 1km.	> 10 000
3	Extenso	Radio hasta 1 km.	> 1 000 y < 10 000
2	Poco extenso	Radio hasta 0,5 Km.	> 500 y < 1 000
1	Puntual	Radio hasta 0,1 Km	< 500

89 RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.2 Estimación de la consecuencia del entorno natural

Extensión

El factor extensión está referido a la posible zona impactada como consecuencia del presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable. En el presente caso se emplea las variables de área (m²) y de radio de distancia (km) entre el lugar donde se produjo el presunto incumplimiento y la zona impactada.

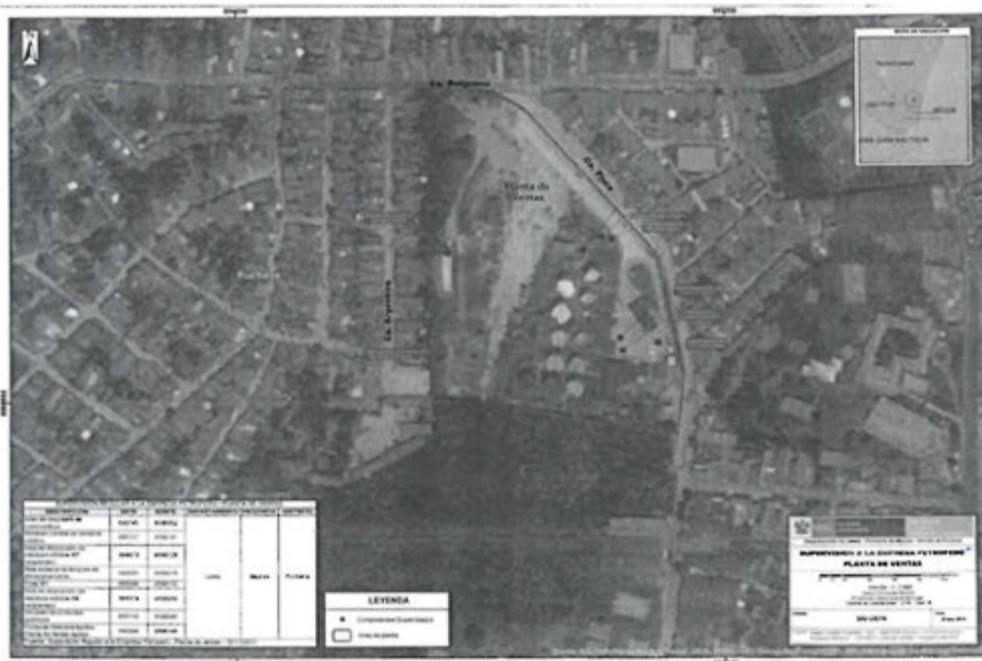
Cuadro N° 8 Factor Extensión

Extensión			
Valor	Descripción	Km	m ²
4	Muy extenso	Radio mayor a 1km.	> 10 000
3	Extenso	Radio hasta 1 km.	> 1 000 y < 10 000
2	Poco extenso	Radio hasta 0,5 Km.	> 500 y < 1 000
1	Puntual	Radio hasta 0,1 Km	< 500

Factores	Escenarios		Puntuación	
	Entorno Humano	Entorno Natural	Entorno humano	Entorno Natural
Personas potencialmente expuestas⁹⁰	Se estima una cantidad menor de cinco personas (<5 personas)	Del mapa de supervisión, se observa que el área estanca de los tanques de almacenamiento de hidrocarburos, se encuentra dentro del área industrial ⁹² . Por lo	1 ⁹³	1 ⁹⁴

⁹⁰ Este factor debe tenerse en cuenta para evaluar el escenario del entorno humano.

⁹² Foja 9. Informe N° 129-2013-OEFA/DS-HID, p.6.



**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4**

Personas potencialmente expuestas

El factor personas potencialmente expuestas está referido a la cantidad de personas que pueden resultar afectadas por el incumplimiento de la obligación fiscalizable.

Cuadro N° 5 Factor Personas potencialmente expuestas

Valor	Personas potencialmente expuestas	
4	Muy alto	Más de 100
3	Alto	Entre 50 y 100
2	Bajo	Entre 5 y 49
1	Muy bajo	<5 personas

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4**

Factores	Escenarios		Puntuación	
	Entorno Humano	Entorno Natural	Entorno humano	Entorno Natural
Medio potencialmente afectado ⁹¹		tanto, el medio que podría afectarse asume un valor de tres (1).		
Total			12	12

Fuente: Elaboración propia (Cuadros números 2, 3, 4 y 5 de la Metodología para la estimación del Nivel de Riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables).

* La peligrosidad se multiplica por la constante 2 en la sumatoria de factores para el cálculo de la consecuencia

100. De acuerdo con los Cuadros N^{os} 10 y 11⁹⁵, el valor de 12 representa una condición

2.2.2.2 Estimación de la consecuencia del entorno natural

Medio potencialmente afectado

El factor está referido a la calificación del medio que podrá afectarse por el por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable.

Cuadro N° 9 Factor de medio potencialmente afectado

Valor	Medio potencialmente afectado
4	Área Natural Protegida de administración nacional, regional y privada, zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles
3	Área fuera del ANP de administración nacional, regional y privada; o de zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles
2	Agrícola
1	Industrial

⁹¹ Este factor debe tenerse en cuenta para evaluar el escenario del entorno natural.

⁹⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.3. Estimación resultante de la consecuencia

2.2.3.1. De la consecuencia del entorno humano

La puntuación obtenida en la fórmula N° 2 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 10 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno humano.

Cuadro N° 10 Estimación de la consecuencia en el entorno humano

Puntuación	Condición de la consecuencia	Valor
18-20	Crítica	5
15-17	Grave	4
11-14	Moderada	3
8-10	Leve	2
5-7	No relevante	1

2.2.3.2. De la consecuencia del entorno natural

La puntuación obtenida en la fórmula N° 3 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 11 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno natural.

Cuadro N° 11 Estimación de la consecuencia en el entorno natural

Puntuación	Condición de la consecuencia	Valor
18-20	Crítica	5

de la consecuencia del entorno humano y natural como "moderada" cuyo valor asignado es 3.

101. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (5) y consecuencia del entorno humano y natural correspondiente (3), estos se reemplazan en la formula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 15, lo cual constituye un nivel de riesgo moderado⁹⁶.
102. Por tanto, de acuerdo a la Metodología para la estimación del riesgo atendiendo a que el riesgo es moderado, el incumplimiento detectado es trascendente. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI del 8 de marzo de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

15-17	Grave	4
11-14	Moderada	3
8-10	Leve	2
5-7	No relevante	1

⁹⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD**
Anexo 4

3. ESTIMACIÓN FINAL DE NIVEL DE RIESGO

El resultado del producto de la probabilidad y la consecuencia determinará el nivel de riesgo, que podrá ser leve, moderado o significativo, de acuerdo a los rangos establecidos en el Cuadro N° 12, que se presenta a continuación.

Cuadro N° 12 Determinación de nivel de riesgo

Rango del Riesgo	Nivel del riesgo del entorno humano y el entorno natural
16-25	Riesgo significativo
6-15	Riesgo moderado
1-5	Riesgo leve



SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Petróleos del Perú – Petroperú 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.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUIÑO LÓPEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO SINGULAR DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

En esta ocasión emito un voto singular –el cual presento y justifico por escrito de conformidad con lo previsto en el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental– con la finalidad de incorporar fundamentos a la Resolución N° 027-2017-OEFA-TFA/SMEPIM; por las consideraciones de hecho y de derecho que expongo seguidamente:

1. El administrado en su recurso de apelación del 20 de marzo de 2017 y en el informe oral llevado a cabo ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental el 20 de junio del año en curso, señaló respecto a la Metodología de estimación de riesgo, que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental realizó una estimación totalmente subjetiva y carente de fundamento de la variable probabilidad al asumir que el impacto ocurrirá de manera continua o diaria, lo cual tiene un valor asignado = 5, el que refiere como probabilidad = Muy probable.
2. En el planteamiento Petroperú S.A. sostuvo que contaba con la siguiente información: i) data histórica de los últimos 5 años respecto de lo cual el administrado mencionó que al no haber derrames dentro de la zona estanca, la probabilidad de ocurrencia sería "poco probable" debiendo asumir un valor de 1; ii) Sistema Integrado de Gestión (ISO 9001: 2015, ISO 14001:2015 y OSHAS 18001:2007) haciendo mención a que trabaja con los mayores estándares y mediante una cultura de prevención; y iii) Matriz de Identificación de Peligros y Aspectos Ambientales, Evaluación de Riesgos y Determinación de Controles, a partir de la cual se establecen medidas de control.
3. Sobre el particular, debe señalarse que si bien el análisis de la variable probabilidad propuesto por el administrado conlleva un parámetro lógico al tratarse de un análisis cuantitativo, debe observarse que Petroperú S.A. considera que sólo debe contemplarse la estadística o data histórica de los últimos cinco años⁹⁷ y que ese análisis debe realizarse sobre las actividades que realiza en la Planta de Ventas Iquitos. Tal circunstancia, sin embargo supone una fuente de información limitada para un análisis de riesgo. En ese sentido, considero que una estimación del riesgo desde un análisis cualitativo en el que se revisen los factores que pueden determinar la frecuencia de un derrame es una opción más adecuada.

⁹⁷ En la Audiencia de Informe Oral el representante de Petroperú S.A. sostuvo que en aplicación del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD solo debe mantener en su poder información vinculada a su actividad por un plazo de cinco años contados a partir de su emisión.



4. Al analizar la variable probabilidad se señala cuáles son las posibles fallas que originarían la ocurrencia de un derrame, a saber: (i) inadecuada manipulación de los equipos de almacenamiento provocando fugas de los fluidos almacenados, (ii) desperfectos, fallas, averías en la infraestructura provocando fuga de los fluidos almacenados, (iii) deterioro o daños en las instalaciones por fenómenos climáticos, (iv) manipulación de las instalaciones de almacenamiento por terceros ajenos a las operaciones, entre otros. Asimismo, se debe tener en cuenta que el hallazgo se realizó a once (11) tanques de almacenamiento y que la capacidad de almacenamiento de la Planta de Ventas Iquitos es de 106.2 MB (miles de barriles), distribuidos de la siguiente manera⁹⁸: Productos Blancos: gasolina de 84: 22.0 MB, gasolina de 90: 5.3 MB, turbo A-1: 15.0 MB y biodiesel B5: 42.5 MB y Producto Negro: petróleo industrial R-6: 21.4 MB.
5. Además de lo indicado, debe tenerse en cuenta que una variable para la estimación de la probabilidad es el uso de los datos de la frecuencia que puede haber sido determinada previamente para condiciones operativas similares. Con ello se tiene la información necesaria para obtener la frecuencia de la actividad que realiza un administrado a fin de determinar la probabilidad de un derrame. Conviene señalar que existen estimaciones de frecuencia que se usarán dependiendo de la categoría de derrame. Así, para derrames de plataformas se puede recurrir a los datos de United States Coast Guard y para derrames de tanques de almacenaje a los que proporciona S.L. Ross Environmental Research.

⁹⁸ Foja 13. Página 205 del archivo en digital del Informe N° 800-2014-OEFA/DS-HID de fecha 31 de diciembre de 2014. "Informe Ambiental Anual 2013".

2. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTALACIÓN

(...)

En la actualidad Planta Iquitos recepciona combustible de Refinería Iquitos a través del Poliducto, cuya operación es controlada desde Refinería ó de Planta Iquitos, el Poliducto está constituido por un (01) ducto de 4" de φ para recepcionar productos blancos (Gasolina de 90 octanos, Gasolina de 84 octanos, Turbo A1 y Biodiesel B5) y otro de 6" de φ para recepcionar productos Negros (Petróleo Industrial 6) y está en operación desde el mes de agosto de 1999; los combustibles luego del almacenamiento en esta Planta se despachan utilizando camiones cisternas a los grifos y servicentros para su venta al público local.

(...)

La capacidad de almacenamiento de la Planta es de 106.2 MB (miles de barriles), distribuido de la siguiente manera:

- **Productos Blancos**
 - Gasolina de 84: 22.0 MB
 - Gasolina de 90: 5.3 MB
 - Turbo A-1: 15.0 MB
 - Biodiesel B5: 42.5 MB
- **Producto Negro**
 - Petróleo Industrial R-6: 21.4 MB

6. En el caso de autos, el administrado señala que no es correcto (por subjetiva e infundada) que a la estimación de la probabilidad de ocurrencia pueda asignársele un valor de 5 y sostener que es muy probable; y que en razón de su data histórica, principalmente, se le deba asignar un valor de 1 y poco probable. Al respecto, debo señalar que en caso la probabilidad sea posible, probable o altamente probable, con valores 2, 3 o 4 respectivamente, la aplicación de la Metodología para la estimación de riesgo va a determinar que Petroperú S.A. incurrió en un incumplimiento trascendente lo cual no puede ser materia de subsanación.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

VOTO SINGULAR DEL VOCAL CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

En esta ocasión emito un voto singular sobre la **gestión del riesgo ambiental**, de conformidad con lo previsto en el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Marco teórico sobre el riesgo ambiental

1. El Derecho ambiental es un derecho de gestión y regulación de riesgos, que se explica y encuentra sentido en la sociedad postmoderna, y que se ha dado en llamar sociedad de riesgo. Por ello, sus cometidos esenciales son dos: primero: decidir que riesgos se admiten y, segundo: gestionar estos riesgos; formando parte de este último, entre otras, la actividad administrativa de inspección (Esteve Pardo, 2014, pág. 14 y ss).
2. Como se deduce, en la sociedad de riesgo se produce una tensión entre la tutela ambiental que el Estado debe brindar y el ejercicio de las libertades económicas por parte de los ciudadanos; pues la producción industrial de bienes y servicios, genera diversos impactos en el ambiente, como se puede apreciar a continuación:

Impactos ambientales

Impacto ambiental:	Alteración positiva o negativa de uno o más componentes del ambiente, provocada por la acción de un proyecto
Impactos acumulativos:	Impacto sobre el ambiente por proyectos desarrollados o por desarrollarse en un espacio de influencia común, los cuales pueden tener un efecto sinérgico.
Impacto ambiental negativo significativo:	Aquellos impactos o alteraciones ambientales que se producen en uno, varios o en la totalidad de factores que componen el ambiente, como resultado de la ejecución de proyectos o actividades con características, envergadura o localización con ciertas particularidades.
Impactos directos:	Efectos ocasionados por la acción humana sobre los componentes del ambiente, con influencia directa sobre ellos, definiendo su relación causa-efecto.
Impactos indirectos:	Efectos ocasionados por la acción humana sobre los componentes del ambiente, a partir de la ocurrencia de otros con los cuales está interrelacionado o son secuenciales.

Impactos sinérgicos:	Efecto o alteración ambiental que se produce como consecuencia de varias acciones, y cuya incidencia final es mayor a la suma de los impactos parciales de las modificaciones causadas por cada una de las acciones que los generó.
-----------------------------	---

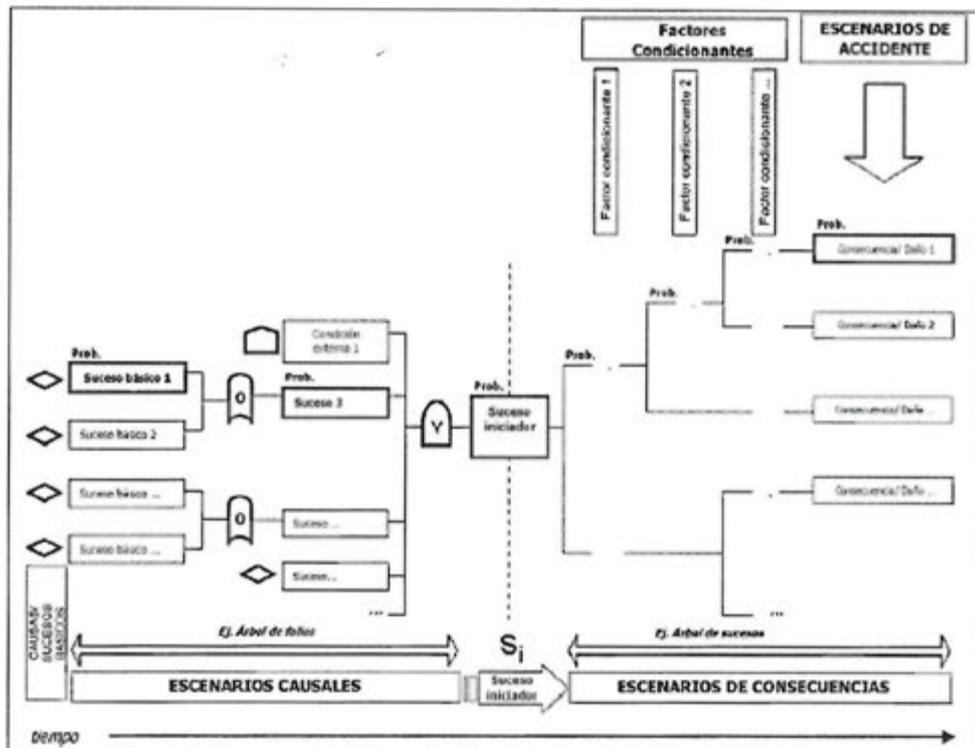
Fuente: Reglamento del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental
 Elaboración: Patrick Wieland (2017, pág. 96)

3. Por ello, en los proyectos desarrollados se debe realizar una gestión de riesgo para mitigar el daño que pueden generar en el ambiente.

Metodología para la gestión del riesgo ambiental

4. Como parte de la gestión del riesgo ambiental durante la actividad administrativa de fiscalización, así como para brindarle mayor predictibilidad y eficacia, con Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, publicada el 3 de febrero de 2017, se aprobó el Reglamento de Supervisión, el cual desarrolla una *Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables*.
5. En la parte introductoria de la citada metodología se señala expresamente que la misma ha tomado como referencia la *Guía de Evaluación de Riesgo Ambiental*, publicada por el Ministerio de Ambiente en el año 2011, la cual a su vez se sustenta en la Norma UNE 150008 2008, emitida por la Asociación Española de Normalización Certificación (Aenor).
6. Cabe destacar que dicha norma española, denominada *Análisis y evaluación del riesgo ambiental*, conceptualiza que toda metodología debe incorporar la concatenación en el espacio-tiempo de las causas por un lado, y consecuencias por otro, que derivan en un accidente concreto con un daño asociado. Precizando que el elemento de conexión entre ambos escenarios son los sucesos iniciadores, entendido como el hecho físico generado por el hecho causal que da lugar a la primera de las consecuencias, tal como se puede apreciar a continuación:





Fuente y elaboración: Aenor (2008, pág. 14).

7. A su vez, en la *Guía de Evaluación de Riesgo Ambiental*, publicada por el Minam, se define al **Árbol de Fallas** como la «metodología deductiva para la detección de riesgos, se representa por un modelo gráfico en forma de árbol invertido, que ilustra la combinación lógica de fallos parciales que conducen al fallo del sistema» y se define también al **Análisis de consecuencias** como el «método de evaluación que permite la cuantificación de la probabilidad de un accidente y el riesgo asociado al funcionamiento de una planta [industrial]. Se basa en la descripción gráfica de las secuencias del accidente».
8. Es así dentro de dicho marco conceptual, la *Metodología para la estimación del riesgo ambiental*, aprobada por el OEFA, señala que la estimación de la probabilidad de ocurrencia del suceso iniciador, se expresa como «la frecuencia con la que podría generarse el riesgo en función a la actividad que realiza el administrado» (numeral 2.2.1). Lo cual ha sido desarrollado por esta sala en varias oportunidades, como son: Compañía Minera Condestable S.A., Resolución N° 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM (fundamento 138 y ss.); Compañía Minera Casapalca S.A., Resolución N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM (fundamento 126 y ss.); Petroperú, Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM (fundamento 117); Enel Generación Perú S.A., Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM (fundamento 93 y ss.); y, Pluspetrol Norte S.A., Resolución N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM (fundamento 107 y ss.).

9. Es así que bajo este marco teórico y práctico, realizamos la gestión de riesgo del presente caso.

Gestión del riesgo ambiental en el caso concreto

10. En el presente caso se le imputó a al administrado la siguiente conducta infractora:

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Petroperú no realizó la impermeabilización de las áreas estancas de los tanques T-15 Slop; 63-T12 y 63-T1 (petróleo Industrial 6); 63-T3, 63-T4, 63-T5 y 63-T7 (diésel B5); 63-T9 (turbo A-1); 63-T6 (gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (gasolina de 84) de la Planta de Ventas Iquitos.	Literal c) del artículo 43° del Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 015-2006-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 015-2006-EM).	Numeral 3.12.1 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias, (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD).

Fuente: Resolución Directoral N° 409-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

11. Tal como ha sido desarrollado extensamente en la resolución que suscribo, esta omisión se encuentra debidamente acreditada en el expediente administrativo y a su vez ha sido reconocida expresamente por el administrado. Asimismo, se agrega que con su conducta el administrado generó incumplimiento trascendente, con lo cual estoy de acuerdo.
12. Sin perjuicio de lo cual, dejo constancia que conforme a mi apreciación las consecuencias en caso de derrame para el entorno humano hubieran sido más altas, pues la Planta de Venta Iquitos está ubicada en una zona residencial el distrito de Punchana, provincia de Maynas, departamento de Loreto, tal como se aprecia en la fotografía siguiente:



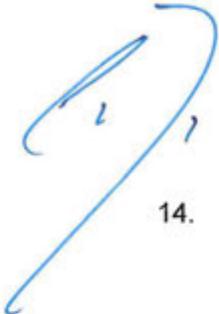


13. Por ello, resulta pertinente incidir sobre la importancia del numeral 2.2.2.1 de la *Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables*, sobre la Estimación de la consecuencia para el entorno humano, para el presente caso tal como paso a desarrollar:

2

Probabilidad de ocurrencia	Valor
<p>Existe la amenaza de derrame de combustible y que el mismo no pueda ser contenido, como consecuencia de que el administrado no impermeabilizó el suelo. Se estima que este suceso iniciador puede suceder en un período dentro de un mes (evento probable por lo que se le asigna un valor de 3).</p> <p>Por otro lado, se estima que la probabilidad no es muy alta (valores 4 o 5) en razón que el administrado cuenta con un Sistema Integrado de Gestión (Trinorma), trabaja con los estándares y cumpliendo con las Normas Internacionales; y, que en los últimos 5 años no se han producido derrames, conforme a su Data Histórica.</p>	3

Factores	Entorno Humano	Puntuación
Cantidad	En el Informe Ambiental Anual 2013 se indica que la capacidad de almacenamiento de la Planta es de 106.2 MB (miles de barriles), asimismo considerando que al momento de la supervisión, no se contaban con las áreas estancas de los tanques T-15 Slop, 63-T12 y 63-T1 (petróleo industrial 6), 63-T3, 63-T4, 63-T5, 63-T5 y 63-T7 (diésel B5); 63-T9 (turbo A-1), 63-T6 (gasolina de 90) y 63-T8 y 63-T10 (gasolina de 84) de la Planta de Ventas Iquitos, se considera un porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable desde 50 % hasta 100 %. Por lo tanto, considerando el porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable, se asume un valor de cuatro (4); esto es el valor mas alto.	4
Peligrosidad	Teniendo en cuenta las características intrínsecas de los fluidos que son almacenados como son muy inflamable y tóxica, al presente factor se le asigna nun valor de cuatro (4); esto es el valor mas alto. Para ello, se considera que en los once (11) tanques de la Planta de Ventas Iquitos se almacena 106.2 MB (miles de barriles), como son: Productos Blancos (gasolina de 84: 22.0 MB, gasolina de 90: 5.3 MB, turbo A-1: 15.0 MB y biodiesel B5: 42.5 MB) y Producto Negro: petróleo industrial R-6: 21.4 MB.	2* x (4)
Extensión	Considerando que se trata de un gran volumen de combustible líquido, el mismo puede ocupar una extensión un poco extensa, esto es entre 500 m2 y 1000 m2, por lo que se le asigna un valor de 2.	2
Personas potencialmente expuestas	Al estar la planta de venta de combustible rodeada de viviendas se estima que un posible derrame de combustible podría afectar la salud de entre 5 y 49 personas, esto es un impacto bajo, por lo que se le asigna un valor de 2.	2
Total		16

- 
14. En ese sentido, conforme al Cuadro N° 10 de la *Metodología para la estimación del riesgo ambiental* el valor de 16 representa una condición de la consecuencia del entorno humano como "grave" cuyo valor asignado es 4.
 15. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (3) y consecuencia del entorno humano correspondiente (4), estos se reemplazan en la formula N° 1 del Anexo 4 del Reglamento, obteniéndose un valor del riesgo moderado (12), lo cual ratifica que el incumplimiento del administrado fue trascendente.

Conclusión

16. Por lo anteriormente expuesto, mi voto es que efectivamente se confirme la determinación de responsabilidad del administrado por haber generado indebidamente un riesgo moderado, el cual a su vez refleja en un incumplimiento trascendente de sus obligaciones ambientales; pero precisando que en caso de que se hubiera producido un derrame de combustible sus consecuencias hubieran sido graves para el entorno humano, esto es para los habitantes del distrito de Punchana, provincia de Maynas, departamento de Loreto.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Referencias

Asociación Española de Normalización Certificación. (2008). *Análisis y Riesgo de la Evaluación Ambiental UNE 150008*. Madrid: Aenor.

Esteve Pardo, J. (2014). *Derecho del medio ambiente*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Wieland, P. (2017). *Introducción al Derecho Ambiental*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Perú.