

**PERÚ**Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFATribunal de
Fiscalización Ambiental

***Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería y Energía***

RESOLUCIÓN N° 043-2017-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 1303-2016-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : REPSOL EXPLORACIÓN PERÚ SUCURSAL DEL PERÚ

SECTOR : HIDROCARBUROS

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1827-2016-OEFA/DFSAI

of
SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA-DFSAI del 30 de noviembre de 2016 a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa por parte de Repsol Exploración Perú Sucursal del Perú por la comisión de las siguientes infracciones:

- of*
- (i) **Conducta Infractora N° 1:** No cumplió con realizar las actividades de control de erosión, de conformidad con lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D-3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira – Lote 57, conducta que vulnera lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
 - (ii) **Conducta Infractora N° 2:** No construyó los canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas, de conformidad con lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D-3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira – Lote 57, conducta que vulnera lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
 - (iii) **Conducta Infractora N° 3:** No adoptó las medidas de control de erosión, incumpliendo con lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D-3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira – Lote 57 en la Locación Mapi LX, conducta que vulnera lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.
- EM*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2016, en el extremo que lo declaró reincidente por la comisión de la infracción al artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA-DFSAI del 30 de noviembre de 2016 a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa por parte de Repsol Exploración Perú Sucursal del Perú por la conducta infractora N° 4 al no realizar un adecuado almacenamiento de sustancias químicas, debido a que el área destinada para su almacenamiento no se encontraba debidamente impermeabilizada, conducta que vulnera lo dispuesto en el artículo 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en virtud del literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444. Asimismo, se revoca el extremo de la resolución que lo declaró reincidente por el incumplimiento de dicho artículo.

Finalmente, se confirma la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2016 en el extremo que ordenó informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el cuadro del artículo 4° de la referida resolución."

Lima, 9 de marzo de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Decreto Supremo N° 043-2003-EM¹, modificado por los Decretos Supremos N°s 048-2006-EM, 055-2007-EM y 018-2014-EM², el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 57³, a celebrarse entre Perupetro S.A. y Repsol Exploración Perú Sucursal del Perú⁴ (en adelante, **Repsol**)
2. Por medio de la Resolución Directoral N° 133-2011-MEM/AE del 10 de mayo de 2011, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaae**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el "Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D-3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira – Lote 57"⁵ (en adelante, **EIA del Lote 57**).

¹ Publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2003.

² Publicados en el diario oficial El Peruano el 19 de agosto de 2006, 1 de noviembre de 2007 y el 31 de mayo de 2014, respectivamente.

³ El Lote 57 se encuentra ubicado en los distritos de Echarate y Río Tambo, provincias de La Convención y Satipo, departamentos de Cusco, Junín.

⁴ Registro Único de Contribuyente N° 20258262728. Al respecto, de la Partida Registral N° 00306614 del Registro de Personas Jurídicas de Lima se advierte el nombre de Repsol Exploración Perú S.A. Sucursal del Perú.

⁵ Foja 10 del Expediente (CD ROM) Páginas 33 a 35 reverso del documento digitalizado correspondiente al Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID.



3. Repsol Exploración Perú Sucursal del Perú (en adelante, **Repsol**) es una empresa que realiza actividades de perforación en la locación del pozo Sagari 4XD (antes denominado Kinteroni BX), locación Mapi 2X y el Campamento Base Logístico Nuevo Mundo, en el marco del Proyecto de Prospección Sísmica 2D-3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira.
4. Del 29 al 31 de octubre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones del Lote 57 (en adelante, **Supervisión Regular 2012**), con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Acta de Supervisión N° 008401⁶, la cual fue evaluada por la DS en el Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID⁷ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 648-2015-OEFA/DS⁸ (en adelante, **ITA**) del 18 de setiembre de 2015.
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso, mediante Resolución Subdirectoral N° 1451-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 16 de setiembre de 2016⁹, iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Repsol.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por Repsol el 24 de octubre de 2016¹⁰, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2016¹¹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa, por la comisión de las siguientes infracciones:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras por la cuales se declaró la responsabilidad administrativa de Repsol en la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI

| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|----|---------------------|------------------|--------------------|
|----|---------------------|------------------|--------------------|

⁶ Página 32 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

⁷ Foja 10.

⁸ Fojas 1 al 10.

⁹ Fojas 11 a 24. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada a Repsol el 26 de setiembre de 2016 (foja 25).

¹⁰ Fojas 27 a 63.

¹¹ Fojas 114 a 133. La referida resolución fue notificada al administrado el 2 de diciembre de 2016 (foja 134).

| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|----|--|---|--|
| 1 | Repsol incumplió con realizar las actividades de control de erosión, de conformidad con lo establecido en su EIA del Lote 57. | Artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹² . | Numeral 3.4.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD ¹³ . |
| 2 | Repsol no construyó los canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas, de conformidad con lo establecido en su EIA del Lote 57. | Artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM. | Numeral 3.4.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD. |
| 3 | En la Locación Mapi LX Repsol no adoptó las medidas de control de erosión, incumpliendo con lo establecido en su EIA del Lote 57. | Artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM. | Numeral 3.4.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD. |
| 4 | Repsol no realizó un adecuado almacenamiento de sustancias químicas, debido a que el área destinada para su | Artículo 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM ¹⁴ . | Numeral 3.11.10 de la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y sus modificatorias ¹⁵ . |

¹² **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006.

Artículo 9°.- Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

¹³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 388-2007-OS/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2007.

| Accidentes y/o protección del medio ambiente | | | | |
|--|--|---|-------------------|--|
| Anexo 3 | 3.4. Incumplimiento de las normas, compromisos y/o obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/u obligaciones relativas a Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental | | | |
| | Tipificación de la Infracción | Referencia Legal | Sanción | Sanción no Pecuniaria |
| 1 | 3.4.3 Incumplimiento de las normas relativas a los compromisos establecidos en el Estudio Ambiental. | Artículos 11°, 49°, 108°, 150° y 270° del D.S. N° 032-2004-EM. (*) Rectificado por Fe De Erratas: Artículo. 9° del D.S. N° 015-2006-EM. | Hasta 10 000 UIT. | Cierre de Instalaciones. Suspensión Temporal de Actividades. Suspensión Definitiva de Actividades. |

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2006, cuyo Anexo fue publicado el 5 de marzo del mismo año.

Artículo 44°.- En el almacenamiento y la manipulación de sustancias químicas en general, incluyendo lubricantes y combustibles, se deberá evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención.

¹⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OSINERGMIN N° 388-2007-OS/CD, Aprueban la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2007.



| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|----|---|------------------|--------------------|
| | almacenamiento no se encontraba debidamente impermeabilizada. | | |

Fuente: Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

7. Al respecto, la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre incumplimiento de los compromisos asumido en el EIA del Lote 57

- (i) La DFSAI señaló que, de acuerdo con el artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (en adelante, **Decreto Supremo N° 015-2006-EM**), Repsol se encontraba obligada a cumplir con los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental (en adelante, **IGA**), los cuales resultan obligaciones fiscalizables a cargo de la autoridad competente.

Repsol incumplió con realizar las actividades de control de erosión, de conformidad con lo establecido en su EIA del Lote 57

- (ii) En el EIA del Lote 57, Repsol se comprometió a realizar la disposición del *topsoil* a los lados de las plataformas de perforación y protegerlos con toldos a fin de evitar erosión por las lluvias, no obstante ello, la DFSAI indicó que durante la Supervisión Regular 2012, la DS advirtió que Repsol cuenta con montículos de *topsoil* no cubiertos con toldos.
- (iii) Sobre lo alegado por el administrado, la DFSAI mencionó que: (i) Repsol reconoce que adoptó una medida alternativa (colocación de biomantas); es decir, no ejecutó las medidas de control de la erosión según lo establecido en el EIA del Lote 57 (colocación de toldos); y, (ii) que esta medida alternativa se realizó en las áreas de acopio observadas en la supervisión regular.
- (iv) Asimismo, la primera instancia indicó que, respecto a las medidas alternativas que habría implementado el administrado al momento de la supervisión regular, la DS pudo verificar que Repsol no había cubierto con toldos los montículos de acopio de *topsoil* según lo establecido en el EIA del Lote 57. Asimismo, de las fotografías se advierte que en los tres (3)

| Rubro | Tipificación de la Infracción | Referencia Legal | Sanción | Otras Sanciones |
|-------|---|--|---------------|--|
| | Accidentes y/o protección del medio ambiente | | | |
| 3 | 3.11.10 Incumplimiento de las normas de almacenamiento y manipulación de sustancias químicas. | Arts. 11° y 247° del D.S. N° 032-2004-EM Art. 44° D.S. N° 015-2006-EM. | Hasta 700 UIT | C.E., C.I., P.O., R.I.E., S.T.A., S.D.A., C.B. |

montículos de acopio de *topsoil* no se había implementado ninguna medida alternativa tales como las señaladas por el administrado.

- (v) Adicionalmente, la DFSAI agregó que el administrado no acreditó el hecho que se encontrara en una etapa de acopio sino, por el contrario, de las fotografías del Informe de Supervisión se aprecia que los montículos de *topsoil* se encontraban con una altura y volumen que requerían ser cubiertos.
- (vi) En ese sentido, concluyó que la DS verificó que durante la supervisión se habría culminado con los trabajos de acopio de *topsoil* y por tal motivo correspondía cubrirlos con toldos, según lo establecido en el EIA del Lote 57, dicha medida era necesaria para evitar la erosión por lluvias y así mantener las propiedades físico-químicas y biológicas de los mismos de forma similar a su condición natural antes de la intervención¹⁶.
- (vii) Sobre la solicitud por parte del administrado referida a la aplicación del principio de retroactividad benigna, la DFSAI procedió a evaluar las normas sustantivas como las normas tipificadoras de la infracción cometida por Repsol y concluyó que la Resolución del Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, desde una apreciación integral, no resulta ser más favorable que la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y sus modificatorias.
- (viii) En ese sentido, la DFSAI determinó la responsabilidad de Repsol por el incumplimiento del artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, indicando que no corresponde una medida correctiva, debido a que a la fecha de la emisión de la resolución apelada no se cuenta con *topsoil* en la zona detectada.

Repsol incumplió el compromiso asumido en el EIA del Lote 57, al no construir los canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas

- (ix) En el EIA del Lote 57, Repsol se comprometió a techar el área de cortes de perforación, construir los canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas y colocar la capa final de *topsoil* y cobertura con geomembrana en las celdas, no obstante ello, la DFSAI indicó que durante la Supervisión Regular 2012, la DS advirtió que en las locaciones Mapi LX y Mashira GX del Lote 57 no se ha implementado los canales de drenaje.
- (x) Sobre lo alegado por el administrado, la DFSAI mencionó que de la revisión de las fotografías del Informe de Supervisión se observó que las

¹⁶ La DFSAI precisó que el EIA del Lote 57 no contempla medidas alternativas para reemplazar a los toldos ni la implementación de biomantas.

celdas se encontraban en etapa de construcción, por lo que los canales de drenaje independientes debieron ser verificados durante la supervisión; sin embargo, se verificó la falta de construcción de los canales de drenaje independientes para la recolección de agua, de acuerdo con su compromiso establecido en el EIA del Lote 57.

- (xi) Sobre la solicitud por parte del administrado referida a la aplicación del principio de retroactividad benigna, la DFSAI procedió a evaluar las normas sustantivas como las normas tipificadoras de la infracción cometida por Repsol en la que concluyó que la Resolución del Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, desde una apreciación integral, no resulta ser más favorable que la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y sus modificatorias.
- (xii) En ese sentido, la DFSAI determinó la responsabilidad de Repsol por el incumplimiento del artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, indicando que no corresponde el dictado de una medida correctiva, debido a que se ha subsanado la conducta infractora.

Repsol incumplió el compromiso asumido en el EIA del Lote 57, al no adoptar las medidas de control de erosión en la locación Mapi LX

- (xiii) En el EIA del Lote 57, Repsol se comprometió a adoptar medidas de control de erosión en las locaciones de perforación para evitar un impacto negativo, teniendo como resultado una degradación progresiva del recurso suelo; no obstante ello, la DFSAI indicó que durante la Supervisión Regular 2012 la DS advirtió la presencia de erosión de tierra en la parte del talud al lado del almacén de residuos sólidos. Asimismo, la DS señaló que en la zona del helipuerto, se observó desmoronamiento en uno de los taludes.
- (xiv) Sobre lo alegado por el administrado¹⁷, la DFSAI mencionó que Repsol no cuestionó la imputación materia de análisis correspondiente a las medidas de control de erosión en cumplimiento de su instrumento de gestión ambiental (en adelante, IGA), pues se refirió únicamente a las acciones realizadas con posterioridad a la supervisión regular para subsanar la conducta infringida.
- (xv) Sobre la solicitud por parte del administrado referida a la aplicación del principio de retroactividad benigna, la DFSAI procedió evaluar las normas sustantivas como las normas tipificadoras de la infracción cometida por Repsol en la que concluyó que Resolución del Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, desde una apreciación integral, no resulta ser más favorable que la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y sus modificatorias.

¹⁷ El administrado señaló, en su escrito de descargos que, adoptó medidas de control de erosión de revegetación por lo que adjuntó un Informe Final de Revegetación de la plataforma Mapi como medio probatorio. (Foja 127)

- (xvi) En ese sentido, la DFSAI determinó la responsabilidad de Repsol por el incumplimiento del artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, indicando que no corresponde el dictado de una medida correctiva, debido a que se ha subsanado la conducta infractora.

Sobre el inadecuado almacenamiento de sustancias químicas, debido a que el área destinada para su almacenamiento no se encontraba debidamente impermeabilizada

- (xvii) La DFSAI señaló que, de acuerdo con el artículo 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Repsol se encontraba obligado a cumplir con almacenar y manejar adecuadamente las sustancias químicas para que: (i) se encuentren aisladas de los agentes ambientales y (ii) almacenadas en áreas con sistema de doble contención e impermeabilizadas.

- (xviii) No obstante ello, la DFSAI indicó que durante la Supervisión Regular 2012, la DS advirtió que en el área de Repsol destinada al almacenamiento de insumos químicos existían áreas que no se encontraban impermeabilizadas en su totalidad.

- (xix) En ese sentido, la primera instancia concluyó que el administrado no realizó un adecuado almacenamiento de sustancias químicas debido a que se detectó que el área destinada para el almacenamiento de estas no se encontraba impermeabilizada en su totalidad.

- (xx) Respecto a lo alegado por Repsol, la DFSAI señaló que no cuestionó la imputación materia de análisis correspondiente al hecho detectado (inadecuado almacenamiento de sustancias químicas), pues únicamente refiere a la subsanación de la conducta infractora mediante la Carta N° MASC-502-12.

- (xxi) Sobre la solicitud por parte del administrado referida a la aplicación del principio de retroactividad benigna, la DFSAI procedió a evaluar las normas sustantivas como las normas tipificadoras de la infracción cometida por Repsol en la que concluyó que Resolución del Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD, desde una apreciación integral, no resulta ser más favorable que la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y sus modificatorias.

- (xxii) En ese sentido, la DFSAI determinó la responsabilidad de Repsol por el incumplimiento del artículo 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, indicando que no corresponde el dictado de una medida correctiva, debido a que se ha subsanado la conducta infractora.

Sobre la reincidencia de Repsol

(xxiii) La DFSAI señaló que mediante la Resolución Directoral N° 562-2015-OEFA/DFSAI del 23 de junio de 2015, la DFSAI declaró responsable a Repsol por el incumplimiento de los artículos 9° y 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM detectado en la supervisión realizada los días 20 al 22 de diciembre de 2011.

(xxiv) Asimismo, indicó que por medio de la Resolución N° 066-2015-OEFA/TFA-SEE la Sala Especializada en Energía del TFA, entre otras, resolvió confirmar la Resolución Directoral N° 562-2015-OEFA/DFSAI en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de Repsol referida al incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 9° y 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, quedando agotada la vía administrativa.

(xxv) En ese sentido, la DFSAI señaló que, considerando que en el presente caso quedó acreditado que Repsol cometió infracciones administrativas por el incumplimiento de las normas antes citadas –hechos que fueron detectados en el año 2012–, resulta de aplicación la reincidencia como factor agravante al haberse cometido las infracciones dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.

(xxvi) Adicionalmente, la DFSAI precisó que no es aplicable la reincidencia en vía procedimental, toda vez que la comisión de las infracciones detectadas durante la Supervisión Regular del 2012 a las locaciones Mapi LX y Mashira GX del Lote 57 operado por Repsol no ocurrió dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 562-2015-OEFA/DFSAI.

(xxvii) Por tanto, la DFSAI decidió declarar reincidente a Repsol por los incumplimientos a los artículos 9° y 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

8. El 22 de diciembre de 2016, Repsol interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

¹⁸ Fojas 135 a 166. Al respecto, Repsol precisó que los extremos apelados son los siguientes:

- El artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI por medio del cual se le declaró la responsabilidad administrativa de las conductas infractoras 1 y 2 del cuadro N° 1, así como, el extremo de la misma que declara la inaplicabilidad de la retroactividad benigna de todas las conductas infractoras del cuadro N° 1.
- El artículo 4° de la resolución apelada referida a la obligación de brindar información a la DS sobre el incumplimiento del apilamiento del *topsoil* y la cubierta con toldos.
- El artículo 5° de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI respecto a la declaración como reincidente por parte de la DFSAI.

Sobre la conducta infractora N° 1: Repsol incumplió con realizar las actividades de control de erosión, de conformidad con lo establecido en su EIA del Lote 57

(i) Repsol alegó que cumplió con el compromiso establecido en su IGA, dado que colocó una biomanta, la cual constituye el toldo¹⁹ al que se refiere el EIA del Lote 57²⁰. Al respecto, señaló que la biomanta cumple con la finalidad de proteger y conservar los montículos de *topsoil* para ser empleados en la posterior revegetación.

(ii) Asimismo, Repsol indicó que su IGA solo establece la obligación de contar con un toldo que proteja el *topsoil*, dejando a criterio técnico del titular del proyecto la definición del tipo de toldo a emplear. Es por ello que, según el administrado, optó por el uso de biomantas, dado que estas presentaban más ventajas a diferencia de cualquier otro sistema de cobertura²¹. Atendiendo a ello, manifestó que colocó biomantas en las zonas de acopio de *topsoil* conforme acreditó en sus descargos y en el levantamiento de observaciones.

(iii) Por otro lado, Repsol mencionó que otro aspecto que debe tomarse en cuenta era el:

*"(...) cronograma constructivo, las actividades constructivas que debía realizar REPSOL de manera secuencial eran: desbroce y tala, movimiento de tierras, acopio de topsoil; y cobertura con biomantas (que eran los toldos), entre otras actividades."*²²

(iv) Sobre la cobertura del *topsoil*, el administrado sostuvo que esta se realizaba al término de su acopio. En ese sentido, precisó que cuando el OEFA llevó a cabo la supervisión, se encontraba en la etapa de

¹⁹ Al respecto, el administrado precisó que según la Real Academia de la Lengua Española, el toldo es el pabellón o cubierta de tela que se tiende para hacer sombra (foja 139).

²⁰ En ese sentido, Repsol manifestó que la biomasa sirve de cobertura a los depósitos de *topsoil*, razón por la cual precisó que discrepaba con lo dispuesto por la DFSAI en el considerando N° 44 de la resolución apelada, toda vez que la biomasa "... constituye la cobertura con toldos que establece el EIA del Lote 57, es decir, constituye el cumplimiento del compromiso ambiental en sí mismo". (foja 139).

²¹ El administrado señaló que las ventajas de la biomanta serían las siguientes: (i) Protege inmediatamente el suelo contra la erosión superficial; (ii) aumenta la capacidad de intercambio catiónico del suelo; (iii) incorpora materia orgánica en el suelo; (iv) posee degradación "programable"; (v) reduce la evaporación del agua del suelo y la insolación directa sobre el suelo; (vi) ancla semillas, fertilizantes, *mulch* y *top-soil*; (vii) reduce el desagüe superficial del agua; (viii) favorece la infiltración del agua en el suelo; (ix) reduce el acarreo de sedimentos para los cursos de agua; (x) permite la plantación en épocas de estiaje o sequía; (xi) incorpora y mantiene los nutrientes en el suelo; (xii) mejora inmediatamente el aspecto visual de las áreas degradadas; (xiii) proporciona rapidez en el proceso de revegetación; e, (xiv) impide la erosión eólica.

²² Foja 141.

acopio de *topsoil*, razón por la cual aún no estaba cubierto por una biomanta.

(v) De otro lado, el administrado manifestó que la conclusión arribada por la DFSAI en el considerando N° 44 de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI²³ no era técnicamente correcta, en la medida que ello implicaría colocar la biomanta al término de una jornada y deshabilitarla al día siguiente para continuar con el acopio del *topsoil*. Esto, precisó generaría un daño o impacto al ambiente, así como perjudicaría las propiedades del *topsoil*.

(vi) Sobre este punto, mencionó que a efectos de determinar cuándo se necesita colocar la biomanta, se debe aplicar un criterio constructivo considerando que las actividades no paran y se ejecutan de conformidad con un plan. En esa línea, manifestó que la forma cómo ha ido manejando la habilitación de los acopios de *topsoil* ha permitido mantener los volúmenes y la calidad del *topsoil* sin que se produzca daño al ambiente²⁴.

(vii) Además precisó que el EIA no establece el momento exacto en el que se debe colocar el toldo, dado que el compromiso es muy general, siendo que corresponde al titular de la actividad determinar – de acuerdo con las prácticas generales de la ingeniería– la oportunidad para la colocación de las biomantas.

(viii) Adicionalmente al uso de biomantas, el administrado refirió que adoptó una medida complementaria que reforzaría el funcionamiento de las biomantas instaladas. Dicha medida sería el recubrimiento de los depósitos de *topsoil* con material de desbroce²⁵ (a través de la construcción de bultos de ramas y la instalación de trincheras de conducción), lo cual además de constituir un mecanismo de control sobre la erosión, contribuye a la generación de nutrientes para el componente suelo.

(ix) Una prueba que de acuerdo con Repsol demostraría que el *topsoil* fue adecuadamente conservado y que la cobertura con la biomanta y el

²³

(...)

44. A ello se debe añadir que el administrado no ha acreditado que se encontraba en una etapa de acopio, sino por el contrario, en las fotografías N° 27 al 29 del Informe de Supervisión se aprecia que los montículos de *topsoil* se encontraban con una altura y volumen que requerían ser cubiertos.

(...)

Foja 119 reverso.

²⁴

El administrado precisó que existieron varios acopios de *topsoil* que fueron implementados y terminados en tiempos diferentes. Por ejemplo, mencionó, que los acopios de *topsoil* N° 1 y 2 estuvieron concluidos antes del acopio de *topsoil* N° 3.

²⁵

Precisó que dicho material fue extraído en la etapa de apertura de la plataforma.

material de desbroce cumplieron con la finalidad de proteger el *topsoil*, sería que a la fecha el área se encontraría revegetada.

Sobre la conducta infractora N° 2: Repsol no construyó los canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas, de conformidad con lo establecido en su EIA del Lote 57

- (x) El administrado señaló que presentó medios probatorios con lo que acreditaría la construcción de los canales de drenaje siguiendo la secuencia constructiva de las celdas de cortes de perforación²⁶.
- (xi) Asimismo, Repsol indicó que implementó un sistema de canales internos y externos en la zona de celdas que permitió un buen drenaje del área hasta el término de la perforación. De esta forma, realizó surcos de drenaje durante la etapa de construcción de celdas hasta el final de la perforación por lo que no hubo acumulación de agua en la zona de celdas.
- (xii) Adicionalmente, el administrado mencionó que lo señalado por la DFSAI en el considerando N° 76 de su pronunciamiento²⁷ no era correcto, toda vez que el EIA del Lote 57 no estableció en que momento de la etapa de construcción de las celdas debía contarse con los canales de drenaje²⁸.
- (xiii) De otro lado mencionó que días previos a la supervisión no hubo precipitación pluvial al encontrarse en una zona completamente árida por la sequedad del suelo, por lo que no se notaron bien los canales que salían de las celdas, no obstante, el canal perimetral si era evidente conforme se puede apreciarse en las fotografías que se presentaron en el levantamiento de observaciones al Acta de Supervisión N° 008401²⁹.

²⁶ Sobre este punto, el administrado indicó que debía tenerse en cuenta que el llenado de las celdas con los cortes de perforación y el cierre se deben entender como un circuito en el cual primero abría la celda, cuando el contenido de la mezcla se encontraba y contenido en un tanque, posteriormente este se extraía se colocaba en la respectiva celda para ser cerrada.


²⁷ (...) 76. De la revisión de las vistas fotográficas N° 3 y 4 del Informe de Supervisión se observa que las celdas se encontraban en etapa de construcción, por lo que los canales de drenaje independientes debieron ser verificados durante la supervisión; sin embargo, se observó que el administrado no había construido los canales de drenaje independientes para recolección de agua, de acuerdo a su compromiso establecido en el EIA del Lote 57. Por lo tanto, ha quedado acreditado el incumplimiento de Repsol Exploración.

(...) Foja 124 reverso.

²⁸ Nuevamente el administrado mencionó que lo señalado en su IGA le permite determinar conforme a las prácticas generales de la ingeniería la oportunidad para la construcción de los canales. En ese sentido, dicho IGA no le obliga a construirlos en un determinado momento. Si bien el supervisor considera que durante la construcción de la celda debía estar construido los canales, sus técnicos tienen una interpretación diferente.

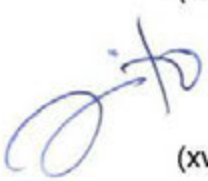
²⁹ Por último, Repsol manifestó que, respecto a si los canales debían ser individuales, como se puede observar en la fotografía, se realizaron trabajos de drenaje interno hacia canaletas perimetrales, con lo cual señaló que, se podía afirmar que sí contaba con canaletas independientes para cada celda que se conectaban con el

Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna en las imputaciones N°s 1, 2, 3 y 4




(xiv) Repsol indicó que, la eventual sanción impuesta por la resolución directoral apelada respecto de las imputaciones 1, 2 y 3, fue realizado en base a lo establecido en el numeral 3.4.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD. No obstante, indicó que no se consideró la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que aprobó la tipificación las infracciones administrativas y establece escala de sanciones relacionadas con los IGA y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD**), la cual regula en su artículo 4° las infracciones por incumplimiento de IGA, norma publicada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, cuya aplicación hubiese generado un cálculo menor de la eventual sanción.

(xv) Por tanto, el administrado señaló que, en virtud al principio de retroactividad, al no existir un daño potencial o real a la flora y fauna y a la vida humana en las conductas imputadas³⁰, la tipificación señalada en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD le resultaría más favorable que la dispuesta en la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, en la medida que el monto máximo no supera las 1000 UIT respecto de las 10 000 UIT considerados en esta última resolución³¹.



(xvi) En virtud de sus argumentos expuestos, Repsol solicitó que se realice un juicio de benignidad y se determine la norma aplicable aun cuando se encuentre dentro del régimen excepcional, toda vez que ello no exime al OEFA de tipificar adecuadamente la conducta.

(xvii) Con relación a la imputación N° 4, el administrado alegó que teniendo en cuenta lo señalado por el OEFA para la imposición de una eventual sanción respecto a la gravedad del supuesto hecho infractor, si se hubiese utilizado la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-



drenaje perimetral. En ese sentido, indicó que este argumento, referido a la independización de los canales, fue argumentado en sus descargos e informe oral, por lo que, al no haber sido señalado en la resolución directoral apelada debe entenderse como una respuesta positiva por parte de la DFSAI. Foja 145.


³⁰ Sobre el particular, señaló que de los montos considerados por el OEFA como eventual sanción ha tenido en cuenta los supuestos incumplimientos a lo establecido en el IGA como i) acciones que no generan daño potencial ni real a la flora o fauna y a la vida humana y ii) montos son inferiores a 5UIT.

³¹ Repsol indicó que el TFA aplico el principio de retroactividad en las Resoluciones Nos 122-2012-OEFA/TFA y 041-2014-OEFA/TFA.

OEFA/CD el monto de una eventual sanción hubiese sido menor a favor de Repsol.

- (xviii) En ese sentido, Repsol concluyó que para el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI no ha tenido en consideración un análisis de benignidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444). Por ello solicitó se realice el correcto análisis de benignidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.


Sobre contenido del numeral 4° de la parte resolutive de la resolución apelada

- 
- (xix) El administrado alegó que lo dispuesto en el artículo 4° de la resolución apelada resulta un imposible físico y jurídico, toda vez que el reinicio de actividades no implica un nuevo acopio de *topsoil*, en la medida que la plataforma ya está terminada, por tanto no se realizará el acopio de *topsoil* y, con ello, su necesidad de recubrirlo.


- (xx) Asimismo, Repsol señaló que de la aprobación del Plan de Cese Temporal de la Plataforma Mashira GX del Lote 57, mediante la Resolución Directoral N° 034-2015-EM, se puede verificar que el cese temporal se produjo en vista de que no se completaron las actividades de perforación al realizarse únicamente la perforación de la plataforma.

- (xxi) En esta misma línea, el administrado señaló que del cronograma tentativo de reinicio de actividades para el pozo Mashira GX solamente se contempla la rehabilitación de la plataforma mas no la construcción de la misma, por lo que no es posible la apilación y cubrimiento de *topsoil* al no existir actividades que lo generen.

- (xxii) En ese sentido, señaló que dicho extremo de la resolución debe considerarse impugnada en la medida que contiene los elementos del acto administrativo, conforme al artículo 1° de la Ley N° 27444³².



³² El administrado alegó que más que un pedido de información, el artículo 4° de la parte resolutive de la resolución apelada es un acto administrativo por lo siguiente: (i) *Declaración de una entidad: La obligación de hacer contenida en la resolución apelada de la DFSAI es evidentemente un acto emitido por una autoridad de derecho público como lo es el OEFA, entidad adscrita al Ministerio del Medio Ambiente (sic);*; (ii) *Destinada a producir efectos jurídicos: La obligación de informar sobre la cobertura del topsoil (que no se genera debido que no habrá excavaciones debido a que la plataforma ya está terminada) genera efectos jurídicos en Repsol al generarle una obligación de hacer y luego de informar;* (iii) *Sus efectos recaen sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados: los efectos jurídicos como consecuencia de la emisión de la declaración de una entidad debe ser clara para el administrado para que pueda ser considerada como un acto administrativo, es decir la obligación de hacer contenida en la resolución emitida por la DFSAI es un claro ejemplo de un acto administrativo emitido por una entidad que genera obligaciones a los administrados;* (iv) *En el marco de las normas de derecho público: en el presente caso las normas que dotan potestad administrativa y sancionadora al OEFA recaen esencialmente en el Decreto Legislativo N° 1013, decreto legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente y la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional*



9. El 16 de febrero de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el Acta correspondiente³³. En dicha diligencia, el administrado solicitó la eximencia de responsabilidad por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en virtud de lo señalado en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444³⁴.
10. El 8 de marzo de 2017, Repsol reiteró los argumentos de su apelación y agregó los siguientes³⁵:
- (i) Repsol alegó que el principio de verdad material no obliga a que los administrados deban presentar fotografías georreferenciadas conforme a lo señalado por la DFSAI en el numeral 19 de la resolución apelada³⁶, más aún si se considera que no existe una norma que los obligue a presentar fotografías georreferenciadas. En ese sentido, indicó que si la DFSAI hubiese necesitado mayores medios probatorios debió solicitarlos.
- (ii) Asimismo, el administrado manifestó que -respecto del principio en mención en el párrafo anterior-, la DFSAI debió verificar a través de los medios con los que contaba, la autenticidad de los medios probatorios que presentó. Por tanto, concluyó que en virtud del principio de razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el OEFA no le puede crear restricciones al no haber desarrollado la obligación relacionada con la georreferenciación.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

de Evaluación y Fiscalización Ambiental; y, (v) Regula la situación concreta: la resolución apelada emitida por la DFSAI fue emitida en el marco de una supervisión ambiental enmarcándose en una situación específica.

³³ Foja 188.

³⁴ Foja 194 reverso.

³⁵ Fojas 198 al 216.

³⁶ La DFSAI señaló lo siguiente:

(...)

19. Por tanto, en la medida que la georreferenciación resultaba necesaria para que el administrado acredite de manera fehaciente que el área donde se realizaron las labores de levantamiento de observaciones se encontraba dentro de las locaciones Mapi LX y Mashira GX del Lote 57 operado por Repsol Exploración, ha quedado acreditado que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha vulnerado en principio de presunción de licitud, por lo que corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.

(...)

Foja 117

Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)³⁷, se crea el OEFA.

12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011³⁸ (en adelante, Ley N° 29325), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA³⁹.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁴⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en

³⁷ **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.

³⁸ **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 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.

³⁹ **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.

⁴⁰ **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.



materia ambiental del Osinergmin⁴¹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD⁴² 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.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁴³, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA⁴⁴, 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

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla

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.

⁴¹ LEY N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

⁴² 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.

⁴³ 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.

⁴⁴ 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:

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

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)⁴⁵.

17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611⁴⁶, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En 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 ambiente⁴⁷.
20. 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 fundamental⁴⁸, 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 preserve⁴⁹; y, (iii) conjunto de obligaciones

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁴⁶ **LEY N° 28611.**
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.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁸ **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.

⁴⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:



impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁵⁰.

21. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos IGA.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁵¹.
23. 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

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Repsol por incumplir el EIA del Lote 57 al: i) no haber realizado las actividades de control de erosión y ii) no haber construido los canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas.
 - (ii) Si la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA-DFSAI vulneró el principio de retroactividad benigna.

"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".

⁵⁰ 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.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (iii) Si Repsol subsanó las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución a efectos de eximirlo de responsabilidad.
- (iv) Si correspondía que la DFSAI resuelva lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA-DFSAI.
- (v) Si correspondía declarar reincidente a Repsol por la comisión de la infracción por el incumplimiento de los artículos 9° y 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Repsol por incumplir el EIA del Lote 57 al: i) no haber realizado las actividades de control de erosión y ii) no haber construido los canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas

25. Como punto inicial –y de manera previa al análisis de los argumentos esgrimidos por Repsol en su recurso de apelación– esta sala considera necesario hacer alusión a las disposiciones referidas al cumplimiento de los compromisos recogidos en los IGA respecto de las actividades realizadas por los titulares de hidrocarburos.

26. Sobre este punto, debe mencionarse que los artículos 2° y 3° de la Ley N° 27446⁵², Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, Ley N° 27446), señalan que se encuentran comprendidos dentro de la aplicación de la referida ley todos aquellos proyectos de inversión, públicos y privados, que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, siendo que la ejecución de los mismos, sin contar previamente con la certificación ambiental respectiva se encuentra prohibida.

27. Con relación al sector que es objeto de análisis, debe considerarse que, de acuerdo con los artículos 4°, 9° y 11° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM⁵³,

⁵² LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, los proyectos de inversión públicos y privados que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, según disponga el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁵³ DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM.
Artículo 4°.- Definiciones

para el desarrollo de actividades de hidrocarburos, el titular debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) aprobado por la Dgaae del Minem, el mismo que deberá contener una evaluación ambiental del proyecto de inversión.

28. Por su parte, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 establecen que los IGA incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos, los cuales tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁵⁴.

(...)

Para los fines del presente Reglamento se considerarán las definiciones y siglas siguientes:

(...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Documento de evaluación ambiental de aquellos proyectos de inversión cuya ejecución puede generar Impactos Ambientales negativos significativos en términos cuantitativos o cualitativos. Dicho estudio, como mínimo debe ser a nivel de Factibilidad del Proyecto.

Artículo 9°.- Previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento. El costo de los estudios antes señalados y su difusión será asumido por el proponente.

Artículo 11°.- Los Estudios Ambientales, según las Actividades de Hidrocarburos, se clasifican en:

- a. Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- b. Estudio de Impacto Ambiental (EIA).
- c. Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd)

La relación de Estudios Ambientales consignada en el párrafo anterior no excluye a los demás documentos de gestión de adecuación ambiental, tales como Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, Plan Ambiental Complementario - PAC y el Programa Especial de Manejo Ambiental - PEMA, los que se rigen por el presente Reglamento en lo que sea aplicable.

En el Anexo N° 6 se indica la categorización genérica que se le da a las Actividades de Hidrocarburos, la misma que podría ser modificada sobre la base de las características particulares de la actividad y del área en que se desarrollará.

Cabe señalar que la obligación de contar con un Estudio de Impacto Ambiental (para el desarrollo de actividades de hidrocarburos), se encuentra recogida actualmente en los artículos 5° y 8° del Decreto Supremo N° 039-2014-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los Instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de

29. Una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones consignadas en el estudio aprobado.
30. En tal sentido, a efectos de determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del IGA aprobado por la autoridad, corresponde a esta sala identificar el compromiso recogido en el mismo.

Sobre el compromiso ambiental referido a la instalación de toldos sobre los montículos de topsoil

31. Al respecto, en el Acápite 6.5.3 – Acciones de Control de Erosión – del EIA del Lote 57, Repsol asumió el siguiente compromiso⁵⁵:

“6.0 PLAN DE CONTROL DE EROSIÓN Y REVEGETACIÓN

(...)

6.5 MEDIDAS A DESARROLLAR

(...)

6.5.3 Acciones de Control de Erosión

A continuación se describirán las actividades de control de erosión y revegetación. Más adelante se presentará un listado con las medidas de prevención y mitigación de impactos asociados a cada actividad, las cuales serán tomadas en cuenta al momento de ejecución de las tareas.

Las labores se inician antes de la apertura de las áreas a intervenir, incluyendo el movimiento de suelos. Los restos de vegetación y topsoil se acopian en lugares especialmente acondicionados para no perder el material y poder utilizarlo en etapas posteriores.

(...)

Para el caso de Locaciones, se deberá tratar que la disposición de los topsoil se realice a los lados de la plataforma de perforación. El apilamiento de los topsoil tendrá una cubierta con toldos para evitar la erosión por las lluvias y así mantener las propiedades físico-químicas y biológicas de dichos topsoil lo más similares a su condición natural antes de la intervención.”

(Énfasis agregado)

gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

⁵⁵

Foja 81.

32. Del contenido del mencionado compromiso, se advierte que el administrado se comprometió a que en las locaciones, la disposición del *topsoil* se realizaría a los lados de la plataforma de perforación y que el mismo estaría protegido con toldos a fin de evitar erosión por las lluvias.
33. Sobre este punto, resulta oportuno traer a colación lo señalado por el administrado en su recurso de apelación en el sentido que el EIA del Lote 57 no establece el momento exacto para colocar el toldo⁵⁶, dado que el compromiso es muy general, siendo potestad del titular de la actividad determinar –de acuerdo con las prácticas generales de la ingeniería– la oportunidad de su colocación.
34. Al respecto, debe manifestarse que de conformidad con lo establecido en el compromiso citado en el considerando N° 31 de la presente resolución, el momento en el cual el *topsoil* debía encontrarse cubierto con el toldo es, precisamente, "antes de la apertura de las áreas a intervenir, incluyendo el movimiento de suelos (...)". La colocación del toldo en dicho momento busca, que la zona de acopio del *topsoil* ya cuente con dicho elemento, incluso antes de su disposición, toda vez que se pretende reducir el impacto erosivo que podría presentar el *topsoil* por su exposición al ambiente y, en especial, por las lluvias⁵⁷.
35. En efecto, de conformidad con lo establecido en el EIA del Lote 57, una de las causas de la erosión es el "impacto de las gotas de lluvia", razón por la cual resulta necesario adoptar medidas –como la cubierta por toldos– para que el *topsoil* no se vea afectado por dicho efecto climático⁵⁸ y, de esta manera,

⁵⁶ Cabe señalar que conforme se analizará más adelante, el administrado manifestó que el toldo, en su caso, estaría referido a la biomanta, la cual, según agregó, cumpliría la misma función.

⁵⁷ Nótese que uno de los objetivos para controlar la erosión es la descrita a continuación:

(...)

6. PLAN DE CONTROL DE EROSIÓN Y REVEGETACIÓN

(...)

6.2 Objetivos

(...)

- Lograr la estabilización biotécnica de las áreas intervenidas. Esto comprende la integración de la revegetación con las medidas estructurales de control de erosión, conformando un sistema físico y biológicamente estable, y, de esa manera, reducir el impacto erosivo debido a la exposición del suelo desnudo.

(...)

Página VI-170 del Capítulo denominado "Plan de Medidas de Prevención y/o Mitigación" del Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D-3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira – Lote 57.

⁵⁸ Al respecto, el EIA del Lote 57 establece lo siguiente:

(...)

6. PLAN DE CONTROL DE EROSIÓN Y REVEGETACIÓN

(...)

6.5 MEDIDAS A DESARROLLAR

(...)

6.5.2 Causas de la Erosión

(...)

6.5.2.1 Impacto de la Gotas de Lluvia

mantenga sus propiedades físico – químicas y biológicas, a fin de que pueda ser utilizado posteriormente⁵⁹.

36. En ese sentido, esta sala considera que el administrado se encontraba obligado a instalar el toldo para cubrir el *topsoil* incluso antes de que intervenga el área de donde este provenía y, atendiendo a la finalidad de su instalación (protección del *topsoil*, entre otros, ante las lluvias), tal obligación permanecería hasta que el *topsoil* se mantenga en la zona de acopio.
37. Una vez dilucidada dicha cuestión, corresponde señalar que en la Supervisión Regular 2012, el supervisor detectó lo siguiente en la locación de perforación Mashira GX⁶⁰:

4.3 OBSERVACIONES

7. Se observa 3 zonas con montículos de *topsoil* no cubiertos con toldos.

38. Asimismo, las conductas detectadas fueron complementadas con las siguientes fotografías⁶¹:



Las actividades propias de la construcción traen consigo la necesidad de retirar las especies vegetales ubicadas en las zonas de trabajo. Esto hace que se pierdan los obstáculos (vegetación) que retienen las gotas de agua de lluvia que, por el impacto en las hojas, ramas o copas, van perdiendo energía.

Mientras que las tareas de revegetación no se culminen, el suelo está muy expuesto a esta causa. También hay que considerar que en el terreno del área de estudio, uno de los factores más importantes para el crecimiento de las especies es el efecto climático, debido al alto porcentaje de humedad que genera el follaje.

(...)

Página VI-172 del Capítulo denominado "Plan de Medidas de Prevención y/o Mitigación" del Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D-3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira – Lote 57.

Sobre este punto, debe precisarse que en un pronunciamiento anterior emitido por la SEE del TFA a través de la Resolución N° 066-2015-OEFA-TFA-SEE, la SEE al analizar el mencionado compromiso materia de evaluación, señaló en el numeral 157 que: (...) el apilamiento del top soil tendría una cubierta con toldos para evitar la erosión por las lluvias con la finalidad de mantener sus propiedades físico-químicas y biológicas, a fin de que pueda ser utilizado posteriormente (...).

⁶⁰ Página 32 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

⁶¹ Páginas 28 y 29 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.



Fotografía N° 27: Primer montículo de *topsoil* no cubierto, que lo protege de la erosión ocasionada por la lluvia. – Locación de perforación Mashira GX.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 28: Segundo montículo de *topsoil* no cubierto, que lo protege de la erosión ocasionada por la lluvia. – Locación de perforación Mashira GX.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 29: Tercer montículo de *topsoil* no cubierto, que lo protege de la erosión ocasionada por la lluvia. – Locación de perforación Mashira GX.

39. De acuerdo con lo detectado por el supervisor y de las fotografías que la complementan, se advierten montículos de *topsoil* que, conforme a lo establecido en el EIA del Lote 57, debían encontrarse protegidos con toldos.

40. Al respecto, el administrado sostuvo que la cobertura del *topsoil* se realizaría al término de su acopio. En ese sentido, precisó que cuando el OEFA llevó a cabo la supervisión, se encontraba en la etapa de acopio de *topsoil*, razón por la cual aún no estaba cubierto por el toldo⁶².

41. Cabe señalar que conforme fue indicado en el considerando N° 31 de la presente resolución, la instalación del toldo sobre el *topsoil* debía realizarse, incluso, antes de la disposición de dicho material en las zonas de acopio correspondiente. De ser cierto lo alegado por el administrado, es decir, que solo debía cubrirlos con el toldo al término de su acopio, no se cumpliría con el objetivo recogido en el EIA del Lote 57, esto es, evitar la erosión del *topsoil* ante posibles lluvias.

42. Por otro lado, Repsol mencionó que colocó una biomanta, la cual consideró como el toldo al que se refiere el EIA. Al respecto, señaló que la biomanta cumple con la finalidad de proteger y conservar los montículos de *topsoil* para ser empleados en la posterior revegetación.

43. Sobre la implementación de la biomanta, Repsol indicó que su IGA solo establece la obligación de contar con un toldo que proteja el *topsoil*, dejando a criterio técnico del titular del proyecto la definición del tipo de toldo a emplear. Es por ello que –según el administrado–, optó por el uso de biomantas, dado que estas presentaban más ventajas a diferencia de cualquier otro sistema de cobertura⁶³. Atendiendo a ello, manifestó que colocó biomantas en las zonas de acopio de *topsoil*.

44. Al respecto, de lo detectado en la Supervisión Regular 2012, no se advierte la presencia de las biomantas sobre los *topsoil*, siendo que cualquier acción que demuestre una presunta instalación de dicha medida, sería con posterioridad al acopio del *topsoil*. Asimismo, las fotografías que fueron presentadas en sus descargos son posteriores a la visita de supervisión efectuada por el OEFA al

⁶² Sobre este punto, mencionó que a efectos de determinar cuándo se necesita colocar la biomanta, se debe aplicar un criterio constructivo considerando que las actividades no paran y se ejecutan de conformidad con un plan. En esa línea, manifestó que la forma cómo ha ido manejando la habilitación de los acopios de *topsoil* ha permitido mantener los volúmenes y la calidad del *topsoil* sin que se produzca daño al ambiente.

⁶³ El administrado señaló que las ventajas de la biomanta serían las siguientes: (i) Protege inmediatamente el suelo contra la erosión superficial; (ii) aumenta la capacidad de intercambio catiónico del suelo; (iii) incorpora materia orgánica en el suelo; (iv) posee degradación "programable"; (v) reduce la evaporación del agua del suelo y la insolación directa sobre el suelo; (vi) ancla semillas, fertilizantes, mulch y top-soil; (vii) reduce el desagüe superficial del agua; (viii) favorece la infiltración del agua en el suelo; (ix) reduce el acarreo de sedimentos para los cursos de agua; (x) permite la plantación en épocas de estiaje o sequía; (xi) incorpora y mantiene los nutrientes en el suelo; (xii) mejora inmediatamente el aspecto visual de las áreas degradadas; (xiii) proporciona rapidez en el proceso de revegetación; e, (xiv) impide la erosión eólica.

Lote 57; no obstante, las acciones que Repsol haya podido realizar con posterioridad a la detección de la infracción será materia de análisis en el siguiente acápite de la presente resolución.

45. Finalmente, el administrado refirió que adicionalmente al uso de biomantas, adoptó una medida complementaria que reforzaría el funcionamiento de las mismas. Dicha medida sería el recubrimiento de los depósitos de *topsoil* con material de desbroce⁶⁴ (a través de la construcción de bultos de ramas y la instalación de trincheras de conducción) lo cual, además de constituir un mecanismo de control erosión, contribuye a la generación de nutrientes para el componente suelo.
46. Cabe precisar que, de lo detectado por el supervisor, no se advirtió algún tipo de mecanismo complementario a la de los toldos para proteger al *topsoil*. Asimismo, debe señalarse que de la revisión efectuada en el EIA del Lote 57 no se estableció –de manera alternativa– el uso de otro tipo de mecanismos para proteger el *topsoil* ante posibles erosiones.
47. En ese sentido, esta sala considera que el administrado incumplió lo establecido en su IGA, razón por la cual transgredió el artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, conforme fue resuelto por la DFSAI.
48. Por lo tanto, esta sala considera que se debe confirmar la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Repsol por la comisión de la conducta infractora N° 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Sobre el compromiso ambiental referido a la construcción de canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas para la disposición de los cortes de perforación

49. Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el EIA del Lote 57, con relación a la disposición de los cortes de perforación a través de celdas, el administrado se comprometió a lo siguiente⁶⁵:

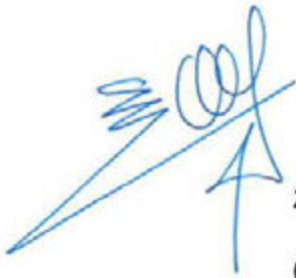
Manejo de cortes de perforación

(...)

*Nuestra alternativa presentada en la descripción del proyecto considera lo expuesto anteriormente y con lo cual **la disposición final de los cortes será realizada por medio de celdas.** Sin embargo, a este tratamiento se realizarán las siguientes mejoras, como:*

⁶⁴ Precisó que dicho material fue extraído en la etapa de apertura de la plataforma.

⁶⁵ Fojas 82 y 83. Cabe señalar que dicho compromiso fue asumido como consecuencia de la Tercera Ronda de Observaciones al EIA del Lote 57 (Observación 112, 125, 126, 128 y 10 (ACPC)), la cual se encuentra contenida en el Informe N° 050-2011-MEM-AAE/IB.



1. **Las celdas serán ubicadas en zona de corte con pendiente cero** (no se ubicarán en zonas de relleno), con la finalidad de evitar la erosión y el lavado de los cortes, a fin de evitar que el agua de lluvia ingrese a las celdas abiertas, en las que no se esté realizando trabajos, estas se construirán y llenarán una a la vez, asimismo se tendrá un área techada móvil de 8x8x6m a fin de proteger la celda que se esté llenando con los cortes para su disposición final.
2. **Construcción de canales de drenaje independiente para la recolección de agua de lluvia en las zonas de celdas.**"
(Énfasis agregado)

50. Del contenido del mencionado compromiso, se advierte que el administrado se comprometió a construir los canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas, infraestructuras a través de las cuales se dispondría los cortes de perforación.
51. Sobre el compromiso antes citado, el administrado sostuvo en su recurso de apelación que el EIA del Lote 57 no estableció en qué momento de la etapa de construcción de las celdas debía contarse con los canales de drenaje⁶⁶.
52. Al respecto, debe manifestarse que si bien es cierto en el EIA del Lote 57 el administrado no señaló el momento específico en el que se construiría los canales de drenaje, del mencionado IGA se desprende que la construcción de dichos canales busca recolectar el agua de lluvia a efectos de que esta no entre en contacto con los cortes de perforación⁶⁷.
53. Por tanto, esta sala considera que el administrado se encontraba obligado a construir los canales de drenaje de forma independiente para la recolección del agua atendiendo a que la finalidad de dicha construcción es evitar el contacto de la lluvia con los cortes de perforación, evento que puede presentarse en

⁶⁶ Nuevamente mencionó que lo señalado en su IGA le permite determinar conforme a las prácticas generales de la ingeniería la oportunidad para la construcción de los canales. En ese sentido, dicho IGA no le obliga a construirlos en un determinado momento. Si bien el supervisor considera que durante la construcción de la celda debía estar construido los canales, sus técnicos tienen una interpretación diferente.

⁶⁷ Nótese que entre las medidas de prevención y mitigación del manejo de las celdas de perforación se señaló lo siguiente:

(...)

2.5.7 Manejo de Cortes de Perforación

(...)

2.5.7.2 Medidas de Prevención y Mitigación

(...)

- Las celdas se trabajarán una a la vez para reducir la incidencia de lluvias sobre la disposición secuencial de los cortes.
- Las fosas estarán techadas en toda su integridad con una estructura metálica que no permitirá el ingreso de agua de lluvia. Por otro lado, estas fosas contarán con una bomba de succión que se encargará de extraer los líquidos del material que no se haya evaporado de forma natural.

(...)

Página VI-31 y VI-32 del Capítulo denominado "Plan de Medidas de Prevención y/o Mitigación" del Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D-3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira – Lote 57.

cualquier momento de la disposición de los cortes de perforación, que forma parte de la propia exploración realizada por el apelante, materia de su EIA.

54. Una vez dilucidada dicha cuestión, debe señalarse que de acuerdo con lo señalado en el Informe de Supervisión, la DS detectó lo siguiente en la Supervisión Regular 2012⁶⁸:

| OBSERVACIÓN N° 1 |
|--|
| DESCRIPCIÓN DE LA OBSERVACIÓN |
| <i>En el área de la locación de perforación Mapi LX, se ubica 08 celdas cerradas de medidas 3x4x4 m cada una, en las que se ha observado (...)</i> |
| 3) No se ha construido canales de drenaje independiente para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas. |

(Énfasis agregado)

55. Asimismo, el hallazgo detectado fue complementado con la siguiente fotografía⁶⁹:



Fotografía N° 4: (...). No se ha construido los canales de drenaje para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas. Locación de Perforación Mapi LX.

56. De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que, al momento de realizarse la Supervisión Regular 2012, en la locación de perforación Mashira GX se evidenció la falta de implementación de canales de drenaje independientes, conforme a lo establecido en el EIA del Lote 57.

⁶⁸ Página 32 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

⁶⁹ Página 16 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

57. En su recurso de apelación, Repsol señaló que presentó medios probatorios en el escrito de levantamiento de observaciones al Acta de Supervisión N° 008401, con lo que acreditaría la construcción de los canales de drenaje independientes conforme a la secuencia constructiva de las celdas de cortes de perforación⁷⁰.
58. En esa misma línea, el administrado indicó que implementó un sistema de canales internos y externos en la zona de celdas que permitió un buen drenaje del área hasta el término de la perforación. De esta forma, realizó surcos de drenaje durante la etapa de construcción de celdas hasta el final de la perforación, por lo que no hubo acumulación de agua en la zona de celdas.
59. Al respecto, debe mencionarse que –partiendo de lo consignado en el Informe de Supervisión y de lo observado en la fotografía de levantamiento de observaciones correspondiente⁷¹ – el administrado no ha efectuado la construcción de los canales de drenaje independientes para la recolección de agua. Sobre este punto, debe manifestarse que de acuerdo al artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁷², esta norma dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁷³. En consecuencia, el informe de supervisión constituye medio probatorio cuya información se presume cierta, puesto que responde a una realidad de hecho apreciada directamente por la DS en ejercicio de sus funciones.
60. Adicionalmente, en su escrito complementario a su recurso de apelación, Repsol alegó que el principio de verdad material, no obliga a que los administrados deban presentar fotografías georreferenciadas conforme a lo señalado por la DFSAI en el numeral 19 de la resolución apelada, más aún si se considera que no existe una norma que los obligue a presentar fotografías georreferenciadas. En ese sentido, concluyó que si la DFSAI hubiese necesitado mayores medios probatorios, debió solicitarlos.

⁷⁰ Ver nota al pie 29.

⁷¹ Página 73 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

⁷² **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

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

⁷³ Nótese que, en el presente caso, esta Sala no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtúe lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.

61. Asimismo, el administrado indicó, respecto del principio en mención, que lo correcto hubiese sido que la DFSAI verifique por todos los medios con los que cuente la autenticidad de los medios probatorios presentados por el administrado. Por tanto, indicó que en virtud del principio de razonabilidad, señalado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el OEFA no le puede crear restricciones al no haber desarrollado la obligación relacionada con la georreferenciación.
62. Al respecto, se debe señalar que conforme a lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁷⁴, corresponde al administrado brindar los medios probatorios necesarios que acrediten sus alegatos.
63. En el presente caso, si el administrado alegó haber levantado la observación detectada por el supervisor, debió presentar los medios probatorios correspondientes que permitan sustentar tal alegación. En ese sentido, si bien presentó fotografías, que de su sola valoración, no era posible -para la Administración- verificar que estas se encuentren referidas al área donde se detectó el hallazgo, fue en ese sentido que la DFSAI señaló que en el presente caso la georreferenciación era necesaria.
64. Sobre el particular, la georreferenciación de las fotografías, a consideración de esta sala y en coincidencia con lo señalado por la DFSAI en la resolución apelada, permitiría a la Administración, verificar que el área que fue materia de hallazgo en la supervisión, coincida con el área en la cual el administrado, sostiene haber realizado acciones destinadas al levantamiento de observaciones de la imputación.
65. Adicionalmente a la geo-referenciación, se debe indicar que del análisis de las fotografías presentadas por el administrado en el escrito complementario al recurso de apelación⁷⁵, no generan -en esta sala- certeza respecto de la fecha en las que fueron tomadas. Por lo tanto, dichos medios probatorios no permiten acreditar el cumplimiento del compromiso ambiental señalado en el numeral 49 de la presente resolución en la zona supervisada.
66. De otro lado Repsol mencionó que días previos a la supervisión no hubo precipitación pluvial al encontrarse en una zona completamente árida por la sequedad el suelo, por lo que no se notaron bien los canales que salían de las celdas, no obstante, el canal perimetral si era evidente conforme se puede

⁷⁴ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

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


⁷⁵ Foja 209.

apreciarse en las fotografías que se presentaron en el levantamiento de observaciones al Acta de Supervisión N° 008401⁷⁶.

67. Al respecto, se debe de señalar que el administrado no presentó medios probatorios que permitan acreditar lo señalado en el párrafo anterior, toda vez que las fotografías que adjuntó tan solo permiten verificar las actividades realizadas por Repsol con posterioridad a la detección de la infracción. En ese sentido, dichos medios probatorios serán materia de evaluación en los siguientes acápite de la presente resolución.
68. Por consiguiente, ha quedado demostrado que en el presente caso, Repsol incumplió con la construcción de canales independientes para la recolección de agua de lluvia, de conformidad con lo establecido en el EIA del Lote 57, razón por la cual esta sala considera que se debe confirmar la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAL.


V.2 Si la DFSAL a través de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA-DFSAL vulneró el principio de retroactividad benigna

69. En su recurso de apelación, el administrado sostuvo que la tipificación señalada en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD le resultaría más favorable que la dispuesta en la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, respecto de las conductas infractoras N° 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, en la medida que el monto máximo no supera las 1000 UIT respecto de las 10 000 UIT considerados en esta última resolución. En ese sentido, señaló lo siguiente:



"(...) se realice el juicio de benignidad teniendo en cuenta los aspectos señalados y se determine correctamente la norma tipificadora aplicable aun cuando nos encontremos dentro del régimen excepcional toda vez que ello no exime a la autoridad de tipificar adecuadamente la conducta"⁷⁷.


70. Asimismo, respecto de la conducta N° 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Repsol alegó que la DFSAL no tomó en consideración el análisis de benignidad, toda vez que si se hubiese aplicado lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD, el monto de una eventual sanción por la comisión de dicha conducta infractora hubiese sido menor a favor de Repsol.



⁷⁶ Por último, Repsol manifestó que, respecto a si los canales debían ser individuales, como se puede observar en la fotografía, se realizaron trabajos de drenaje interno hacia canaletas perimetrales, con lo cual señaló que, se podía afirmar que sí contaba con canaletas independientes para cada celda que se conectaban con el drenaje perimetral. En ese sentido, indicó que este argumento, referido a la independización de los canales, fue argumentado en sus descargos e informe oral, por lo que, al no haber sido señalado en la resolución directoral apelada debe entenderse como una respuesta positiva por parte de la DFSAL.
Foja 145.




⁷⁷ Foja 153.

71. Al respecto, debe mencionarse que el principio de irretroactividad está contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁷⁸. Este principio garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
72. Dicho principio también ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁷⁹, de lo que se deduce que la regla general de la irretroactividad de las normas en el tiempo ha sido extendida al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, debiendo ser esta aplicada por los distintos órganos de las entidades administrativas, particularmente aquellos con funciones recursivas.
73. Del marco normativo antes indicado, se desprende que existe una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativa sancionadora, conocida como la retroactividad benigna.
74. En tal sentido, la aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción (destipificación o establecimiento de una sanción inferior, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición), debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
- 


78

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.



A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.



79

LEY N° 27444.**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa****(...)**

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

75. De acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁸⁰.
76. De lo anterior, es posible concluir que el análisis de benignidad se realiza sobre la base de normas tipificadoras, pues son estas las que califican determinadas conductas como infracciones administrativas y, a su vez, las que determinan su consecuencia jurídica, como lo son las multas administrativas. Ahora bien, cabe destacar que en determinados casos –como el que nos ocupa– la norma tipificadora está relacionada a una norma sustantiva, por lo que, en dicho supuesto, el mencionado análisis debe realizarse conjuntamente; no obstante, partiendo sobre la base de la norma tipificadora.

Sobre la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD en las conductas infractoras 1, 2, 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

77. En el presente caso, con relación a la aplicación de la retroactividad benigna, la DFSAI señaló lo siguiente:

"(...) a fin de analizar si la nueva norma es más favorable para administrado que la anterior, la apreciación de dicha condición debe efectuarse desde un enfoque integral, por lo que corresponde evaluar de tal manera tanto las normas sustantivas como las normas tipificadoras de la infracción cometida por Repsol Exploración"⁸¹.

78. En este sentido, la primera instancia realizó el análisis de las normas tipificadoras y las normas sustantivas aplicables al presente caso, de manera conjunta, como se aprecia a continuación:

Cuadro N° 2: Análisis de benignidad respecto de las normas aplicables a las conductas infractoras N°s 1, 2 y 3 descritas en el numeral 1 del Cuadro N° 1 realizado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI

| | <i>Norma Sustantiva</i> | <i>Análisis</i> |
|--|--|--|
| <i>Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM.</i> | <i>Ley de General del Ambiente – Ley N° 28611, Ley del SEIA – Ley N° 27446 y Reglamento del SEIA aprobado el por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM</i> | <i>La obligación de cumplir con los compromisos establecidos en el instrumento de gestión ambiental se encuentra contemplada en ambas normas; por lo tanto, se verifica que dicha obligación se mantiene en la nueva</i> |

⁸⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

⁸¹ Foja 121 reverso.



| | | | | | |
|---|------------------|---|-----------|---------------------|--|
| Artículo 9° del RPAAH | | Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA. | | | norma. |
| | | Norma Tipificadora | | | Análisis |
| Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD | | Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD | | | De la revisión de los rangos de ambas normas no se desprende que la nueva norma contemple una regulación que en todos los casos sea más favorable para el administrado, toda vez que existen escenarios donde esta última contiene rangos de multa más gravosos dependiendo de la verificación del tipo de daño. |
| 3.4.3 Incumplimiento de las normas relativas a los compromisos establecidos en el Estudio Ambiental y/o Instrumento de Gestión Ambiental. | Hasta 10,000 UIT | 2.1 Incumplir lo establecido en los IGA aprobados, sin generar daño potencial a la flora, fauna, salud o vida humana. | LEVE | De 5 a 500 UIT | |
| | | 2.2 Incumplir lo establecido en los IGA aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna. | GRAVE | De 10 a 1,000 UIT | |
| | | 2.3 Incumplir lo establecido en los IGA aprobados, generando daño potencial a la salud o vida humana. | GRAVE | De 50 a 5,000 UIT | |
| | | 2.4 Incumplir lo establecido en los IGA aprobados, generando daño real a la flora o fauna. | MUY GRAVE | De 100 a 10,000 UIT | |
| | | 2.5 Incumplir lo establecido en los IGA aprobados, generando daño real a la salud o vida humana. | MUY GRAVE | De 150 a 15,000 UIT | |

79. Con relación al primer análisis respecto de la norma sustantiva, la DFSAI señaló que las obligaciones se mantienen. Respecto del análisis de las normas tipificadoras (Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD), la primera instancia determinó que no se desprende que la nueva norma contemple una regulación que en todos los casos sea más favorable para el administrado, toda vez que existen escenarios donde cada uno podría ser más favorable considerando los topes de multas que ambas regulan. Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que las nuevas normas no eran más favorables para Repsol, por lo que no correspondía la aplicación del principio de retroactividad benigna aludido por el administrado.

80. En este sentido, esta sala está de acuerdo con el análisis de la retroactividad benigna realizado por la primera instancia, en la medida que se ha determinado la persistencia de la obligación en el ordenamiento jurídico y que el incumplimiento de la misma configura una infracción administrativa sancionable, tanto en las normas tipificadoras anteriores como en las posteriores.

81. Ahora bien, respecto de lo alegado por el administrado en el sentido que debía realizarse el juicio de benignidad y establecerse correctamente la norma tipificadora "...aun cuando nos encontremos dentro del régimen excepcional toda vez que ello no exime a la autoridad de tipificar adecuadamente la conducta"; en primer lugar, debe precisarse que la DFSAI tipificó correctamente las conductas

infractoras teniendo en cuenta las disposiciones que se encontraban vigentes al momento de la comisión de la infracción, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

82. En segundo lugar, cabe acotar que al realizar el análisis de benignidad, la primera instancia comparó la normativa vigente al momento de la comisión de las conductas infractoras con la normativa emitida con posterioridad a dicha comisión, concluyendo que podrían presentarse diversos escenarios donde la nueva norma puede ser más favorable y en otros no, razón por la cual consideró que no correspondía la aplicación de la retroactividad benigna. No obstante lo anterior, la DFSAI precisó que en el marco de la Ley N° 30230 el presente procedimiento administrativo sancionador era uno excepcional, por tanto no se pondría algún tipo de sanción administrativa. Es por ello que, con relación a este punto de análisis, a consideración de esta sala, la DFSAI realizó correctamente el juicio de benignidad.

83. Sobre el particular, cabe señalar que en el análisis de la retroactividad benigna no resultan prescindibles las disposiciones establecidas en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y en el numeral 2.2. del artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD referidas a que 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 la existencia de responsabilidad administrativa.

84. En ese sentido, siendo que en el presente caso la DFSAI estableció que no correspondía ordenar medidas correctivas por las conductas infractoras 1, 2 y 3 descritas en el Cuadro N° 1, el procedimiento administrativo sancionador culminó con la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Repsol, por lo que no correspondía realizar el cálculo de las multas a imponerse por el incumplimiento de las medidas correctivas⁸².

85. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por Repsol en este extremo de su recurso de apelación.

⁸² Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas Reglamentarias que facilitan la aplicación del 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, publicado en el Diario 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. (...) 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. (...)

Sobre la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD en la conducta infractora 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

86. En el presente caso, con relación a la aplicación de la retroactividad benigna, la DFSAI señaló lo siguiente:

"(...) a fin de analizar si la nueva norma es más favorable para administrado que la anterior, la apreciación de dicha condición debe efectuarse desde un enfoque integral, por lo que corresponde evaluar de tal manera tanto las normas sustantivas como las normas tipificadoras de la infracción cometida por Repsol Exploración"⁸³.

87. En este sentido, la primera instancia realizó el análisis de las normas tipificadoras y las normas sustantivas aplicables a la presente conducta infractora, de manera conjunta, como se aprecia a continuación:

Cuadro N° 3: Análisis de benignidad respecto de las normas aplicables a la conducta infractora 4 del Cuadro N° 1 realizado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI

| Norma Sustantiva | | Análisis | | | |
|---|---|--|-----------|-------------------|--|
| Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM. | Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM. | La obligación de cumplir con el adecuado almacenamiento de sustancias químicas se encuentra contemplada en ambas normas; por lo tanto, se verifica que dicha obligación se mantiene en la nueva norma. | | | |
| Artículo 9° del RPAAH | Artículo 52° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM | | | | |
| Norma Tipificadora | | Análisis | | | |
| Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD | | Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD | | | |
| 3.11.10 Incumplimientos de las normas de almacenamiento y manipulación de sustancias químicas. | Hasta 700 UIT | Genera daño potencial a la flora o fauna | LEVE | Hasta 100 UIT | De la revisión de los rangos de ambas normas no se desprende que la nueva norma contemple una regulación que en todos los casos sea más favorable para el administrado, toda vez que existen escenarios donde esta última contiene rangos de multa más gravosos dependiendo de la verificación del tipo de daño. |
| | | Genera daño potencial a la salud o vida humana | GRAVE | De 3 a 300 UIT | |
| | | Genera daño real a la flora o fauna | MUY GRAVE | De 5 a 500 UIT | |
| | | Genera daño real a la salud o vida humana | MUY GRAVE | De 10 a 1 000 UIT | |

88. Con relación al primer análisis respecto de la norma sustantiva (Decreto Supremo N° 015-2006-EM y Decreto Supremo N° 039-2014-EM), la DFSAI señaló que las obligaciones se mantienen en la nueva norma (Decreto Supremo

⁸³ Foja 130.

N° 039-2014-EM). Respecto del análisis de las normas tipificadoras (Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD y Resolución de Consejo Directivo N° 035-2015-OEFA/CD), la primera instancia determinó que no se desprende que la nueva norma contemple una regulación que sea más favorable para el administrado, toda vez que existen escenarios donde cada uno podría ser más favorable considerando los topes de multas que ambas regulan. Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que las nuevas normas no eran más favorables para Repsol, por lo que no correspondía la aplicación del principio de retroactividad benigna aludido por el administrado.

89. En ese sentido, conforme a lo señalado en los numerales 80 al 84 de la presente resolución, corresponde desestimar lo alegado por Repsol en este extremo de su recurso de apelación.

V.3 Si Repsol subsanó las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución a efectos de eximirlo de responsabilidad

90. De la revisión de su recurso de apelación se advierte que el administrado expuso argumentos y presentó documentos destinados a acreditar que realizó actividades con posterioridad a la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. Asimismo, en el escrito complementario a su recurso de apelación, se aprecia que Repsol solicitó la eximencia de responsabilidad por dichas conductas infractoras, en virtud de lo señalado en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444. En ese sentido, esta sala considera necesario evaluar tales argumentos atendiendo a lo dispuesto en dicha normativa.

91. Al respecto, cabe señalar que el 21 de diciembre de 2016 se publicó el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó diversos artículos de la Ley N° 27444, incorporando, entre ellos, el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A, vigente desde el 22 de diciembre de 2016.

92. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444⁸⁴, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del

⁸⁴

LEY N° 27444.

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
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 235.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
b) Otros que se establezcan por norma especial."

administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos (en este caso, la Resolución Subdirectoral N° 1451-2016-OEFA/DFSAI/SDI) constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

93. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.
94. Para ello, cabe indicar que en el presente procedimiento se le imputó a Repsol las siguientes conductas infractoras:
- (i) Repsol incumplió con realizar las actividades de control de erosión, de conformidad con lo establecido en su EIA del Lote 57 (**conducta infractora N° 1**).
 - (ii) Repsol no construyó los canales de drenaje independientes para la recolección de agua de lluvia en la zona de celdas, de conformidad con lo establecido en su EIA del Lote 57 (**conducta infractora N° 2**).
 - (iii) En la Locación Mapi LX Repsol no adoptó las medidas de control de erosión, incumpliendo con lo establecido en su EIA del Lote 57 (**conducta infractora N° 3**).
 - (iv) Repsol no realizó un adecuado almacenamiento de sustancias químicas, debido a que el área destinada para su almacenamiento no se encontraba debidamente impermeabilizada (**conducta infractora N° 4**).

Respecto de la conducta infractora N° 1

95. Sobre el particular, cabe precisar que conforme a lo señalado en los numerales 31 al 39 de la presente resolución se evidenció que en la locación de perforación Mashira GX de Repsol se verificaron tres (3) zonas con montículos de *topsoil* que no contaban con toldos incumpliendo con su compromiso señalado en el EIA del Lote 57.
96. En su recurso de apelación, Repsol señaló que del levantamiento de observaciones al Acta de Supervisión N° 008401, se verificó que colocó biomantas en las zonas de acopio de *topsoil*.
97. Al respecto, de la revisión de la Carta MASC-502-12 del 23 de noviembre de 2012, se advierte que el administrado presentó el levantamiento de observaciones del Acta de Supervisión N° 008401⁸⁵ indicando que lo primero

(...)

⁸⁵ Página 117 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

que procedió a realizar fue la construcción de bultos de ramas y trincheras de conducción, lo cual, precisó, controlaría la erosión superficial y aseguraría la permanencia de los nutrientes del suelo. Posteriormente, señaló que realizó trabajos de instalación de recubrimiento de los depósitos de *topsoil* con material de desbroce a través de la construcción de bultos de ramas (como por ejemplo, paca, ramas, lianas) e instaló trincheras de conducción en el pie de cada botadero con la finalidad de contener el volumen que deseaba estabilizar y de esta manera evitar su deslizamiento frente a los desniveles del material y al escurrimiento de agua⁸⁶.

98. Asimismo, el administrado adjuntó las siguientes fotografías⁸⁷:



Fotografía N° 13: Trabajos de construcción de trincheras en los depósitos de *topsoil*

⁸⁶ Asimismo, en dicha carta detalló los trabajos realizados en las áreas a las que denominó "depósito de Top soil N° 1", "depósito de Top soil N° 2", y "depósito de Top soil N° 3". (Página 131 del Informe de Supervisión): (i) El depósito de *topsoil* N° 1: fue recubierto en su totalidad con material de desbroce en los bultos de ramas y en el pie del botadero se construyeron trincheras, además realizó el ordenamiento de la maleza y el apilado de la madera rolliza que se encontraba al constado de este botadero, colocando geotextil para proteger la pérdida de este material, aislar el botadero de la maleza y los trozos de madera; (ii) El depósito de *topsoil* N° 2: fue recubierto en su totalidad con material de desbroce (bultos de ramas), y en pie del botadero se construyeron trincheras de conducción, se realizó el traslado y reubicación de madera rolliza que se encontraban sobre ese material, disponiéndolos en lugares estratégicos; y, (iii) El depósito de *topsoil* N° 3: no se pudo aplicar la metodología del cubrimiento del desbroce debido a que el depósito estaba siendo trasladado de un punto a otro para ser reubicado, debido a que dicho depósito tenía como fin otro proyecto.

⁸⁷ Página 76 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.



Fotografía N° 14: Vista superior de los depósitos de *topsoil*

99. De lo alegado por el administrado en su Carta MASC-502-12 y de las fotografías antes mostradas, no se advierte que haya cumplido con la medida dispuesta en el EIA del Lote 57, esto es, la implementación de toldos, pues habría realizado actividades distintas a esta, como son la colocación de materia de desbroce a través de la construcción de bultos de ramas e instalación de trincheras de conducción.
100. En ese sentido, de los medios probatorios antes indicados no es posible concluir que las tres (3) zonas de montículos de *topsoil* detectadas en la Supervisión Regular 2012 contaron con toldos conforme al compromiso señalado en el EIA del Lote 57.
101. Por tanto, se concluye que el administrado no subsanó la conducta infractora materia de evaluación, por lo que no podría ser eximido de responsabilidad conforme a lo previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

Respecto de la conducta infractora N° 2

102. Sobre el particular, cabe precisar que conforme a lo señalado en los numerales 49 al 56 de la presente resolución se evidenció que en la locación de perforación Mashira GX no se contaba con canales de drenaje independientes para la recolección del agua de lluvia, incumpliendo con su compromiso señalado en el EIA del Lote 57.
103. En su recurso de apelación, Repsol señaló que implementó un sistema de canales internos y externos en la zona de celdas que permitió un buen drenaje del área hasta el término de la perforación.

104. Al respecto, a través de la Carta MASC-502-12 del 23 de noviembre de 2012⁸⁸ el administrado indicó que el sistema de drenaje de canaletas⁸⁹:

"(...) se construyen conforme se avanza una cierta cantidad de celdas, debido a que el terreno no soportaría la construcción de canales por celda, ya que se producirá mucha escorrentía de agua, la cual afectaría a la estabilidad del talud. La determinación de esta cantidad de celdas para las que se van construyendo los canales de drenaje, estará relacionado a las condiciones del terreno."

105. Dicha respuesta por parte del administrado fue acompañada de la siguiente fotografía⁹⁰:



Fotografía N° 12: Delimitación de las celdas de cortes de perforación

106. No obstante, de la revisión de dicho medio probatorio, no se puede visualizar que Repsol hubiese construido los canales de drenaje de independientes de conformidad a lo señalado en el EIA del Lote 57.

107. Por tanto, de lo alegado Repsol en su carta y de la fotografía antes mostrada, se concluye que dicha empresa no subsanó la conducta infractora materia de evaluación, por lo que no podría ser eximido de responsabilidad conforme a lo previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

⁸⁸ Página 67 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

⁸⁹ Página 127 del Informe de Supervisión.

⁹⁰ Página 75 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

Respecto de la conducta infractora N° 3

108. Al respecto, de lo recogido en el Acápite 6.5.3 – Acciones de Control de Erosión –⁹¹; y, del Acápite 6.2 – Objetivos – del EIA del Lote 57⁹², se desprende que Repsol debía adoptar medidas de control de erosión en las locaciones de perforación para reducir el impacto erosivo negativo sobre el suelo desnudo.
109. Sobre el particular, debe señalarse que la conducta infractora se originó por el siguiente hallazgo detectado en la supervisión ⁹³:

4.3 OBSERVACIONES

1. En la parte del talud que se encuentra al lado del almacén de residuos sólidos se observa erosión por surcos ocasionados por lluvias, y colmatación con sedimentos de erosión del talud en el canal perimetral exterior a la plataforma.
(...)

⁹¹ En el EIA del Lote 57 Repsol se comprometió a lo siguiente:

(...)

6.5.3 Acciones de Control de Erosión

(...)

A continuación se detallan las medidas específicas a tomar en cuenta específicamente en las Locaciones de perforación:

- Las tareas de vigilancia generalmente se desarrollan en el periodo de lluvias, en las que repasan los tramos para ejecutar tareas de mantenimiento y reparar eventuales inconvenientes.
- Finalmente, durante la etapa operativa del proyecto, se realiza una inspección de las obras de control de erosión, principalmente en las zonas críticas previamente identificadas.
- La metodología de trabajo a desarrollar se basa en el recorrido, por parte de un profesional experimentado (Especialista en Control de Erosión), el que definirá posibles alteraciones en las obras de control de erosión.

(...)

Página 86 del archivo digitalizado correspondiente al Informe de Supervisión N° 076-2013-OEFA/DS. Folio 10 del expediente (CD)

⁹² En el EIA del Lote 57 Repsol señalo dentro de sus objetivos lo siguiente:

(...)

6.2 OBJETIVOS

- Identificar las posibles causas de erosión según las condiciones físicas y topográficas del terreno, de manera que se pueda corregir el diseño y construcción de las obras, y así reducir la exposición a fenómenos erosivos.
- Capacitar a todo el personal involucrado en las obras de control de erosión y revegetación, para distinguir los casos críticos y saber qué medidas de solución aplicar.
- Lograr la estabilización biotécnica de las áreas intervenidas. Esto comprende la integración de la revegetación con las medidas estructurales de control de erosión, conformando un sistema físico y biológicamente estable, y, de esa manera, reducir el impacto erosivo debido a la exposición del suelo desnudo.
- Restituir a las áreas intervenidas a las características originales, facilitando la colonización de áreas desnudas y enriqueciendo la población forestal.

(...)

Página VI-160 del Capítulo "Plan de Medidas de Prevención y/o Mitigación" del EIA del Lote 57. Folio 79 del expediente.

⁹³ Página 32 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

4. En la zona del helipuerto, se observa desmoramiento (sic) de uno de los taludes.

110. Asimismo, la conducta detectada fue complementada con las siguientes fotografías⁹⁴:



Fotografía N° 15: Lateral derecho del talud donde se observa la presencia de erosión por surcos ocasionados por lluvias. Locación de Perforación Mapi LX.



Fotografía N° 16: Lado centro de talud donde se observa la presencia de erosión por surcos ocasionados por lluvias. Locación de Perforación Mapi LX.

⁹⁴ Páginas 22 al 24 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.



Fotografía N° 17: Lateral izquierdo del talud donde se observa la presencia de erosión por surcos ocasionados por lluvias. Locación de Perforación Mapi LX.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 18: Canal perimetral de la plataforma de perforación colmatado con sedimentos de talud erosionado. Locación de Perforación Mapi LX.

Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 19: Desmoronamiento de talud, Helipuerto. Locación de Perforación Mapi LX.



Fotografía N° 20: Vista ampliada de desmoronamiento de talud. Locación de Perforación Mapi LX.

111. Al respecto, a través de la Carta MASC-502-12 del 23 de noviembre de 2012, Repsol indicó que procedió a mejorar las condiciones de estabilidad de talud. En ese sentido, indicó que destinó una cuadrilla de personas para el trabajo de perfilado y compactación de talud. Posteriormente a ello, el administrado indicó que procedió a la construcción de estructuras de control de erosión como trinchos y apiló bultos de ramas a lo largo del talud conforme se observa en las siguientes fotografías que adjuntó⁹⁵;

Edo

95

Página 73 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.



Fotografía N° 8: Trabajos de mejoramiento y perfilado del talud



Fotografía N° 9: Trabajos de mejoramiento, compactación y perfilado del talud.

112. Sin embargo, de la revisión de dichos medios probatorios, no se puede evidenciar, de forma fehaciente, que los trabajos de mejoramiento del talud se hayan llevado a cabo en las zonas supervisadas, es decir, al lado del almacén de residuos sólidos y en la zona del helipuerto, por lo que no es posible determinar que el administrado realizó las medidas de control de erosión conforme a lo señalado en el EIA del Lote 57.

113. Por tanto, se concluye que el administrado no subsanó la conducta infractora materia de evaluación, por lo que no podría ser eximido de responsabilidad conforme a lo previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

Respecto de la conducta infractora N° 4

114. Al respecto, debe señalarse que la conducta infractora se originó por el siguiente hallazgo detectado en la supervisión⁹⁶:

⁹⁶ Página 32 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

4.3 OBSERVACIONES

3. En el almacén de químicos se observa la apertura de geomembrana con exposición de suelos, bordeando la base de las columnas frontales.

115. Asimismo, en el Informe de Supervisión la DS se señala que los suelos del área destinada para el almacenamiento de insumos químicos no se encontraban impermeabilizadas en su totalidad, asimismo, se verificó que en la base de ocho (8) columnas se observa apertura de geomembrana con exposición de suelos, como se señala a continuación⁹⁷:

OBSERVACIÓN N° 2

En el almacén de insumos químicos se observa apertura de geomembrana con exposición de suelos, bordeando la base de cada de las 08 columnas frontales de soporte del techo del almacén. Locación de perforación Mapi LX.

116. En esa línea, la conducta detectada fue complementada con las siguientes fotografías⁹⁸:



Fotografía N° 5: Almacén de Insumos Químicos, Locación Perforación Mapi LX.

Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in blue ink.

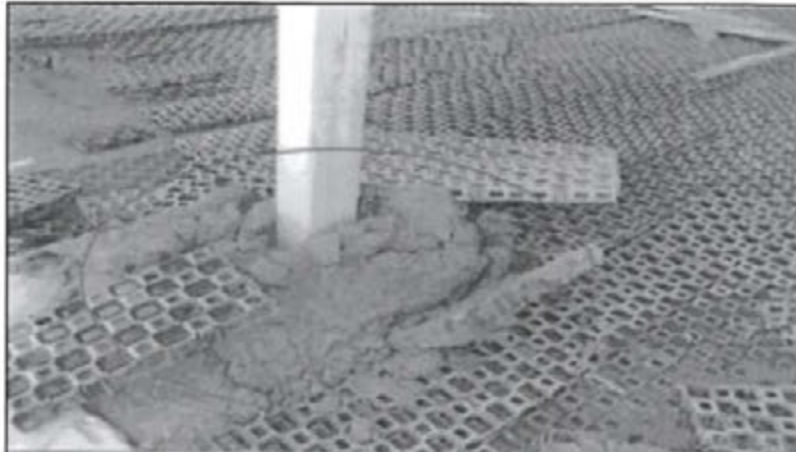
⁹⁷ Páginas 8 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

⁹⁸ Páginas 17 al 20 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.



Fotografía N° 6: Rotura de geomembrana en la base de columna N° 1, se observa exposición de suelo, Locación Perforación Mapi LX.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 7: Rotura de geomembrana en la base de columna N° 2, se observa exposición de suelo, Locación Perforación Mapi LX

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 8: Rotura de geomembrana en la base de columna N° 3, se observa exposición de suelo, Locación Perforación Mapi LX



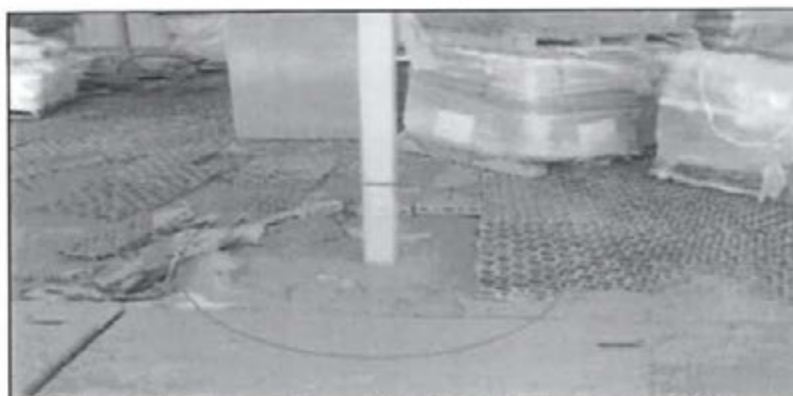
Fotografía N° 9: Rotura de geomembrana en la base de columna N° 4, se observa exposición de suelo, Locación Perforación Mapi LX

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 10: Rotura de geomembrana en la base de columna N° 5, se observa exposición de suelo, Locación Perforación Mapi LX

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 11: Rotura de geomembrana en la base de columna N° 6, se observa exposición de suelo, Locación Perforación Mapi LX

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 12: Rotura de geomembrana en la base de columna N° 7, se observa exposición de suelo. Locación Perforación Mapi LX

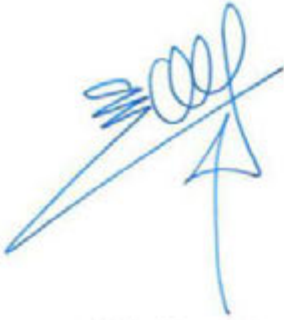
117. De los medios probatorios, se advierte que el área destinada para el almacenamiento de insumos químicos no se encontraba impermeabilizada en su totalidad, en tanto que se observó la abertura de geomembrana con exposición de suelos en la base de las ocho (8) columnas.
118. Sobre el particular, a fin de corregir dicho incumplimiento, Repsol señaló que mediante la Carta MASC-502-12 del 23 de noviembre de 2012 presentó el levantamiento de observaciones del Acta de Supervisión N° 008401⁹⁹ indicando que como acción correctiva reparó el piso del almacén de químicos, quitando el material deteriorado, colocando una geomembrana nueva y sobre ella mats conforme se observa en las siguientes fotografías que adjuntó a dicha comunicación¹⁰⁰:



Fotografía N° 6: Trabajos de renovación de geomembrana utilizada en el piso del almacén de químicos.

⁹⁹ Página 61 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.

¹⁰⁰ Página 72 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HID, contenido en el disco compacto de foja 10 del Expediente.



Fotografía N° 7: Trabajos de renovación de mats en el piso del almacén de químicos.

119. De dichos medios probatorios, se colige que Repsol impermeabilizó a través de una geomembrana el área destinada para el almacenamiento de insumos químicos.
120. En ese sentido, a partir del escrito presentado el 23 de noviembre de 2012 y de sus medios probatorios se colige que Repsol subsanó la conducta infractora N° 4 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, circunstancia que se produjo antes del 26 de setiembre de 2016, fecha en que se notificó la Resolución Subdirectoral N° 1451-2016-OEFA/DFSAI/SDI, a través de la cual se imputó los cargos a Repsol, iniciando el presente procedimiento sancionador.
121. En consecuencia, esta sala es de la opinión que se configuró el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde revocar este extremo de la resolución apelada y archivar el procedimiento administrativo sancionador para la comisión de la conducta infractora N° 4.

Handwritten blue scribbles and initials, including 'EAP' and a signature.

122. A mayor abundamiento y de manera referencial cabe mencionar que el nuevo Reglamento de Supervisión aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**)¹⁰¹ 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 trascendentes¹⁰². Dicha clasificación

¹⁰¹ 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 de la Carta MASC-502-12 del 23 de noviembre de 2012, Repsol señaló que procedía con presentar con el levantamiento de hallazgo en virtud del plazo otorgado, conforme se evidencia, en la página 38 del Informe Técnico N° 156-2013-OEFA/DS, a foja 10 del Expediente.

¹⁰² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, Aprueban el Reglamento de Supervisión**, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.
Artículo 14°.- Incumplimientos detectados.

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 voluntaria¹⁰³.

123. 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 riesgo es leve corresponderá un incumplimiento leve, mientras que si el riesgo es significativo o moderado corresponderá un incumplimiento trascendente.
124. Para la determinación del riesgo, el Reglamento aprobado por 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**).

Estimación de la probabilidad

125. En el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza como consecuencia del presente incumplimiento, compromete al entorno natural¹⁰⁴,

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 clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda. Los incumplimientos leves pueden ser materia de subsanación voluntaria por parte del administrado.

103

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

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

Los incumplimientos detectados se clasifican en:

- a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo leve; o (ii) se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio. Si el administrado acredita la subsanación del incumplimiento leve detectado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo. Cuando se trate de un incumplimiento leve que solo resulte relevante en función de la oportunidad de su cumplimiento, la autoridad que corresponda puede considerar el tiempo transcurrido entre la fecha de la conducta y la fecha del Informe de Supervisión o la fecha en que este se remita a la Autoridad Instructora para disponer el archivo del expediente en este extremo, por única vez.
- b) **Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) un daño real a la flora y fauna; (iii) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo significativo o moderado; o, (iv) un incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio. Si el administrado acredita la ejecución de acciones que coadyuven a la rehabilitación, restauración, reparación, entre otras, será considerada como un factor atenuante en la graduación de la sanción a imponer en el procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta la oportunidad en la que se acredite.

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.

104

Cabe precisar que de conformidad con el numeral 2.2.2 del Anexo 4 del nuevo Reglamento de Supervisión, en caso el riesgo este 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, además de una posible afectación al entorno natural se considera que existe una

toda vez que existe probabilidad de afectación al suelo, referida a la posibilidad de derrames de sustancias químicas del almacén de la locación de Perforación Mapi LX, como consecuencia del inadecuado almacenamiento de dichas sustancias (rotura de geomembrana en las bases del referido almacén).

126. Una vez advertido el entorno comprometido, a continuación se estima la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza al entorno natural, la cual se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo¹⁰⁵. Para el

afectación al entorno humano. En el presente caso, la estimación de la consecuencia del entorno humano resulta menor al natural. Considerando ello, esta sala optará por la evaluación de este último entorno.

Entorno humano:

| Factores | Escenarios | Puntuación |
|--|--|------------|
| Cantidad | De acuerdo a las fotografías 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del Informe de Supervisión, se advierten roturas de geomembrana en las bases de las columnas 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8. Por lo tanto, considerando que son algunos tramos del almacen de insumos quimicos, que se encuentran deteriorados, se emplea la variable denominada porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable asignandole un valor de uno. | 1 |
| Peligrosidad | De las hojas de seguridad (anexas al EIA del Lote 57) de los productos utilizados en la perforación de pozos, se advierten ultrahib, ultrafree y duo-viz (todos ellos aditivos de fluido de perforacion de petróleo). Asimismo, en la sección correspondiente a "Medio Ambiente" de dichos documentos se presenta información ecológica del producto, observándose, que las características de biodegradación y efectos acumulativos no se encuentran determinadas. Por lo tanto el grado de afectación es medio (reversible y de mediana magnitud). Por lo tanto se asigna un valor de dos (2). | 2* x (2) |
| Extensión | Se puede apreciar a través del capítulo de descripción del proyecto del EIA, que el área que abarca una plataforma de perforacion es de aproximadamente cuatro (4) hectareas, de los cuales el almacen de insumos quimicos abarca un área de 325 m ² . Por lo tanto, en caso de un derrame, el producto, ocuparía un área puntual , menor a 500 m ² . | 1 |
| Personas Potencialmente expuestas | Considerando el personal encargado de la manipulación y el manejo de sustancias químicas en el almacén, se estima una cantidad menor de cinco personas (< 5 personas). | 1 |
| Total | | 7 |

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 |
| 2 | Posible | Se estima que pueda suceder dentro de un año |

presente caso, la probabilidad de ocurrencia de derrames de insumos químicos se considera posible:

| Probabilidad de ocurrencia | Valor |
|---|-------|
| Mientras no se efectuó la colocación de geomembrana en las bases de las columnas del almacén de sustancias químicas, durante el periodo de perforación del pozo ¹⁰⁶ –es decir durante los doce meses programados–, el peligro de afectación al suelo se estima que puede suceder dentro de un año ¹⁰⁷ . | 2 |

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

127. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno natural resulta de la sumatoria ¹⁰⁸ de factores como la cantidad ¹⁰⁹, peligrosidad ¹¹⁰, extensión ¹¹¹ y

| | | |
|---|---------------|--|
| 1 | Poco probable | Se estima que pueda suceder en un periodo mayor a un año |
|---|---------------|--|

¹⁰⁶ A continuación se presenta el siguiente cronograma extraído del EIA del Lote 57 (página II-36), el cual establece, a través de un cronograma, el periodo de perforación típico de un pozo:

"Cronograma

A continuación se presenta un cronograma típico que sirve de referencia para describir la secuencia operativa de la perforación de un pozo:

Figura 2.10 Cronograma Típico de Perforación

| Tarea | Mes 1 | Mes 2 | Mes 3 | Mes 4 | Mes 5 | Mes 6 | Mes 7 | Mes 8 | Mes 9 | Mes 10 | Mes 11 | Mes 12 |
|--|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------|--------|--------|
| Construcción de Campamento Logístico | █ | | | | | | | | | | | |
| Construcción de Plataforma | | █ | █ | █ | | | | | | | | |
| Movilización Aerea y Armado de Taladro | | | | █ | █ | █ | | | | | | |
| Perforación del Pozo | | | | | | █ | █ | █ | █ | | | |
| Pruebas de Pozo | | | | | | | | | █ | █ | | |
| Desmontaje y Desarme de Taladro | | | | | | | | | | | █ | █ |
| Abandono | | | | | | | | | | | | █ |

¹⁰⁷ Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D - 3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira, Lote 57, Capítulo 6. p. 343.

De manera referencial el Estudio de Identificación de Riesgos – HAZID presentado en el Anexo 6D-4, indica en la tabla 2 de probabilidad que la probabilidad es posible, cuya definición indica que el incidente puede ocurrir al menos una vez cada 90 días y/o incidente que puede ocurrir al menos 1 vez por proyecto.

¹⁰⁸ 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:

Riesgo = Probabilidad x Consecuencia

¹⁰⁹ 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".
(...)

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% |

¹¹⁰ **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 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° 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) |

¹¹¹ **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 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° 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 |

medio potencialmente afectado¹¹². En el presente caso, el resultado de la referida sumatoria resulta un valor de 10, conforme al siguiente detalle:

| Factores | Escenarios | Puntuación |
|--------------|---|------------|
| Cantidad | De acuerdo a las fotografías 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del Informe de Supervisión, se advierten roturas de geomembrana en la bases de las columnas 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8. Por lo tanto, considerando que son algunos tramos del almacén de insumos químicos, que se encuentran deteriorados, se emplea la variable denominada porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable asignándole un valor de uno ¹¹³ . | 1 |
| Peligrosidad | De las hojas de seguridad (anexas al EIA del Lote 57) ¹¹⁴ de los productos utilizados en la perforación de pozos, se advierten ultrahib, ultrafree y duo-viz (todos ellos aditivos de fluido de perforación de petróleo). Asimismo, en la sección correspondiente a "Medio Ambiente" de dichos documentos se presenta información ecológica del producto, observándose, que las características de biodegradación y efectos acumulativos no se encuentran determinadas. Por lo tanto el grado de afectación es medio (reversible y de mediana magnitud). Por lo tanto se asigna un valor | 2* x (2) |

| | | | |
|---|--------------|---------------------|-----------------|
| 2 | Poco extenso | Radio hasta 0,5 Km. | > 500 y < 1 000 |
| 1 | Puntual | Radio hasta 0,1 Km | < 500 |

¹¹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

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 |

Aplicando de manera referencial, una regla de tres simple, consideramos lo siguiente:

- Área ocupada por el almacén, según EIA = 325 m² = 100 %
- Área individual aproximada de las roturas de geomembrana en la bases de las columnas = 4 m²
- Área total aproximada, ocupada por las roturas de geomembrana en la bases de las columnas = 4 m² x 7 = 28 m²
- Porcentaje aproximado de incumplimiento: 28 m² * 100 / 325 m² = 8.61 %

¹¹⁴ De conformidad con el EIA del Lote 57 (pp. 187-188), se advierte lo siguiente:

130. En el EIA, se indica que todos los productos utilizados en la preparación de lodo serán ambientalmente amigables. En ese sentido, la empresa debe presentar los productos que utilizarán para la preparación de los lodos.

Respuesta. –

En cada pozo a perforar, se usarán lodos base agua. Los materiales a ser utilizados serán: baritina, bentonita, ultrahib, ultrafree, ultracap, pac ul, duovis, safe card, super sweep, mix ii coarse – medium y sus equivalentes. Se adjunta Hojas MSDS de los insumos indicados en el Anexo Observación 29.

| Factores | Escenarios | Puntuación |
|--------------------------------------|--|------------|
| | de dos (2). | |
| Extensión | Se puede apreciar a través del capítulo de descripción del proyecto del EIA ¹¹⁵ , que el área que abarca una plataforma de perforación es de aproximadamente cuatro (4) hectareas, de las cuales el almacén de insumos químicos abarca un área de 325 m ² . Por lo tanto, en caso de un derrame, el producto, ocuparía un área puntual ¹¹⁶ , menor a 500 m ² . | 1 |
| Medio potencialmente afectado | El almacén de insumos químicos de la Locación Mapi LX se ubica en las coordenadas UTM 655726E y 87356833N ¹¹⁷ . Por lo tanto de manera referencial, se aprecia a través del Mapa de Áreas Naturales Protegidas Anexo: 3A-1.3. ¹¹⁸ , que el referido almacén, se encuentra | 4 |

¹¹⁵ Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D - 3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira, Lote 57, pp. II-78, II-81.

4 DESCRIPCIÓN DE LAS FASES DEL PROYECTO

(...)

4.2 PERFORACIÓN DE POZOS EXPLORATORIOS

(...)

4.2.1.6. Locación de Perforación Típica

Para la perforación y completación de cada pozo proyectado será necesaria la construcción de una plataforma de perforación de aproximadamente 4 ha, de las cuales 2 ha serán para la plataforma de acuerdo a lo establecido en la normatividad existente y 2 ha para las facilidades auxiliares

(...)

4.2.1.7 Facilidades Asociadas

(...)

Almacén de Química

Los productos químicos, materiales para el lodo y cemento, serán almacenados en lugares cercanos al pozo, y protegidos contra su deterioro por elementos de la naturaleza. Se construirá el almacén de químicos en un ambiente de 325 m², en un área no crítica de la plataforma"

¹¹⁶ CONESA, Vicente & CONESA, Luis. "Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental". Ediciones Mundi - Prensa, Cuarta Edición, Barcelona. 2010., p. 81.

3. TIPOLOGÍA Y TERMINOLOGÍA MEDIOAMBIENTAL

(...)

3.2. Tipología de los impactos

(...)

3.2.3 Por extensión

Impacto Ambiental

Cuando la acción impactante produce un efecto muy localizado en el entorno nos encontramos ante un Impacto Puntual."

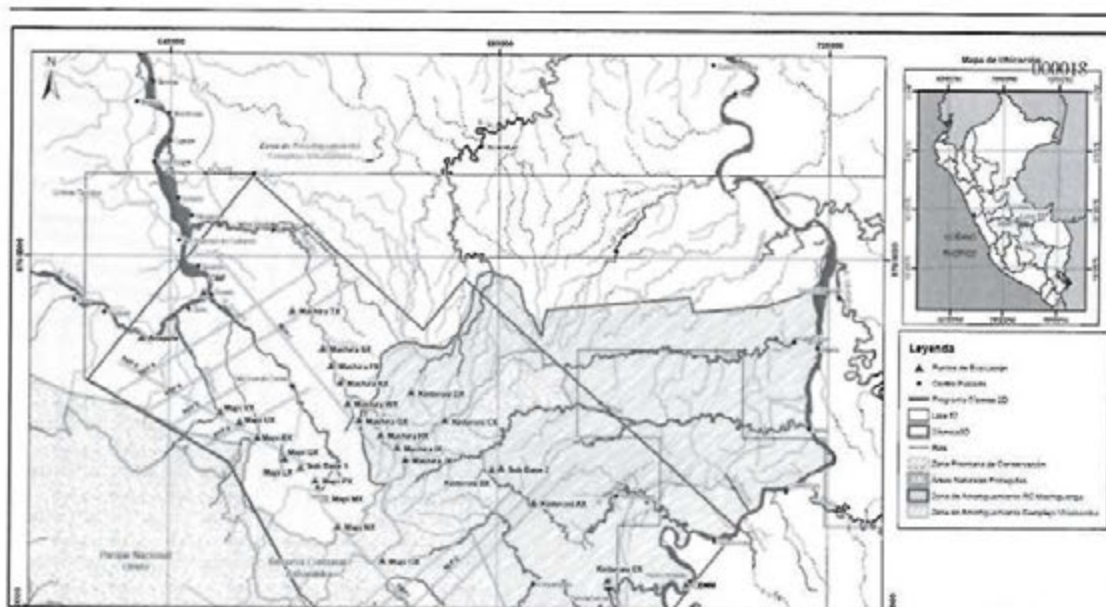
¹¹⁷ Acta de Supervisión N° 008401
Página 32 del Informe de Supervisión N° 76-2013-OEFA/DS-HD.

¹¹⁸ Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D - 3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashira, Lote 57, p. I-15. Anexo 3A-1.3 Mapa de Áreas Naturales Protegidas.

Handwritten signature

| Factores | Escenarios | Puntuación |
|--------------|---|------------|
| | en la zona de amortiguamiento del Complejo Vilcabamba ¹¹⁹ . Por lo tanto le corresponde un valor de 4. | |
| Total | | 10 |

128. De acuerdo con el Cuadro N° 11¹²⁰, el valor de 10 representa una condición de la consecuencia del entorno natural como "leve" cuyo valor asignado es 2.



Handwritten signature

Cabe mencionar que de acuerdo al Levantamiento de observaciones formuladas por SERNANP/SERNANP al EIA, página.5, se menciona que la locación Mapi LX comprende la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Otishi:

(...)
Estudio de Impacto Ambiental para la Prospección Sísmica 2D-3D y Perforación de 23 Pozos Exploratorios en Kinteroni, Mapi y Mashia – Lote 57
 Levantamiento de observaciones del SERNANP (Informe N° 198-2010-SERNANP-DGANP)

(...)
 3.4. Es necesario incluir un cuadro de los componentes del Proyecto para sísmica 3D y 2D, pozos, helipuertos, zonas de descarga, campamentos, entre otros que se encuentren específicamente dentro de áreas naturales protegidas y su zona de amortiguamiento.

(...)
 En el siguiente cuadro se presentan los componentes del Proyecto para los pozos exploratorios, especificando el ANP donde se ubican:

Tabla N° 3 Componentes del proyecto de pozos de exploración según ANP

| Sector | Locación | Zona de Amortiguamiento | Área Protegida Natural | Coordenadas UTM (WGS84) | |
|--------|----------|-------------------------|------------------------|-------------------------|---------|
| | | | | Este | Norte |
| Mapi | Mapi LX | ZAPN Otishi | - | 655726 | 8735683 |

(...)"

120

129. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (2) y consecuencia del entorno natural correspondiente (2), estos se reemplazan en la fórmula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 4, el cual se interpreta como un nivel de riesgo **leve**¹²¹.
130. Por tanto, considerando que el riesgo es leve, el incumplimiento detectado en la Supervisión Regular 2012 que genero la conducta infractora N° 4 también lo es, razón por la cual, de manera coincidente con la conclusión arribada en el considerando 12222 de la presente resolución, debe ser materia de subsanación voluntaria.

2.2.3. Estimación resultante de la consecuencia
(...)

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

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 |

V.4 Si correspondía que la DFSAI resuelva lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA-DFSAI

131. El administrado alegó que lo dispuesto en el artículo 4° de la resolución apelada resulta un imposible físico y jurídico, toda vez que el reinicio de actividades no implica un nuevo acopio de *topsoil*, en la medida que la plataforma ya está terminada, por tanto indicó que no se realizará el acopio de dicho material y, con ello, su necesidad de recubrirlo. Asimismo, señaló que de la aprobación del Plan de Cese Temporal de la Plataforma Mashira GX del Lote 57, mediante la Resolución Directoral N° 034-2015-EM, se puede verificar que el cese temporal se produjo en vista de que no se completaron las actividades de perforación al realizarse únicamente la perforación de la plataforma.
132. En esta misma línea, el administrado señaló que del cronograma tentativo de reinicio de actividades para el pozo Mashira GX solamente se contempla la rehabilitación de la plataforma mas no la construcción de la misma, por lo que no es posible la apilación y cubrimiento de *topsoil* al no existir actividades que lo generen.
133. En ese sentido, señaló que dicho extremo de la resolución debe considerarse impugnada en la medida que contiene los elementos del acto administrativo, conforme al artículo 1° de la Ley N° 27444.
134. Al respecto, cabe precisar que a través del artículo el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 1740-2016-OEFA-DFSAI, la DFSAI resolvió lo siguiente:

Artículo 4°.- *Informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, el cumplimiento de las siguientes obligaciones ambientales fiscalizables, las cuales serán verificadas en las supervisiones conforme a las funciones a cargo de la Dirección de Supervisión, establecidas en el marco normativo vigente:*

Obligación ambiental fiscalizable infringida

El apilamiento de los topsoil tendrá una cubierta con toldos para evitar la erosión por las lluvias y así mantener las propiedades físico-químicas y biológicas de dichos topsoil lo más similares a su condición natural antes de la intervención.

135. Con relación a ello, esta sala considera que lo resuelto por la DFSAI en el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA-DFSAI¹²² busca que

¹²²

Al respecto, resulta pertinente manifestar que la DFSAI, es la encargada de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos que resulten de su competencia. Entre los procedimientos que desarrollan dichas tareas, se encuentra el procedimiento administrativo sancionador mediante el cual se determina la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado.

el administrado, como titular de la actividad de hidrocarburos, cumpla con las obligaciones ambientales fiscalizables que tiene a su cargo, entre ellas, las referidas al cumplimiento de sus compromisos ambientales asumidos en sus IGA, conforme a lo señalado en la DFSAI en los numerales 53 y 54 de la resolución apelada¹²³, en la que expuso lo siguiente:

(...)

53. Al respecto, se observa que mediante la Resolución Directoral N° 034-2015-MEM/DGAAE del 30 de enero de 2015 se aprobó el Plan de Cese Temporal de la Plataforma Mashira GX, Lote 57 (...).

54. En tal sentido, no corresponde la propuesta de medida correctiva, referida a colocar los toldos, **debido que a la fecha la empresa no cuenta con topsoil en la zona detectada. No obstante, el administrado cuando reanude sus actividades de exploración deberá cumplir con colocar una cubierta con toldos en el topsoil para evitar la erosión por lluvias, conforme se encuentra previsto en el EIA del Lote 57. (...)**
(Énfasis agregado)

136. Bajo dichas consideraciones, esta sala concluye que lo dispuesto por la DFSAI en el artículo 4° de la resolución apelada recoge el compromiso asumido por el administrado en el EIA del Lote 57. Asimismo, cabe precisar que el administrado reiniciaría las actividades de exploración en la locación Mashira GX, conforme se advierte a continuación:

"CAPITULO 2 ACTIVIDADES DE CESE TEMPORAL

(...)

2.8. USO FUTURO QUE SE DARÁ AL TERRENO

Teniendo en consideración que Repsol ha decidido suspender temporalmente la perforación de este pozo en la locación Mashira GX; se prevé que el terreno de la locación Mashira GX será utilizado para retomar los trabajos exploración y permitir la perforación del pozo en el futuro."

137. Como se advierte, el administrado, ante la continuación de sus actividades, podría generar *topsoil*, con lo cual debería colocar el toldo, conforme a lo expuesto en el EIA del Lote 57.

138. Finalmente, cabe señalar que la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del administrado está a cargo de la Autoridad de Supervisión Directa del OEFA en el marco de su función de supervisión

Adicionalmente, dentro de este procedimiento, se le ha otorgado a la DFSAI, funciones como la de disponer el dictado de medidas correctivas y otras funciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus labores. En esa línea y en el marco del desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI puede dictar disposiciones que busquen, precisamente, que el administrado cumpla con la normativa ambiental conforme a lo dispuesto en el artículo 40° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, sin que ello signifique el dictado de una medida administrativa.

¹²³ Foja 121.

directa, por lo que el argumento presentado por el apelante en este extremo, debe desestimarse.

139. Por lo tanto, esta sala considera que se debe confirmar el artículo 4° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI.

V.5 Si correspondía declarar reincidente a Repsol por la comisión de la infracción por el incumplimiento de los artículos 9° y 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM

140. El administrado indicó en su recurso de apelación que impugnaba el artículo 5° de la parte resolutive de la resolución apelada mediante la cual se le declaró reincidente al administrado por el incumplimiento de los artículos 9° y 44° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, sin exponer argumentos al respecto.

141. Sobre el particular, al revocarse el extremo de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI referida a la conducta infractora 4 del Cuadro N° 1 corresponde revocar dicho extremo de la reincidencia. No obstante, atendiendo a que se han confirmado el resto de extremos de la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI, se procederá con el análisis correspondiente.

142. Al respecto, cabe indicar que mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**) cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y al Tribunal de Fiscalización Ambiental—en este último caso cuando corresponda— calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones¹²⁴.

143. Así, la referida resolución de presidencia de consejo directivo establece que *“la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior”*. Además, señala que *“la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior (...)”*¹²⁵ (énfasis agregado).

¹²⁴ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II.OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

¹²⁵ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD.
(...)

144. Asimismo, cabe indicar que de acuerdo con en el numeral V de los Lineamientos aprobados por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, se estableció que la reincidencia está conformada por los siguientes elementos: i) la existencia de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y ii) la reincidencia de las infracciones cometidas dentro de los cuatro (4) años anteriores¹²⁶.
145. No obstante ello, el 21 de diciembre de 2016, fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272, mediante el cual se modificó, entre otros, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

(...)

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción." (Énfasis agregado)

146. Atendiendo a dicha modificación¹²⁷, se desprende que para la configuración de la reincidencia debe presentarse: i) la existencia de una resolución firme por la

III. CARACTERÍSTICAS

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior

(...)

IV. DEFINICIÓN DE REINCIDENCIA

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior.

(...)

¹²⁶ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

V. ELEMENTOS

V.1 Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa (...)

V.2 Plazo.-

(...) Por tanto, para la configuración de la reincidencia se tendrá en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.

¹²⁷ Sobre este punto, debe precisarse que de conformidad con el artículo 109° de la Constitución Política del Perú la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación salvo disposición contraria que postergue su vigencia.



comisión de la misma infracción; y ii) que dicha resolución se encuentre dentro del plazo de un (1) año que declaró la comisión de la primera infracción firme.

147. Partiendo entonces de los referidos elementos establecidos en el considerando precedente, esta sala evaluará la condición de reincidente del administrado, con relación a las conductas infractoras, referidas al incumplimiento del artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

148. En cuanto al primer elemento para la configuración de la reincidencia (la existencia de una resolución firme), debe indicarse que el antecedente infractor en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde a la responsabilidad administrativa atribuida a Repsol por medio de la Resolución Directoral N° 562-2015-OEFA/DFSAI del 14 de mayo de 2015, la cual fue confirmada por la Sala Especializada en Energía del TFA mediante la Resolución N° 066-2015-OEFA/TFA-SEE del 30 de diciembre de 2015, razón por la cual el primer elemento que configura la reincidencia se ha cumplido en el presente caso.

149. Respecto del segundo elemento, corresponde mencionar que a través de la Resolución Directoral N° 562-2015-OEFA/DFSAI del 14 de mayo de 2015 (confirmada mediante la Resolución N° 066-2015-OEFA/TFA-SEE del 30 de diciembre de 2015) se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Repsol por el incumplimiento del artículo 9° del mismo cuerpo legal.

150. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2016, materia de la presente apelación, se declaró también la existencia de responsabilidad ambiental por el mismo incumplimiento legal, advirtiéndose que se cumple con el plazo legal de un (1) año previsto en la Ley N° 27444, motivo por cual se ha cumplido también el segundo elemento para que se configure la reincidencia.

151. Por lo expuesto, esta sala especializada concluye que en el presente caso, corresponde declarar reincidente a Repsol, por la comisión de las infracciones referida al el incumplimiento del artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

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

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

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° 1827-2016-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Repsol Exploración Perú Sucursal del Perú por las conductas infractoras N°s 1, 2 y 3, descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA-DFSAI del 30 de noviembre de 2016, en el extremo que ordenó informar a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable descrita en el cuadro contenido en el artículo 4° de la referida resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Repsol Exploración Perú Sucursal del Perú por la comisión de las infracciones por el incumplimiento del artículo 9° del Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

CUARTO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1827-2016-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Repsol Exploración Perú Sucursal del Perú por la conducta infractora N° 4 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como su declaración de reincidente por la comisión de dicha conducta infractora y, en consecuencia archivar el procedimiento administrativo sancionador en dichos extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.



QUINTO.- Notificar la presente resolución a Repsol Exploración Perú Sucursal del Perú y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental