

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

**EN LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y
COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES AFECTADOS
POR EL DERRAME DE PETRÓLEO EN VENTANILLA**



IDLADS

Instituto de Defensa Legal del Ambiente
y el Desarrollo Sostenible

La responsabilidad civil en la defensa de los intereses difusos y colectivos de los consumidores afectados por el derrame de petróleo en Ventanilla

Henry Oleff Carhuatocto Sandoval

Henry Oleff Carhuatocto Sandoval

**La responsabilidad civil en la
defensa de los intereses difusos
y colectivos de los consumidores
afectados por el derrame de
petróleo en Ventanilla**



IDLADS

Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible

© **La responsabilidad civil en la defensa de los intereses difusos y colectivos de los consumidores afectados por el derrame de petróleo en Ventanilla**

© **Henry Oleff Carhuatocto Sandoval**

Edición 2023

Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible - IDLADS PERÚ

Dirección: Av. Tingo María N° 495, Breña, Lima - Perú

Correo electrónico: instituto.idlads@gmail.com

Web: www.idladsperu.org.pe

RUC: 20451598091

Teléfono: 987182023

Autor:

Henry Oleff Carhuatocto Sandoval

Consejo Consultivo de IDLADS PERÚ:

Alberto Chirif

Ketty Marcelo

Frederica Barclay

Antolín Huáscar

Jorge Pérez

Con el apoyo en la sistematización de:

Amparo Mercedes Córdova Berrocal

Corrección de estilo:

Yeraldin Pamela Bermudez Yllescas

Primera edición: Enero 2023

Tiraje: 500 ejemplares

Portada: Fotografía de Playa Cavero afectada por el derrame de petróleo de Abril 2022. Autor: HOCS

Este texto esta basado en los escritos presentados en el Expediente 03791-2022-0-1801-JR-CI-27 del 27 Juzgado Civil de Lima y no hubiera sido posible de sistematizar la información en que se sustenta sin el apoyo de Derecho Ambiente y Recursos Naturales-DAR.

Editado e impreso por: IDLADS PERÚ

Av. Tingo María 495 Breña-Lima. Enero 2023

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-00201

Dirigido:

Al Ministerio del Ambiente,
Al Ministerio de Energía y Minas,
Al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,
Al Ministerio Público, Ministerio de Producción,
Al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo,
A la Defensoría del Pueblo.

Dedicado:

A los comerciantes, vendedores ambulantes, heladeros,
prestadores de servicios de verano, transportistas,
operadores de turismo, pescadores artesanales, veraneantes,
pobladores y usuarios afectados por el derrame de Petróleo
de Ventanilla del 15 de enero del 2022.

ÍNDICE

Introducción	13
--------------------	----

Capítulo I

La legitimidad para obrar por responsabilidad civil por daño socio ambiental en el Perú

1.1. Introducción.....	17
1.2. El patrocinio de intereses difusos y colectivos	18
1.3. Constitución Política de 1979	19
1.4. El Código del Medio Ambiente y Los Recursos Naturales, Decreto Legislativo N° 613 (1990)	19
1.5. El Código Procesal Civil (1993)	19
1.6. La Ley General del Ambiente.....	24
1.7. El Primer Pleno Casatorio Civil	24
1.8. La Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 29497	25
1.9. El Código de Protección y Defensa al Consumidor, Ley N° 29571	25
1.10. Conclusiones	27

Capítulo II

La responsabilidad civil en la defensa de los intereses difusos de los consumidores afectados por el derrame de petróleo en Ventanilla

2.1. Antecedentes	29
2.2. Pretensión de la demanda por daños colectivos sociales producto del derrame de petróleo en Ventanilla	31

2.3.	Legitimidad para obrar de IDLADS PERÚ como litisconsorte facultativo activo en demandas por indemnización de daños ambientales.....	34
2.4.	Legitimidad para obrar pasiva de Refinería La Pampilla S.A.....	35
2.5.	Legitimidad para obrar pasiva de Transtotal Agencia Marítima S.A. y Fratelli D´ Amico Armatori S.P.A.....	37
2.6.	Legitimidad para obrar pasiva de Repsol S.A.....	38
a.)	Violación de un deber jurídico.....	40
b.)	Imputación legal de un acto de direccionamiento, control o inversión.....	41
c.)	Existencia de un daño potencial o efectivo.....	41
d.)	El nexo causal.....	42
e.)	El factor de atribución: el riesgo y garantía.....	43
f.)	El daño ambiental antijurídico.....	46
2.7.	Legitimidad para obrar pasiva de Mapfre Global Risks y Mapfre Peru Compañía De Seguros y Reaseguros S.A.....	47
2.8.	El Seguro de responsabilidad civil extracontractual aplicables a personas que desarrollan actividades en el subsector de hidrocarburos.....	49
2.9.	Seguro por daños derivados de contaminación en actividades marítimas, fluviales y lacustres.....	50
2.10.	La imputabilidad de la responsabilidad civil de los demandados por daño ambiental y a los consumidores.....	52
2.11.	Conducta ilícita generadora del daño colectivo a los consumidores: Derrame de petróleo en Ventanilla.....	53
2.12.	El factor de atribución de los daños ambientales derivados del derrame de petróleo en Ventanilla.....	54
2.13.	El daño colectivo generado a los consumidores en Ventanilla.....	55
a.	Daño ambiental individual o daño ambiental indirecto individual.....	55
a.1.	Daño individual patrimonial derivado de un impacto ambiental negativo.....	56
a.1.1.	Daño emergente derivado de un impacto ambiental negativo.....	56
a.1.2.	Lucro Cesante derivado de un impacto ambiental negativo.....	56

ÍNDICE

a.2. Daño individual inmaterial derivado de un impacto ambiental negativo	57
a.2.1. Daño psicológico derivado de un impacto ambiental negativo.....	57
a.2.2. Daño somático derivado de un impacto ambiental negativo	57
a.2.3. Daño psicosomático derivado de un impacto ambiental negativo.....	57
a.2.4. Daño moral derivado de un impacto ambiental negativo.....	57
a.2.5. Daño al Proyecto de vida derivado de un impacto ambiental negativo	58
a.3. Daño colectivo derivado de un impacto ambiental negativo.....	58
a.3.1. Daño colectivo patrimonial derivado de un impacto ambiental negativo	58
a.3.1.1. Daño emergente intergeneracional derivado de un impacto ambiental negativo	59
a.3.1.2. Lucro cesante real derivado de un impacto ambiental negativo.....	59
a.3.1.3. Lucro cesante potencial derivado de un impacto ambiental negativo	60
a.3.2. Daño colectivo inmaterial derivado de un impacto ambiental negativo	60
2.14. Solidaridad en el pago de la reparación civil por daño ambiental.	60
2.15. Las responsabilidades de las empresas transnacionales en la esfera de los Derechos Humanos (2003).....	61
2.16. Los Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos de la ONU - 2011	64
2.17. Conclusiones	68
Bibliografía	71
Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Derecho al Medio Ambiente	73
Referencia	75

INTRODUCCIÓN

El 15 de enero de 2022, se produjo una de las peores catástrofes ambientales, marino – costeras en el Perú, estando próximos a cumplirse un año, resulta necesario hacer un balance del desempeño de nuestras autoridades ambientales, tomando como indicador la culminación de procedimientos sancionadores en donde se discuta la responsabilidad ambiental del titular del proyecto hidrocarburífero que genero el daño ambiental.

A diciembre de 2022, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ha culminado cuatro procedimientos sancionadores en donde encontró responsabilidad en Refinería La Pampilla:

- a) En el Expediente N° 0048-2022-OEFA/DFAI/PAS, se sanciono a RELAPASA en primera instancia por OEFA con una multa de 1087.933 UIT, equivalente a S/ 5, 004, 491.8 **por no cumplir medidas preventivas relacionadas a la identificación de zonas afectadas por el derrame de petróleo**, de acuerdo a la Resolución Directoral N° 1017-2022-OEFA/DFAI expedida el 11 de julio de 2022.
- b) En el Expediente N° 0125-2022-OEFA/DFAI/PAS, se le sancionó en primera instancia administrativa a esta empresa con una multa de 3000 UIT (S/13, 800,000.00), de acuerdo a la Resolución Directoral N° 1741-2022-OEFA/DFAI porque **Repsol incluyó información falsa en su Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales en la Plataforma Única de Servicios Digitales del OEFA – PLUSD**. Dicha información se refería al cálculo de volumen de petróleo crudo derramado como consecuencia de dicho evento.
- c) En el Expediente N° 0081-2022-OEFA/DFAI/PAS, se sanciono a RELAPASA por más de 29 millones de Soles (6340.082 UIT, equivalentes a S/29,164,377.2) como se establece en la Resolución Di-

rectoral N° 1740-2022-OEFA/DFAI, debido al **incumplimiento de realizar las acciones de limpieza del área de suelo afectada por el derrame de petróleo crudo en la zona de playa Cavero y zonas rocosas**, producto de las operaciones de descarga en el Terminal Multiboyas N° 2 de la Refinería La Pampilla.

- d) En el Expediente N° 0246-2022-OEFA/DFAI/PAS, se sancionaron a RELAPASA con una multa de a ochocientos veintitrés con 025/1000 (823.025) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) como se establece en la Resolución Directoral N° 2216 -2022- OEFA/DFAI expedida el 23 de diciembre de 2022, **por no asegurar el área afectada, además de no realizar la contención, recuperación y limpieza de los hidrocarburos** por el derrame de petróleo ocurrido el 24 de enero de 2022.

Por su parte el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR, en el Expediente N° 2022-0008880, sanciona a RELAPASA con multa de 15 71,39 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por causar la muerte de 1852 especímenes y por poner en riesgo la salud de 198 individuos de fauna silvestre, tras el derrame de hidrocarburo ocurrido en Ventanilla del 15 de enero de 2022, de acuerdo a la Resolución Administrativa N° D000748-2022-MI-DAGRI-SERFOR-ATFFDC Lima –Expediente N° 2022-0008880, expedida el 14 de diciembre de 2022. Asimismo, Serfor ordenó el cumplimiento de tres medidas correctivas: **(i)** acreditar la disposición final de los 1852 especímenes muertos de fauna silvestre; **(ii)** brindar atención y manutención a la fauna silvestre afectada con el derrame de hidrocarburo, la cual no podrá ser liberada; y, **(iii)** realizar el monitoreo biológico del estado poblacional de especies de fauna silvestre marina (aves, mamíferos y reptiles) que habitan en las áreas afectadas con el derrame de hidrocarburo, para lo cual deberá elaborar y presentar un plan de monitoreo.

En ese sentido podemos aseverar que existe clara evidencia para poder imputar responsabilidad civil por el derrame de petróleo en Ventanilla a los implicados en este desastre ambiental, como serían el titular de la actividad económica y los terceros que contrato para desarrollar su objeto social, así como la empresa aseguradora de los riesgos propios del transporte de hidrocarburos por ducto submarino.

Finalmente, consideramos importante hacer pública la importancia del proceso judicial iniciado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia

INTRODUCCIÓN

y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, en defensa de los intereses difusos y colectivos de los consumidores en el marco de lo establecido en el artículo 130 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Lima, 31 de diciembre de 2022

IDLADS PERÚ

Capítulo I

La legitimidad para obrar por responsabilidad civil por daño socio ambiental en el Perú

1.1. Introducción

La primera vez que la Corte Suprema estableció un pleno casatorio civil fue debido a un caso de contaminación ocasionada por un derrame de mercurio que afectó a una población rural y la enfrentó a una de las mineras más importantes del medio (Yanacocha) así como al transportista (RANSA) con una mujer y sus hijos que reclamaban una indemnización mayor a la que recibieron vía transacción extrajudicial que no superaba los 70 mil soles insuficientes por los daños a la salud que habían sufrido.¹ En ese caso, la Corte estableció que los legitimados para poder reclamar daños socio ambientales eran aquellas entidades legalmente autorizadas para el patrocinio de intereses difusos y colectivos como lo eran el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.² En ese contexto, nos preguntamos

1 Casación N° 1465-2007-Cajamarca. Primer Pleno Casatorio Civil del 02 de junio de 2022. Enlace:<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444/Primer+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444>

2 Artículo 82 del Código Procesal Civil

quienes podrían estar legitimados para interponer actualmente una acción judicial por daños y perjuicios derivados del derrame de petróleo en el mar del distrito de Ventanilla.

1.2. El patrocinio de intereses difusos y colectivos

En la sociedad existen bienes cuya afectación no solo repercute en un individuo sino en la colectividad que ve afectado su bienestar general como es el caso del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado que cuando sea afecta por contaminación ambiental producida por ejemplo por un derrame de relave minero³, mercurio, zinc⁴ o petróleo⁵ que puede afectar el equilibrio ecosistémico causando la muerte y enfermedad de la flora y fauna así como la calidad de elementos del ambiente como el agua, aire o la tierra (daño ambiental puro o directo). Por otra parte, se conoce como daño ambiental indirecto, impuro o por influjo el que sufren los seres humanos como consecuencia de un ambiente degradado que impide cuenten con las condiciones necesarias para poder desarrollar su personalidad y poder gozar del derecho a la vida, salud, propiedades, al agua potable, al trabajo, al derecho de identidad y beneficiarse de los servicios ecosistémicos que brinda un ambiente equilibrado.

En estos casos la mayoría de ocasiones el número de personas afectadas es indeterminado y no tienen una representación común por lo que existe la necesidad de que una entidad pública u organización sin fines de lucro vele por sus intereses por lo que nace el patrocinio de intereses difusos en donde se ejerce una acción legal sin ser el titular del derecho, pero en beneficio de los afectados. Un caso diferente es el supuesto en que se encuentren perfectamente determinados e identificados los afectados en su derecho colectivo al ambiente o en una relación de consumo que deciden reclamar

3 Bnamericas. Derrame de relaves en Caudalosa se debió a colapso técnico, según regulador. Enlace: https://www.bnamericas.com/es/noticias/Derrame_de_relaves_en_Caudalosa_se_debio_a_colapso_tecnico_segun_regulador1

4 El Comercio. Derrame de zinc: Sedapal alerta incremento de 70,8 veces más de concentración de mineral en río Chillón. Enlace: <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/derrame-de-zinc-sedapal-alerta-incremento-de-708-veces-mas-de-concentracion-de-mineral-en-rio-chillon-video-canta-minera-volcan-rmmn-noticia/>

5 Defensoría del Pueblo: a 100 días del derrame de petróleo en Ventanilla continúa vulneración de derechos de más de 15 000 personas. Enlace: <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-a-100-dias-del-derrame-de-petroleo-en-ventanilla-continua-vulneracion-de-derechos-de-mas-de-15-000-personas/>

la restitución de su derecho donde el patrocinio de los derechos colectivos puede ser llevada adelante por una organización social que los agrupe como una asociación sin fines de lucro o entidades públicas como el Ministerio Público, Gobiernos Locales o Gobiernos Regionales que pueden haberlos empadronado e iniciar una acción judicial que implique la creación de un fondo que los indemnice a cargo del responsable del daño ambiental.

1.3. Constitución Política de 1979

El artículo 123 de la Constitución Política de 1979 decía que: “Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.” En ese orden de ideas, cualquier persona podía reclamar por la afectación del derecho colectivo a un ambiente adecuado y equilibrado y pedir el control de la contaminación, así como la remediación ambiental correspondiente.

1.4. El Código del Medio Ambiente y Los Recursos Naturales, Decreto Legislativo N° 613 (1990)

El artículo III del derogado Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales estableció que: “toda persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales. Se puede interponer acciones, aún en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante. El interés moral autoriza la acción aun cuando no se refiera directamente al agente o a su familia.” En ese sentido, cualquier persona podía interponer una demanda por daños medio ambientales puros o impuros en salvaguarda de la naturaleza y de los derechos de las personas afectadas por la contaminación ambiental.

1.5. El Código Procesal Civil (1993)

El Código Procesal Civil de 1993 construye una legitimidad para obrar por intereses difusos de carácter institucional que complementa la existente que era de carácter amplió con el fin de fortalecer el patrocinio de intereses difusos y colectivos consagrado en el artículo 82 del Código Procesal Civil.

Artículo 82 del Código Procesal Civil original	Artículo 82 del Código Procesal Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27752, publicada el 08 junio 2002
<p>Artículo 82.- Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor.</p> <p>Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que, según la ley o el criterio del Juez, ésta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello.</p> <p>En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial “El Peruano” y en otro de mayor circulación del distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.</p> <p>La sentencia, de no ser recurrida, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso</p>	<p>Artículo 82.- Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que, según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.</p> <p>Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.</p> <p>Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95.</p> <p>En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.</p> <p>En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.</p> <p>La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción</p>

El artículo 82 del Código Procesal Civil define al “interés difuso como aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.” En consecuencia, el interés difuso se presenta cuando se conoce que existe una afectación colectiva, como por ejemplo la generada por un derrame de petróleo en Ventanilla, pero no se ha podido identificar a la totalidad de los afectados concretos y potenciales como serían veraneantes, turistas, comerciantes, pescadores, etc.

En ese contexto, el Código Procesal Civil permite que puedan promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales,

los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que, según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. Es interesante advertir que el Ministerio Público es el primer llamado a defender a la sociedad en los casos de daños medio ambientales o culturales como defensor de la legalidad y los derechos fundamentales de la sociedad.

En el caso de la legitimidad para obrar activa de los gobiernos regionales y locales se deriva de que en el ámbito de su jurisdicción se puede suscitar daños ambientales o al patrimonio cultural por lo que son los llamados al estar más cerca de la emergencia a tomar acciones legales en defensa de los ciudadanos afectados como sería el caso en el derrame de petróleo de Ventanilla de la municipalidad correspondiente.

La legitimidad para obrar activa por intereses difusos o colectivos de las comunidades campesinas y nativas frente a los daños ambientales o culturales es más que justificada pues un daño ambiental o cultural tiene un impacto directo grave en su derecho a la identidad étnica y cultural sobre todo por la relación espiritual que las comunidades tienen con los elementos de la naturaleza adquiriendo estos en muchos casos tienen la condición de sagrados e intangibles por su valor cultural.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio. Nacen estas organizaciones como un mecanismo para combatir el terrorismo y también para dar seguridad a las comunidades frente a los abigeos por lo que resulta legítimo que puedan tener legitimidad para obrar activa frente a daños ambientales y culturales dentro del territorio comunal para efectos de dar una mayor salvaguarda a los derechos fundamentales de los pueblos originarios.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios. Ciertamente, cuantos más garantes de los derechos colectivos afectados es mejor y es adecuado que sean llamados por el juez para que asuman su rol frente a los ciudadanos conforme sus competencias. Sin duda, las municipalidades y gobiernos locales pueden facilitar el empadronamiento de los

afectados, así como la identificación de los daños ambientales y culturales, lo que no impide que el Juez pueda pedir informes a entidades con competencias sobre la protección del derechos colectivos involucrados como sería el caso del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA en materia ambiental, el Viceministerio de Interculturalidad en relación a los derechos de los pueblos indígenas, la Autoridad Nacional de Consumo en el caso de afectaciones a derechos del consumidor o el Ministerio de Salud cuando implique impactos a la salud de una locación determinada.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial “El Peruano” o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial y esto se justifica por el interés general que envuelve los procesos judiciales que donde se patrocina intereses difusos y colectivos sea un caso de derechos colectivos homogéneos o heterogéneos.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior como un mecanismo de seguridad y protección de los intereses generales de la sociedad que en el fondo se reflejan en la defensa de los intereses difusos y colectivos especialmente en materia ambiental, cultura, consumidor y laboral.

La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso y esto se debe a que lo que está en controversia usualmente son derechos colectivos homogéneos donde la afectación de un bien como el ambiente degradado, el patrimonio cultural o la salud pública donde se afecta a un grupo de personas que por sí solos no son titulares del derecho colectivo como sería el caso del ambiente en playas contaminadas, el legado histórico en huacas depredadas o la salud afectada por infraestructura sanitaria colapsada.

Por otra parte, en los casos en que existen derechos colectivos heterogéneos y se pueda individualizar los derechos individuales de una clase o categoría de afectados es conveniente evitar que cada uno litigue su caso porque eso dilata la justicia y además hace ineficiente a la administración pública por lo que en los casos que se determina por ejemplo un tratamiento gratuito para la atención de una enfermedad por parte de los hospitales estatales a los asegurados aportantes pues no es necesario que el resto de paciente litigue pues la sentencia favorable también les alcanzaría.

En ese sentido, resulta razonable que, si se declara fundada la demanda que pueda beneficiar a todos y todas los afectados, la misma extienda sus

efectos sobre los que no hubieran estado como parte en el proceso como serían aquellos que tenga una similar condición al demandante.

El rol de los legitimados institucionales para el patrocinio de intereses difusos y colectivos implica que tengan un rol procesal y de facilitador de la efectivización de los derechos de los afectados por lo que el dinero reclamado para prevenir, mitigar, compensar e indemnizarlos por la amenaza o afectación concreta debe ser consignado en un fondo colectivo cuya administración este a cargo de una entidad financiera que tenga instrucciones su uso entregadas por el juez o la constitución formal de un fideicomiso cuya administración este a cargo de representantes de los afectados y las instituciones que velan por sus derechos como serían el Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Cultura, la Autoridad Nacional de Consumo, el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, entre otros según los derechos colectivos involucrados.

En esa línea de pensamiento nuestro modelo procesal establece que la indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción. En ese sentido, en principio sería lógico que los fondos e indemnizaciones obtenidos a favor de los afectados en sus derechos colectivos homogéneos como sería afectación al medio ambiente o patrimonio cultural sean administrados por la Municipalidad donde ocurrió la amenaza o daño concreto, sin embargo, en el caso de los derechos colectivos heterogéneos como los derechos de propiedad o trabajo de las personas afectadas por un derrame de petróleo donde cada afectado puede reclamar sus derechos individuales porque tiene titularidad directa y los pudo ejercer individualmente es evidente que cabe que la administración de los fondos sea compartida con los representantes de los afectados identificados que velen por sus propios derechos como ocurrió en el caso de contribuyentes a los que se les devuelve judicialmente su contribución que no fue efectivizada o la jubilación de una clase de trabajadores mientras que los no identificados serían representados por entidades no gubernamentales y la propia administración municipal donde ocurrió el daño además de autoridades estatales sectoriales que hubieran impulsado de la demanda colectiva.

1.6. La Ley General del Ambiente

El 13 de octubre de 2005, se promulga la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, que reitera los principios de acceso a la justicia ambiental, internalización de costos y responsabilidad ambiental que básicamente legitiman a cualquier persona natural o jurídica a iniciar una acción judicial en defensa del ambiente y los daños ambientales puros, así como por los daños ambientales impuros o por influjo que afectan a su persona o un grupo de personas determinadas o indeterminadas. Advirtamos que solo en el caso de los daños ambientales por influjo que recaen en su persona podrá ser titular derecho sustantivo mientras en los daños ambientales puros solo tendrá legitimidad procesal y no podrá desistirse pues la titularidad corresponde a la colectividad. Así se lee lo siguiente:

“Artículo IV.- Del derecho de acceso a la justicia ambiental

Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos. (...).”

“Artículo 143.- De la legitimidad para obrar

Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.”

1.7. El Primer Pleno Casatorio Civil

El 22 de enero de 2008, el Primer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 1465-2007-Cajamarca, señaló en su considerando 1.7, que la legitimidad para obrar institucional por daños ambientales puros correspondía a las instituciones previstas en el artículo 82 del Código Procesal Civil, pero omitiendo señalar que ya el Código de Medio Ambiente y Recursos Naturales derogado y que la reciente Ley General del Ambiente, habían legitimado a cualquier persona a demandar por daños ambientales puros como impuros, ciertamente en el caso en concreto se discutía la transacción extrajudicial sobre los daños ambientales por influjo a las personas, esto no podía ser

obstáculo para que se discutan los daños ambientales puros y se llame como litisconsorte necesario a la Municipalidad de la localidad donde ocurrió el daño conforme reza el propio artículo 82 del Código Procesal Civil.

1.8. La Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 29497

El patrocinio de intereses difusos y colectivos también está previsto también en la Ley Procesal de Trabajo que se promulgó el 30 diciembre 2009 que señala en su artículo 9 que:

“9.1 Las pretensiones derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del **quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil** pueden ser formuladas por los afectados directos, una organización sindical, **una asociación o institución sin fines de lucro** dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público.

9.2 Cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, **a la seguridad y salud en el trabajo** y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda **a un grupo o categoría de prestadores de servicios**, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.”

En los casos de los daños ambientales derivados de derrame de petróleo en la Amazonía se pudo apreciar que se usaron niños y niñas en el recojo del material tóxico, así como en el caso de la remediación ambiental en el área de Ventanilla se denunciaba falta de medidas de seguridad y salud ocupacional en los trabajadores dedicados al recojo del petróleo en los acantilados y playas. En ese sentido, queda claro que cualquier trabajador afectado, sindicato o institución sin fines de lucro puede iniciar la acción judicial por daño ambiental impuro que impacto a la salud y vida de los trabajadores.

1.9. El Código de Protección y Defensa al Consumidor, Ley N° 29571

El 02 de septiembre del 2010, se aprobó el Código de Protección y Defensa al Consumidor, en cuyo artículo 128 dice: el ejercicio de las acciones en defensa de los derechos del consumidor puede ser efectuado a título

individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Para estos efectos se entiende por:

- a. Interés colectivo de los consumidores.** - Son acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores que se encuentren ligados con un proveedor y que pueden ser agrupados dentro de un mismo grupo o clase. Por ejemplo, en el caso de los derrames de petróleo en el mar de Ventanilla o de Zinc en el río Chillón serían los afectados por el daño ambiental que a la vez son beneficiarios de la póliza de seguro de responsabilidad civil por daño ambiental de las empresas implicadas y por tanto son consumidores que pueden reclamar sus derechos frente a la aseguradora.
- b. Interés difuso de los consumidores.** - Son acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados como sería el caso de los consumidores afectados por la falta de medidas de seguridad de transporte público interprovincial que debido a su precariedad corren el riesgo de ver afectada su integridad física y vida.

Esta es la razón por la que el artículo 130 del referido Código establece que: “el Indecopi se encuentra legitimado para promover de oficio procesos judiciales relacionados a los temas de su competencia en defensa de los intereses difusos de los consumidores, conforme al artículo 82 del Código Procesal Civil. Las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas pueden promover tales procesos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 82 del Código Procesal Civil.” Así, es como el Indecopi, el 13 de mayo pasado presente interpone la demanda de indemnización por daño social, moral y colectivo derivado del derrame de petróleo en Ventanilla a favor de los afectados quienes a su vez forman parte de la relación de consumo de un contrato de seguro, ya que son beneficiarios de la póliza de seguro de responsabilidad por daño ambiental. No esta demás decir que acompañan en el proceso judicial en calidad de litisconsorte facultativo activo a favor de INDECOPI, una asociación del consumidor, IDLADS PERÚ, con los cuál el patrocinio de los intereses difusos y colectivos está asegurado.

Adviértase que el numeral 2 del artículo 131 del referido Código, señala que en estos procesos se pueden acumular las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios, reparación o sustitución de productos, reembolso de

cantidades indebidamente pagadas y, en general, cualquier otra pretensión necesaria para proteger el interés y los derechos de los consumidores afectados, que guarde conexidad con aquellas. En ese sentido, respondiendo la pregunta de la introducción de este artículo, podemos concluir que se encuentra legitimado INDECOPI y la asociación de consumidores IDLADS PERÚ, en esta demanda de indemnización por el derrame de petróleo en Ventanilla y beneficiarios de la póliza de seguro correspondiente.

Recordemos que en los casos de demandas a favor de intereses difusos y colectivos del Consumidor, será el INDECOPI quien reciba los fondos derivadas de las demandas correspondientes, como lo dice el numeral 4 del artículo 131 del mencionado Código: “una vez consentida o ejecutoriada la sentencia que ordena el cumplimiento de la obligación demandada, ésta es cobrada por el Indecopi, el cual luego prorratea su monto o vela por su ejecución entre los consumidores que se apersonen ante dicho organismo, acreditando ser titulares del derecho discutido en el proceso.”

1.10. Conclusiones

Podemos concluir que a propósito de los derrames de petróleo en Ventanilla están legitimados para interponer la demanda de indemnización a favor de los afectados por el daño ambiental impuro o por influjo, considerando la relación de consumo derivada del seguro de responsabilidad civil por daño ambiental, tanto los propios afectados como INDECOPI y las asociaciones de consumidores en mérito de lo dispuesto por el artículo 130 del Código de Protección y Defensa al Consumidor. En relación a los daños ambientales puros que ocasionó la muerte de diversidad biológica y la contaminación de playas en Ventanilla estarían legitimados para demandar la indemnización por daño ambiental puro o directo, la Municipalidad Distrital de Ventanilla, el Gobierno Regional del Callao, el Ministerio Público y asociaciones medioambientales así como el Ministerio del Ambiente y cualquier persona natural o jurídica a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Procesal Civil y el artículo 143 de la Ley General del Ambiente.

Capítulo II

La responsabilidad civil en la defensa de los intereses difusos de los consumidores afectados por el derrame de petróleo en Ventanilla

2.1. Antecedentes

El 13 de mayo del 2022, INDECOPI interpuso una demanda de indemnización por daño social, moral y colectivo en perjuicio de los consumidores por el derrame de petróleo crudo en el mar peruano en Ventanilla contra Repsol S.A., Mapfre Global Risks, Repsol Comercial S.A.C., Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros, Refinería La Pampilla S.A.A., Transtotal Agencia Marítima S.A. y Fratelli d´amico Armatori SPA, la cual fue admitida mediante Resolución N°4 el 18 de agosto de 2022 por el 27° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en el Expediente N° 03791-2022-0-1801-JR-CI-27.

De acuerdo al artículo 130 del Código de Protección y Defensa al Consumidor, Ley N° 29571 se establece que “el Indecopi se encuentra legitimado para promover de oficio procesos judiciales relacionados a los temas de su competencia en defensa de los intereses difusos de los consumidores, conforme al artículo 82 del Código Procesal Civil. Las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas pueden promover tales procesos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 82 del Código Procesal Civil”.

En ese sentido, debemos identificar que existe una relación de consumo entre la empresa Repsol S.A., las compañías de seguros (proveedores) Mapfre Global Risks y Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros y los beneficiarios/perjudicados de los seguros contratados para cuando se

produzca un derrame de petróleo (siniestro) que les generen daños. En ese contexto, al no encontrarse claramente identificados los beneficiarios de la póliza/perjudicados por el derrame de petróleo en Ventanilla, es obligación del Indecopi y las asociaciones de consumidores el velar por los derechos de los consumidores afectados (pescadores, comerciantes, veraneantes, turistas, etc.) interponiendo la demanda judicial correspondiente.

De igual manera se ha pronunciado la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI que, mediante Resolución N° 1044-2013/SPC-INDECOPI, concluyó que no se puede restringir la calidad de consumidor a la existencia de una relación patrimonial previa de naturaleza civil, de tal forma que un tercero perjudicado por el actuar infractor de una empresa, dentro de un seguro de responsabilidad civil, tiene la calidad de consumidor y goza de la tutela que le concede el Código de Protección y Defensa del Consumidor, pues pese a no ser parte integrante en el contrato de seguro, es quien finalmente recibe y disfruta como destinatario final el servicio contratado originalmente por la empresa infractora con la compañía de seguros correspondiente (indemnización por daños y perjuicios), encontrándose indirectamente comprendido en una relación de consumo⁶.

En igual sentido, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de vista recaída en el Expediente N° 5785-2013, ha establecido que: “el Código de Protección y Defensa del Consumidor protege al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a esta, de forma tal que el denominado “tercero perjudicado” califica como consumidor en los términos de dicho código”.⁷

Concluyendo, la relación de consumo en un contrato de seguro por responsabilidad civil por daños ambientales comprende tanto a la persona natural o jurídica que contrata el seguro como a la aseguradora y a los potenciales afectados por lo que, en caso de que los intereses de estos últimos (como consumidores) se vea afectado es completamente factible que Indecopi y las asociaciones de consumidores puedan iniciar un proceso judicial en salvaguarda de sus derechos patrimoniales en el marco de la relación de consumo.

6 Página 18 del escrito de demanda presentada por Indecopi.

7 Páginas 18 y 19 del escrito de demanda presentada por Indecopi.

2.2. Pretensión de la demanda por daños colectivos sociales producto del derrame de petróleo en Ventanilla

La Ley General del Ambiente permite distinguir las pretensiones en un proceso judicial por responsabilidad civil por daño ambiental que serían básicamente las siguientes:

- a) **El cese de la conducta que ocasiona el daño ambiental (“paremos el daño”)**, la naturaleza producto de un daño ambiental necesita ser preservada controlando la magnitud de la contaminación y conteniéndolo para que su alcance se limitado o encapsulado lo máximo posible para de esta forma salvar el máximo de especies perjudicadas y conservar la calidad del ambiente en zonas amenazadas con ser alcanzadas por el daño como sería el caso de un derrame de hidrocarburos en el mar o un incendio forestal provocado por una fogata mal apagada de taladores ilegales.
- b) **Las medidas de prevención y mitigación cuando existe una amenaza de daño ambiental (“evitemos que ocurra”)**, una demanda de responsabilidad civil por daño ambiental no requiere acreditar un “daño efectivo” sino solamente una amenaza potencial o real que ponga en peligro la calidad de los componentes de la naturaleza y por esta razón tener como pretensión medidas para evitar que ocurra ello.
- c) **Las medidas de control y eficacia de las acciones de prevención y mitigación (“control de daños”)**, una vez implementados los mecanismos de contención del daño ambiental se puede solicitar que estos sean supervisados para su efectivo cumplimiento por la autoridad ambiental competente por ejemplo la OEFA para efectos de asegurar el derecho a un ambiente sano y equilibrado, salud y propiedad de los afectados y las condiciones necesarias para la vida.
- d) **Los costos de la restauración del ambiente (“remediación ambiental”)**, los daños ambientales se proyectan hacia el futuro y requieren un trabajo de largo plazo para conseguir revertir los impactos negativos sobre los componentes del ambiente por lo que el responsable o el Estado debe asegurar el financiamiento de las tareas de remediación ambiental preferentemente mediante un fideicomiso cuya administración este compuesta por los sectores estatales competentes y la población afectada.

- e) **Las medidas de prevención y mitigación post daño ambiental (“para que no vuelva a ocurrir”)**, lo cual significa intensificar y modernizar los elementos de seguridad necesarios para prevenir futuros daños ambientales previa aprobación por la autoridad estatal correspondiente y la fiscalización estatal oportuna de su cumplimiento.
- f) **Medidas de satisfacción a las poblaciones afectadas por el daño ambiental**, si bien la naturaleza o el ambiente es el centro de atención de una demanda de daños ambientales también es cierto que en los casos donde existan poblaciones afectadas se debe reconocer el derecho a la verdad sobre los sucesos ocurridos para efectos de entender y comprender lo que ocurrió y evitar que vuelva a pasar, la necesidad de implementar actos de reconocimiento público de responsabilidad como una forma de reivindicar la dignidad de las personas afectadas, independientemente de las indemnizaciones que puedan recibir las víctimas tienen derecho a que el responsable se someta a una investigación de determinación de responsabilidad ambiental en la cual ellos puedan ser terceros interesados además de medidas simbólicas de resarcimiento moral como sería la construcción de una plaza, estatua, museo o la colocación de nombres a las avenidas que recuerde a las víctimas y mártires del daño ambiental.
- g) **La justa y equitativa indemnización económica a los afectados⁸ (“quien contamina paga”)**, en este caso se tiene que resarcir el daño ambiental individual y colectivo que se hubiera generado en los derechos fundamentales y la identidad étnica y cultural de las poblaciones impactadas. En ese sentido, la demanda presentada por Indecopi tendría como pretensión la justa y equitativa indemnización económica a los afectados tanto materiales como morales, potenciales como reales. Así podemos apreciar el siguiente petitorio:
- i) **Indemnización por daños y perjuicios de naturaleza extracontractual, en la vía sumarísima, ascendente a S/ 11403’ 000, 000.00 (Once mil cuatrocientos tres millones con 00/100 soles)**. La legitimidad para obrar en defensa de los consumidores en casos de daños colectivos de Indecopi y de las asociaciones de consumidores

8 Cfr, Gonzáles Márquez, José Juan. La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina. PNUMA. Mexico.2003. p. 79-80

permiten poder reclamar los daños patrimoniales como daño emergente y lucro cesante que han sufrido las personas afectadas por el derrame de petróleo en Ventanilla producto de las operaciones de Refinería La Pampilla S.A.A., quienes han visto afectadas sus propiedades, sus negocios, sus actividades económicas y comerciales; así como sus ingresos provenientes del trabajo de pesca, comercio, turismo, restaurantes y afines.

- ii) Indemnización por daño social, moral y colectivo en la vía sumarisísima ascendente a S/ 5701' 500, 000.00 (Cinco mil setecientos millones quinientos mil con 00/100 soles).** En este caso, se puede apreciar que ha habido una afectación a las generaciones presentes y futuras que no podrán utilizar las playas contaminadas para actividades económicas, comerciales, recreacionales y culturales hasta que no se remedien y se restituyan los ecosistemas al estado anterior al derrame, lo que genera un daño moral reflejado en el malestar social, conflictos sociales, ira e indignación por dicho daño ambiental. Por otra parte, existirá un daño colectivo por pérdida de bienestar general de la población local afectada debido a que sus autoridades municipales no podrán percibir los tributos que generaban las actividades económicas asociadas al uso de las playas contaminadas. Finalmente, existirá un daño de naturaleza extrapatrimonial al proyecto de vida de las personas que tenían su vida cotidiana relacionada a las playas y el mar contaminado por el derrame de petróleo en Ventanilla como sería el caso de los pescadores, trabajadores de turismo y comerciantes. Así mismo, las playas afectadas permitían desarrollar actividades turísticas recreacionales y culturales de la población del Callao y Lima que ahora ya no podrán ser realizadas debido a la contaminación producida. También se ha afectado la salud mental y el bienestar social de las poblaciones directamente impactadas por el derrame como los potenciales usuarios y consumidores de las playas contaminadas que han visto perderse un ecosistema que incluía dos áreas naturales protegidas como son la zona reservada de Ancón y la Reserva Nacional Sistema de Islas, Islotes y Puntas Guaneras, razón por la cual se les ha generado un sufrimiento y un daño moral a la colectividad.

2.3. Legitimidad para obrar de IDLADS PERÚ como litisconsorte facultativo activo en demandas por indemnización de daños ambientales

Los artículos 92 y 94 del Código Procesal Civil señalan que las condiciones para ser un litisconsorcio facultativo activo, como sería compartir el interés por que se declaren fundadas las pretensiones de la demanda, así como coadyuvar en el interés del demandante, en este caso Indecopi. En ese sentido, siendo IDLADS una asociación de consumidores registrada en Indecopi con número de registro 020-AC/DPC se encuentra legitimada para poder intervenir en el proceso máxime si el artículo 130 del Código de Protección y Defensa al Consumidor contempla esa posibilidad como mecanismo para resguardar los intereses difusos de los consumidores.

El artículo 82 del Código Procesal Civil establece que el “interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor”. Esta es la razón por la que el segundo párrafo del artículo mencionado establece que las asociaciones o instituciones sin fines de lucro pueden promover o intervenir como litisconsortes en procesos judiciales donde se patrocine intereses difusos y colectivos de los consumidores y medioambientales como sería el caso del proceso de responsabilidad civil en defensa de los intereses difusos de los consumidores y la indemnización por daño moral y colectivo a los mismos por el derrame de petróleo en Ventanilla.

El derecho a un ambiente adecuado y equilibrado es un derecho constitucional cuya defensa es de una legitimidad para obrar activa amplia puesto que al constituir un derecho colectivo su titularidad recae en un conjunto indeterminado de personas que gozan de las propiedades del mismo y que, para su mejor protección, el ordenamiento jurídico ha previsto que cualquier persona pueda iniciar acciones legales para evitar su degradación o contaminación.

En ese sentido, el artículo 143 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, establece que cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción de responsabilidad civil por daño ambiental contra quienes lo ocasionen o contribuyan a ocasionarlo, como sería el caso de Repsol S.A, Refinería La Pampilla S.A.A. y sus aseguradoras.

Asimismo, el artículo IV de su Título Preliminar señala que toda persona natural o jurídica tiene derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante

las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos.

IDLADS Perú, al ser una organización no gubernamental dedicada a la protección y defensa de intereses difusos y colectivos vinculados a la protección del ambiente, conforme al objeto social desarrollado en el artículo 4 de nuestro estatuto, tiene legitimidad para obrar en la presente causa donde se discute la indemnización por daño social, moral y colectivo en perjuicio de los consumidores por el derrame de petróleo crudo en el mar peruano en Ventanilla contra Repsol S.A., Mapfre Global Risks, Repsol Comercial S.A.C., Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros, Refinería La Pampilla S.A.A., Transtotal Agencia Marítima S.A. y Fratelli d' amico Armatori SPA.

Finalmente, Indecopi también estaría legitimado a interponer una demanda por daños socioambientales puesto que el artículo IV del Título Preliminar y el artículo 143 de la Ley General del Ambiente establece que cualquier persona natural o jurídica puede iniciar una acción judicial en defensa del ambiente y los afectados por degradación ambiental.

2.4. Legitimidad para obrar pasiva de Refinería La Pampilla S.A.A.

Dos años después de la entrada en vigencia de la Ley General del Ambiente, se aprobó el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, Decreto Supremo N° 081-2007-EM que, en su artículo 40, estableció: “el Concesionario asume los riesgos y responsabilidades emergentes del Transporte conforme a las disposiciones sobre responsabilidad extracontractual que contiene el Código Civil.” En ese sentido, Refinería La Pampilla S.A.A. debe hacerse cargo del derrame de petróleo que ocurrió en el curso de las operaciones de descarga de petróleo en sus infraestructuras valiéndose de un tercero contratado por ella.

La responsabilidad civil por los daños ambientales generados por los derrames de petróleo son de carácter objetivo no interesando si estos fueron ocasionados por dolo o culpa e incluso por terceros siendo obligatorio reparar el ambiente y resarcir a la población afectada en aplicación del artículo 3º del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos que establece: “los Titulares de las Actividades de Hidrocarburos son responsables del cumplimiento de lo dispuesto en el marco legal am-

biental vigente, en los Estudios Ambientales y/o Instrumentos de Gestión Ambiental Complementarios aprobados y cualquier otra regulación adicional dispuesta por la Autoridad Ambiental Competente. (...) Los Titulares de las Actividades de Hidrocarburos son también responsables de prevenir, minimizar, rehabilitar, remediar y compensar los impactos ambientales negativos generados por la ejecución de sus Actividades de Hidrocarburos, y por aquellos daños que pudieran presentarse por la deficiente aplicación de las medidas aprobadas en el Estudio Ambiental y/o Instrumento de Gestión Ambiental Complementario correspondiente, así como por el costo que implique su implementación.”

El artículo 40 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM establece que: “El Concesionario deberá mantener vigente una póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, que cubra daños a terceros en sus bienes y personas derivados de la ejecución de las obras y de la prestación del Servicio de Transporte, así como una póliza que cubra el valor del Sistema de Transporte; estas pólizas deberán ser expedidas por compañías de seguros establecidas legalmente en el país y de acuerdo con las normas vigentes, sin perjuicio de otras pólizas que tenga el Concesionario. El Concesionario queda obligado a reparar el valor del daño no cubierto por la póliza.”

De esta forma se busca asegurar una reparación integral de los daños ambientales generados por una ruptura del oleoducto o infraestructura utilizada para transportar petróleo quedando claro que el seguro de responsabilidad civil es obligatorio y lo que no cubra el mismo tendrá que ser asumido por el operador. En caso que la póliza de seguro de responsabilidad civil de Refinería La Pampilla S.A.A. no alcance a cubrir los daños sociales, morales y colectivos, tendrá que ser esta última con su patrimonio quien asuma el remanente.

Recordemos que para nuevas infraestructuras de transporte de petróleo “la póliza de responsabilidad civil extracontractual (...), no podrá ser inferior al 50% del monto necesario para cubrir los daños previstos en el Estudio de Riesgos aprobado por el OSINERGMIN, según lo establecido en el Artículo 15, dicha póliza deberá encontrarse vigente a partir del primer día de inicio de ejecución de obras.” En otras palabras, no se puede iniciar actividades de operaciones de transporte de hidrocarburos sin que previamente se halla contratado el seguro ambiental, así como agregamos nosotros el instrumento

de gestión ambiental respectivo, lo que evidencia la aplicación del principio de internalización de costos y la responsabilidad ambiental objetiva.

Finalmente, el artículo 155 de Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, Decreto Supremo N° 081-2007-EM, modificado por Decreto Supremo N° 019-2015-EM, señala que “los daños ambientales y sociales ocasionados por accidentes en los Ductos o sus instalaciones asociadas serán objeto de compensaciones o indemnizaciones por parte del Concesionario u Operador, según sea el caso. La restauración de los daños producidos y sus efectos debe ser efectuada por el Concesionario u Operador, según sea el caso, en forma directa e inmediata. El Ministerio de Salud debe realizar un monitoreo continuo de las fuentes de agua que hayan sido afectadas hasta que se declare que estas se encuentran libres de contaminación.”

Es importante destacar que la remediación de los daños socio ambientales generados por accidentes en el transporte de petróleo por la naturaleza objetiva de esta responsabilidad son cubiertos por el operador o el concesionario incluso en los casos de caso fortuito o fuerza mayor puesto que el riesgo socio ambiental debe ser asumido por quién lo genera en aplicación del principio de internalización de costos, responsabilidad ambiental y equidad.

2.5. Legitimidad para obrar pasiva de Transtotal Agencia Marítima S.A. y Fratelli D´Amico Armatori S.P.A.

El artículo 41° de Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos señala que “el Concesionario será responsable de la pérdida parcial o total y/o del deterioro de los Hidrocarburos cuyo transporte se le hubiere encomendado, salvo que pruebe que los daños y perjuicios provienen de casos fortuitos o fuerza mayor. La responsabilidad del Concesionario tendrá vigencia desde el momento en que recibe los Hidrocarburos hasta su devolución o entrega. En el caso que intervenga más de un Transportista, ellos serán solidariamente responsables ante el Usuario en caso no sea posible individualizar la responsabilidad.”

Esta es la razón por la que se puede imputar responsabilidad civil tanto a la Refinería La Pampilla S.A.A. como a Transtotal Agencia Marítima y Fratelli d´Amico Armatori S.P.A. por haber estado comprometidos en el manejo, traslado y descarga del hidrocarburo que generó el daño ambiental.

La responsabilidad del transportista de petróleo es de naturaleza objetiva e implica la obligación de un despacho seguro lo que significa que el

petróleo que recibe debe llegar íntegro y completo a su lugar de destino, en caso de sufrir una pérdida del mismo, por ejemplo, por un derrame de petróleo (en tránsito) debe hacerse responsable por el mismo. Si son varios los transportistas existirán responsabilidad solidaria. Sin embargo, el dueño del bien riesgoso esto es del petróleo también debe asumir responsabilidad civil por daño ambiental frente a terceros en aplicación del artículo 1970 del Código Civil, aunque pueda reclamar repetición de lo pagado ante el transportista.

2.6. Legitimidad para obrar pasiva de Repsol S.A.

La multi energética global Repsol S.A.⁹, constituida en Ámsterdam, Países Bajos, y está aproximadamente entre las 645¹⁰ sociedades anónimas más grandes del mundo; tiene múltiples filiales en España, Argelia, Libia, Marruecos, Mauritania, Sierra Leona, Liberia, Angola, Trinidad y Tobago, Estados Unidos, Colombia, Ecuador, Venezuela, Cuba, **Perú**, Bolivia, Brasil, Guyana y México; **6500 estaciones de servicios en Europa y Latinoamérica, con más de 3500 estaciones de servicios en España**¹¹; y con proyectos de desarrollo en latitudes a nivel mundial con actividades en exploración, producción, refinó y mercadeo, química, gas y electricidad. Repsol es responsable del 0.33% de las emisiones industriales de gases de efecto invernadero a nivel global entre 1988 y 2015 y, por lo tanto, uno de los mayores causantes al cambio climático que conlleva riesgos sustanciales para la salud, los medios de subsistencia, la seguridad alimentaria, el suministro de agua y la seguridad humana^{12, 13}.

Se le emplaza con la demanda, por tener responsabilidad como **sociedad constituida en el extranjero por las actividades realizadas por su empresa filial en el país**, que se acredita con la Ficha Registral de la SUNARP, **crea y controla la empresa filial a quien le destina iguales actividades empresariales**, de generación de energía, producción de hidrocarburos, gas natural, elaboración de productos derivados del petróleo y el transporte y venta de

9 Información tomada del portal web <https://www.repsol.com/es/conocenos/perfil-de-compania/index.cshtml>

10 *Forbes Global 2000*. Consultado el 31 Octubre 2020.

11 Información tomada del portal web <https://www.repsol.com/es/productos-y-servicios/eess-y-tarjetas/index.cshtml>

12 Información tomada del enlace web *Top 100 producers and their cumulative greenhouse gas emissions from 1988-2015. The Guardian*. Consultado el 29 October 2020.

13 Páginas 6 y 7 de la demanda presentada por Indecopi.

hidrocarburos, gas natural y otros productos derivados, dentro y fuera del mercado nacional.¹⁴ Es así, que la multinacional Repsol S.A., tiene un grupo económico conformado:

- a) **Repsol Perú B.V.** Repsol S.A. posee el 100% de participación de la misma. Esta sociedad es la mayor accionista de refinería La Pampilla, con una participación de 92.42% de su capital social;
- b) **Grupo Repsol del Perú S.A.C.**, su objeto social es la prestación de servicios de representación y apoyo a la gestión y a la administración de las sociedades del grupo Repsol en el Perú;
- c) **Repsol Comercial S.A.C. (RECOSAC)**, se dedica a realizar todo tipo de actividades económicas relacionadas con la industrialización, producción, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de hidrocarburos y de sus derivados, así como negocios, o servicios complementarios y conexos. Refinería La Pampilla posee el 100% de su capital social;
- d) **Repsol Energy Perú S.A.C.**, es una sociedad dedicada a la distribución y comercialización mayorista y minorista de productos combustibles;
- e) **Repsol Marketing SAC**, es una sociedad dedicada a la realización de actividades de industrialización, producción, almacenamiento, comercialización, transporte, y distribución de hidrocarburos y de sus derivados, incluida la prestación de avituallamiento de naves;
- f) **Repsol Exploración Perú S.A. (REPEXSA)**, es una sociedad dedicada a la investigación, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos;
- g) **Repsol Trading Perú SAC**, es una sociedad dedicada, entre otros, a la comercialización, importación y exportación de hidrocarburos y sus derivados;
- h) **Repsol Gestión de Divisa S.L.**, es una sociedad dedicada, entre otros, a la gestión, administración y optimización de los excedentes de tesorería y necesidades de financiación de las entidades pertenecientes a su mismo grupo de sociedades; y

14 Página 7 de la demanda presentada por Indecopi.

- i) Refinería La Pampilla S.A.A. (RELAPASAA)**, es una sociedad dedicada a la refinación, el almacenamiento, la comercialización, el transporte y la distribución de todo tipo de hidrocarburos, como el petróleo y sus derivados.¹⁵

Al respecto Indecopi sostiene: “Como podemos observar, este grupo económico pertenece a la sociedad con sede en España Repsol S.A., y titular y dueño del accionariado, que realiza sus actividades en el país, por lo tanto, vemos una dependencia de las directivas políticas de su actividad empresarial, y que los ingresos son transferidos a la sociedad constituida en España, y al existir una relación de filial, tiene que comprenderse en la demanda por indemnización; tanto a la empresa principal como a su sucursal en el país.”¹⁶

La ilicitud de la conducta de la sociedad matriz (Repsol S.A.) radica en querer utilizar la subjetividad de la sociedad controlada (Refinería La Pampilla S.A.A.) para no responder ni hacerse cargo de las consecuencias del direccionamiento, promoción o inversión que hizo de actividades riesgosas o peligrosas ejecutadas por la sociedad subsidiaria dándose el supuesto en el cual exige las ganancias y subordinación a sus intereses corporativos pero no quiere asumir los costos de prevención y reparación relacionados a la actividad económica que impacta negativamente en el ambiente y los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras, no se está reprimiendo el control societario sino la negativa de hacerse cargo de las consecuencias de su ejercicio en la sociedad en que opera su empresa subsidiaria.

La conducta ilícita de la sociedad matriz que le genera una responsabilidad solidaria con su sociedad subsidiaria tiene las siguientes características¹⁷:

- a.) Violación de un deber jurídico** establecido en el país de operaciones de la sociedad subsidiaria contenido en los Principios Rectores de las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como nuestra Constitución y el Código Civil que proscriben las afectaciones a derechos humanos mediante el ejercicio de la libertad de empresa como sería constituir una sucursal o sociedad controlada aprovechándose de las utilidades que le brinda y direccionándola conforme a sus

15 Ibidem.

16 Páginas 7 y 8 de la demanda presentada por Indecopi.

17 Moisset, Luis. El Acto Ilícito y La Responsabilidad Civil. En Alterini, Atilio-Roberto López Cabana. La Responsabilidad. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 1995. p. 99.

políticas empresariales pero no queriendo hacerse cargo de los daños producidos como consecuencia de sus operaciones económicas que les producen rentas.

En otras palabras, el deber de no hacer daño de manera directa o mediata es aplicable a las sociedades matrices, empresas de hidrocarburos como Repsol S.A. puesto que no es legítimo ni convencional ni constitucional valerse de una sucursal para desarrollar actividades económicas y no asumir los costos de los daños ambientales que produce esta actividad.

- b.) Imputación legal de un acto de direccionamiento, control o inversión** en una sociedad controlada con una actividad riesgosa o peligrosa que opera sin medidas de prevención o reparación contribuyendo, generando o pudiendo haber generado un daño al ambiente, diversidad biológica, la población local o la salud pública. La imputación legal deriva del control que se tiene sobre la sociedad subsidiaria o controlada que se permitió que opere sin salvaguardas socio ambientales suficientes para evitar que se produzca un daño ambiental como sería el caso de Refinería La Pampilla S.A.A. que no contaba con medidas de contención idóneas para hacerse cargo del derrame de petróleo en Ventanilla.
- c.) Existencia de un daño potencial o efectivo.** La violación de un deber jurídico de responsabilidad ambiental por parte de la sociedad matriz se encuentra en no querer asumir los costos que entraña el control y promoción de actividades peligrosas o riesgosas como por ejemplo al direccionar a su sociedad subsidiaria hidrocarburífera (Refinería La Pampilla S.A.A.) para que sea más rentable y eficiente en producción, pero sin adoptar medidas para evitar daños ambientales previstos en el estudio ambiental aprobado, supuesto en el cual, se incrementa el riesgo de un desastre ambiental y de lesión a derechos fundamentales de la población local impactada que vive estresada y angustiada por los peligros y riesgos no controlados de la actividad productiva como ocurrió en el caso del derrame de petróleo en Ventanilla.

La ilicitud en plano del mundo corporativo la entendemos como una conducta de una sociedad comercial que afecta intereses jurídicamente relevantes para la sociedad mediante la violación o quebrantamiento directo o indirecto de un mandato o prohibición establecido por el ordenamiento jurídico ambiental a través de la Constitución, la ley, un

pacto contractual,¹⁸ normas imperativas, de orden público, el derecho consuetudinario o las buenas costumbres como sería la obligación de conservar el ambiente y la diversidad biológica, así como la salud y vida de las personas que pueden impactarse por un derrame de petróleo que no es controlado adecuadamente y contamina playas y un área geográfica más grande que el tamaño de la Provincia Constitucional del Callao.

El elemento de ilicitud como presupuesto de la responsabilidad civil se puede observar en el artículo 1321º del Código Civil cuando se regulan relaciones contractuales lo que puede ser aplicado perfectamente al caso de sociedades matrices cuyas sociedades subsidiarias obtengan la concesión de proyectos de inversión riesgosos o peligrosos para los derechos fundamentales como sería el caso de Repsol S.A. que constituyó la subsidiaria Refinería La Pampilla S.A.A. para obtener beneficios económicos sin considerar medidas adecuadas para contener potenciales derrames de petróleo como producto de sus actividades hidrocarburíferas en perjuicio de la colectividad.

Convengamos que el control de la sociedad matriz sobre la subsidiaria para ser lícito no debe generar afectación a intereses jurídicamente relevantes para la sociedad como los derechos humanos, la protección del ambiente y sus componentes, caso contrario, será una conducta ilícita que generará responsabilidad civil. En ese sentido, todo direccionamiento de la sociedad matriz hacia la subsidiaria con una falta de diligencia debida en sus obligaciones medioambientales deberá ser considerado como un control societario ilícito de la subsidiaria y deberán responder solidariamente ambas entidades por los daños ambientales ocasionados.

- d.) **El nexa causal** es la relación de correspondencia entre la conducta u omisión del control de la sociedad matriz sobre la sociedad subsidiaria o vinculada debido a la cual se produjo el daño ambiental. En buena cuenta es una relación de causa efecto derivada del control societario que hace “imputable” el daño ambiental causado materialmente por la sociedad subsidiaria a la sociedad matriz que es responsable en su

18 Cfr, Taboada Córdova, Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual. 2ª ed., Grijley, 2003, p. 32.

condición de agente que incremento los riesgos socio ambientales en una comunidad por no asegurarse que su sociedad controlada respete el ordenamiento jurídico ambiental.¹⁹ En el caso de la matriz Repsol S.A., esta si bien se beneficiaba de las utilidades que generaba Refinería La Pampilla S.A.A. no tuvo la diligencia debida de asegurarse que cumplieran con sus obligaciones medioambientales y de reparación a las victimas de derrame de petróleo, razón por la cual son solidariamente responsables con su subsidiaria de la indemnización correspondiente a favor de los afectados.

Sin duda, la existencia de una inversión importante en una empresa controlada que produzca enormes utilidades sin que cuente con resguardos socio ambientales será una típica conducta que pueda ser considerada suficiente para establecer una responsabilidad jurídica sobre la sociedad matriz especialmente cuando sin el capital de inversión de esta hubiera sido imposible que opere la sociedad subsidiaria en el país donde se produce el daño.

e.) El factor de atribución: el riesgo y garantía. - La experiencia del Derecho Societario reciente permite inferir que el factor de atribución para los casos de responsabilidad civil de la sociedad controlante por los daños que genere la sociedad subsidiaria debe ser objetivo²⁰, específicamente, el factor de atribución riesgo, derivado del control societario sobre actividades riesgosas o peligrosas como son las actividades extractivas que pueden afectar derechos fundamentales y el ambiente.

También es posible acudir al factor de responsabilidad civil objetiva de garantía por hecho ajeno²¹, cuyo fundamento se hallaría en que el ejercicio del control de la sociedad vinculada o subsidiaria no solo trae consigo derechos preferentes tales como el direccionamiento, designación de administradores o recojo de utilidades sino también obligaciones entre las cuales se halla asumir la responsabilidad porque

19 Cfr. Alterini, Atilio Anibal. la responsabilidad civil. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1992. p. 16-17

20 Cfr. Jaeger y Borgioli citados por De Aguinis, Ana María. Ob. cit. p. 109.

21 Giorgi, Jorge. Teoría de las obligaciones. Hijos de Reus. Madrid. 1911. pp. 372/3. Cfr. Mazaud, Henry y León-Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil. Europa-América. Buenos Aires. 1962. pp. 464/66; Corsaro, Luigi. La responsabilidad extracontractual por hecho ajeno en el derecho italiano. En: Revista Jurídica del Perú N° 19. Normas Legales. Lima. 2001. pp. 101-115.

la empresa subsidiaria respete el ordenamiento jurídico ambiental y en caso genere daños ambientales asumir la remediación correspondiente.

En otras palabras, el principal (controlante) responde por los actos realizados por su subordinado²² (sociedad controlada) como bien lo dice el artículo 1981^o del Código Civil Peruano que a la letra establece: “aquél que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”.

No cabe duda que la sociedad subsidiaria o vinculada funciona como un dependiente que está bajo las órdenes de la sociedad matriz o controlante por lo que sí causa un daño socio ambiental en el desarrollo de sus actividades económicas debe responder la sociedad matriz (el principal) que le encargó dichas actividades económicas riesgosas o peligrosas. Así, el autor directo del daño es la sociedad subsidiaria que omitió salvaguardas socio ambientales mientras el autor indirecto o mediato es la sociedad holding o controlante que tenía el control de la gestión de la empresa en donde se omitieron protocolos y auditorías sobre desempeño socioambiental.

La responsabilidad solidaria puede aplicarse en el Perú de acuerdo al Código Civil en su artículo 1983, “si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. (...). Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.” Esta regla puede aplicarse a un grupo de sociedades que han construido un modelo de gestión que se pueda expresar en una sociedad matriz que decida corporativamente el destino de todas las sociedades miembros pudiendo ser partícipes de las decisiones que involucren asumir mayores riesgos socio ambientales que de producir daños deben ser objeto de reparación solidaria por los miembros del grupo corporativo

22 Montalto, Ana. Responsabilidad por hecho ajeno. En: López Cabana, Roberto. Responsabilidad Civil Objetiva. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 1995. pp. 141-150. Sobre el referente, Otaegui sostiene la responsabilidad de la sociedad controlante como administrador de facto desleal o negligente de la sociedad controlada con detrimento directo para el patrimonio de la misma e indirectamente para sus socios o accionistas externos o sus acreedores. Citado por De Aguinis, Ana María. Ob. cit. p. 109.

Como se observa, el factor de atribución objetivo del riesgo socio ambiental es el que naturalmente puede hacer frente al control societario que se sustenta en la capacidad que tiene sobre una persona para producir un cambio en determinada persona jurídica mediante la realización u omisión de un acto determinado en beneficio propio o de la sociedad subsidiaria o de terceros.

La responsabilidad objetiva de la sociedad matriz o controlantes se basa en que el(los) titular(es) del control del grupo de sociedades vinculadas no sólo tiene el derecho de recoger los beneficios que le confiere su situación de poder, sino que conlleva intrínsecamente el deber de implementar políticas de respeto a los derechos humanos por lo que debe responder por los actos de la sociedad dependiente en casos genere, por ejemplo, daños por inobservar el orden público ambiental.

Así, entonces, se forja una responsabilidad solidaria de la sociedad matriz cuyo fundamento reside en la existencia de un control societario que promueve o permite que la sociedad controlada, en la que ha invertido de manera directa o indirecta, transgreda derechos humanos y el medio ambiente en sus operaciones.

El controlante del grupo de sociedades involucradas deberá responder por la conducta de las sociedades subsidiarias, vinculadas o controladas pues detenta un status de garante de su funcionamiento observando el orden público internacional y nacional.

Desde una perspectiva económica la falta de responsabilidad de la controlante o la sociedad matriz genera un incentivo perverso que incrementa los casos donde las sociedades subsidiarias inobserven tratados de derechos humanos y leyes ambientales sin que los controlantes asuman ninguna responsabilidad lo que genera a la postre conflictos sociales e inestabilidad en los mercados. Por eso postulamos que el controlante, así como tiene derecho de recoger los frutos de su control sobre sociedades vinculadas también tiene el deber ético y legal de hacerse cargo de los daños que genere el funcionamiento de las sociedades controladas inobservando salvaguardas socio ambientales.

No es casual que el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) sostenga que “demuestra un fuerte compromiso con la sostenibilidad a través de sus políticas, normas y directrices de salvaguardia ambiental y social. Cada política fomenta la sostenibilidad a través de un enfoque

con dos vertientes. Por una parte, mejora los resultados mediante la integración de las preocupaciones ambientales y sociales, un enfoque que promueve los aspectos ambientales y sociales como elementos centrales en todas las actividades del proyecto. Por otra parte, minimiza los impactos negativos mediante la implementación de salvaguardias, incluyendo la identificación, el control y la mitigación de asuntos que surjan a lo largo del ciclo de vida del proyecto. Estas políticas, que modelamos según las mejores prácticas internacionales, son esenciales para nuestra misión de reducir la pobreza y la desigualdad en América Latina y el Caribe.”²³

En otras palabras, es consciente de que el financiamiento que brinda a los gobiernos tendrá un golpe directo en el respeto de los derechos humanos y trata de ser diligente en su actuación financiera para no generar daños socio ambiental en la población local ni responsabilidad al propio ente financiero.

- f.) **El daño ambiental antijurídico** se puede definir como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al ambiente o a uno o más de sus componentes tales como agua, suelo, aire, paisaje, flora, fauna y población humana entre otros bienes ambientales contraviniendo o no una disposición legal.

El daño ambiental no consiste sólo en la lesión al equilibrio ecológico sino también a otros valores vinculados como la calidad de vida, la propiedad, identidad étnica y cultural, la salud individual y colectiva, las actividades sociales y económicas ancestrales, lo sagrado, espiritual, lo estético, lo recreativo, entre otros. Así entonces el daño ambiental, consistirá en una agresión directa al ambiente, que en forma indirecta puede provocar una lesión a la salud, trabajo, comercio, cultura, propiedad y actividades económicas de las personas o afectación mediata de la calidad de vida de los que habitan en la zona afectada.

No cualquier menoscabo material que sufra el ambiente será considerado un daño ambiental sino sólo aquel que no permita la auto-regeneración del ecosistema y afecte derechos fundamentales de las personas como sería el caso del derrame de petróleo en Ventanilla que

23 BID. Salvaguardias. En: <https://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/sostenibilidad-y-salvaguardias> (Consultado el 01 de junio de 2018)

imposibilitó el uso de las playas afectadas, el desarrollo de actividades pesqueras, el comercio en mercados de productos hidrobiológicos de la zona, el desarrollo de restaurantes y espacios recreacionales asociados a las playas; así como actividades económicas que dependían de la calidad del ecosistema marino costero.

El daño ambiental entendido como menoscabo a un bien ambiental jurídicamente tutelado, se va a manifestar en una afectación negativa a la esfera no solo personal sino de la colectividad como consecuencia de una conducta contaminante antijurídica²⁴, esto es, que contraviene una norma jurídica formal, norma técnica ambiental o de buenas prácticas ambientales.²⁵

En ocasiones un daño antijurídico puede generar un enriquecimiento injusto debido a que el agente dañante está obviando los mecanismos de prevención de daños ambientales que genera su actividad contaminante, haciendo que la víctima cargue con las consecuencias de estos daños injustos, de ahí que el Código Civil Italiano señale en su artículo 2041^o señale lo siguiente: *“El que, sin mediar justa causa, se ha enriquecido en perjuicio de otra persona, está obligado, en los límites del enriquecimiento, a indemnizar a esta última de la correlativa disminución patrimonial”*.

En ese sentido, podemos ver como un hecho notorio que la conducta de la Refinería La Pampilla S.A.A. de no actualizar su plan de contingencia, así como invertir en mecanismos idóneos para el control del derrame de petróleo ha generado un daño ambiental grave que pudo evitarse. Pensemos en lo que les ocurrió a los afectados por el derrame de petróleo en Ventanilla que tuvieron que cambiar sus vidas puesto que ya no podrán desarrollar actividades económicas de subsistencia con los perjuicios que ello conlleva.

2.7. Legitimidad para obrar pasiva de Mapfre Global Risks y Mapfre Peru Compañía De Seguros y Reaseguros S.A.

El artículo 148 de la Ley General del Ambiente establece que “tratándose de actividades ambientalmente riesgosas o peligrosas, la autoridad sectorial competente podrá exigir, a propuesta de la Autoridad Ambiental

24 De Cupis, Adriano, Teoría General de la Responsabilidad Civil, traducción realizada por Ángel Martínez Carrión, 2ª ed. italiana, Bosch, Barcelona, 1970, pp. 84-108.

25 Savi, Cesare. El daño. En: Alpa, Guido y otros. Ibidem. p. 301.

Nacional, un sistema de garantía que cubra las indemnizaciones que pudieran derivar por daños ambientales” por ejemplo a través de una carta fianza que cubra los daños ambientales obligatoria para iniciar actividades económicas, establecimiento de aportes ambientales gremiales, fondos ambientales y seguros ambientales.

Asimismo, dice el mencionado artículo que “los compromisos de inversión ambiental se garantizan a fin de cubrir los costos de las medidas de rehabilitación para los períodos de operación de cierre, post-cierre, constituyendo garantías a favor de la autoridad competente, mediante una o varias de las modalidades contempladas en la Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros u otras que establezca la ley de la materia. Concluidas las medidas de rehabilitación, la autoridad competente procede, bajo responsabilidad, a la liberación de las garantías.”

En la mayoría de reglamentos de protección ambiental sectoriales se encuentra consagrada la exigencia de garantías personales o reales para asegurar el cumplimiento de las medidas de remediación ambiental en los planes de salida o abandono del concesionario de actividades extractivas de altos impactos socio ambientales, lo negativo es que con el tiempo dichas exigencias se han ido flexibilizando como se ha visto en el caso de la reciente modificatoria del artículo 100 del reglamento de protección ambiental de hidrocarburos.²⁶

El tesista y Fiscal Roldan Soto Salazar bien dice: “el seguro ambiental no sólo viene a ser un contrato sinalagmático, suscrito entre las partes con la finalidad de surtir plenos efectos jurídicos, sino que además viene a ser un instrumento y garantía de gestión ambiental, por lo que su conceptualización jurídica abarca dos categorías como contrato y como garantía ambiental y/o instrumento económico de la gestión ambiental.”²⁷

En otras palabras, la responsabilidad ambiental y la internalización de costos en el desarrollo de actividades extractivas y productivas de alto impacto negativo al ambiente como la extracción de recursos mineros o

26 Cfr, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de Protección Ambiental en las actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2018-EM.

27 Soto Salazar, Roldan. El seguro ambiental en el ordenamiento jurídico y el sistema asegurador peruano. Tesis de Magister en Derecho en mención Derecho Civil y Comercial. UNMSM. 2016. p. 205-206.

petroleros debe conllevar la obligación de contar con seguros ambientales que garanticen obligaciones de reparación, compensación y remediación ambiental.

Un seguro solo cubre una determinada cantidad, esto es, un monto máximo asegurable, el cual, si bien es mayor a comparación de otras garantías, aun así, se encuentran delimitados por los topes para la remediación de los daños o medidas a adoptarse para evitar que se materialice. Esto es necesario saberlo puesto que permiten a las compañías aseguradoras cuantificar el riesgo y delimitar su responsabilidad (Giselle 2016: 233).²⁸

El seguro ambiental que se activa con el evento del daño ambiental es una consecuencia natural del principio de prevención que exige al titular de un proyecto de inversión adoptar medidas para evitar daños ambientales, pero además prever la posibilidad de que si se ocurriesen cuenta con un presupuesto destinado para contenerlo y remediarlo.

2.8. El Seguro de responsabilidad civil extracontractual aplicables a personas que desarrollan actividades en el subsector de hidrocarburos

El artículo 49 del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, Decreto Supremo N° 045-2001-EM, establece que “el Operador de la Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales, Importador/ Exportador, Distribuidor Mayorista, Distribuidor Minorista y Consumidor Directo, deberá mantener vigente una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, que cubra los daños a terceros, a sus bienes y daños al ambiente que pudieren ocurrir en las instalaciones que operen y por la manipulación de combustibles u otros productos derivados de los Hidrocarburos, expedida por una compañía de seguros establecida legalmente en el país, sin perjuicio de otras pólizas que pudieran tener.”

La peligrosidad por lo explosivo, tóxico e inflamable que son los hidrocarburos lleva consigo que toda actividad económica que se vinculen a

28 Cfr, Jara Palomino, Bryan. Responsabilidad Ambiental en el marco de la Constitución de Seguros Ambientales Obligatorios y Fondo Común. En: <http://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2017/09/RESPONSABILIDAD-AMBIENTAL-EN-EL-MARCO-DE-LA-CONSTITUCI%C3%93N-DE-SEGUROS-AMBIENTALES-OBLIGATORIOS-Y-FONDO-COM%C3%99AN.pdf> (Consultado el 12 de Junio de 2018)

ellos se le asigne seguros y responsabilidad objetiva como consecuencia del principio de internalización de costos, equidad y responsabilidad ambiental.²⁹

2.9. Seguro por daños derivados de contaminación en actividades marítimas, fluviales y lacustres

El Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustre, Decreto Supremo N° 028 DE/MGP, en su Capítulo VI Responsabilidad Civil por Daños derivados de la Contaminación, establece lo siguiente:

- a) En el punto F-060103 que “las naves que se dediquen comercialmente al transporte de hidrocarburos u otras sustancias contaminantes hasta o desde puertos peruanos, deberán contar con un certificado expedido por la autoridad competente del Estado de pabellón, que certifique que existe una póliza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros u otra garantía financiera, para responder por los daños por contaminación que pudiera causar, con arreglo a las disposiciones de los convenios internacionales aplicables y normas nacionales complementarias.”

En el Perú se transporta por río, lagos y mar combustibles derivados de hidrocarburos que lamentablemente han generado accidentes afectando los ecosistemas hidrobiológicos y a los pueblos indígenas. Esta es la razón por la que se exigen que las embarcaciones que transportan hidrocarburos contraten un seguro ambiental para cubrir los daños que generen potenciales accidentes que se produzcan en su traslado.

Los peligros de la explotación de petróleo al ecosistema marino costero se puede constatar en el caso emblemático de la compañía norteamericana Halliburton, responsable del colosal vertido de crudo de 2010 en el Golfo de México, por lo que pagaría 1.100 millones de dólares para resolver los cargos por funcionamiento defectuoso que provocó el derrame de petróleo, uno de los mayores desastres de su tipo en la historia. Halliburton, con sede en Houston, fue la

29 Cfr, Resolución Ministerial N° 195-2010-MEM-DM, Establecen montos mínimos de pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual aplicables a personas que desarrollan actividades en el subsector hidrocarburos.

encargada de realizar la cimentación del pozo Deepwater Horizon, cuya explosión provocó la muerte de once trabajadores y causó el derrame de más de cuatro millones de barriles de petróleo. Estos 1.100 millones de dólares servirán para pagar a los residentes, gobiernos y la industria pesquera local.³⁰

Halliburton pagará solo 1 100 millones por catástrofe en el Golfo de México



Fuente: Reuters. Revisado en: <http://www.cubadebate.cu/noticias/2014/09/02/halliburton-pagfara-solo-1-100-millones-por-catastrofe-en-el-golfo-de-mexico/#.Wysib6dKiM8>

- b) En el punto F-060107 que “aquellos que posean instalaciones para la carga o descarga de hidrocarburos, derivados y demás sustancias contaminantes, incluyendo aquellos situados en las riberas de los ríos y lagos, además de obtener las autorizaciones y permisos legales necesarios para ejercer tal actividad, deberán dotarlas de los dispositivos adecuados para evitar su derrame o vertimiento y contaminación en el dominio marítimo, ríos y lagos navegables. Asimismo, están obligados a contratar el seguro (...)”
- c) En el punto F-060108 que “las actividades de cualquier instalación en el ámbito de competencia de la Autoridad Marítima que hayan causado contaminación quedarán suspendidas, salvo que la eje-

30 *Halliburton pagará solo 1 100 millones por catástrofe en el Golfo de México. Enlace: <http://www.cubadebate.cu/noticias/2014/09/02/halliburton-pagfara-solo-1-100-millones-por-catastrofe-en-el-golfo-de-mexico/#.Wysib6dKiM8> (Consultado el 20 de junio de 2018)*

cución de la póliza de seguro u otra garantía financiera (...), pueda indemnizar todos los daños causados y el responsable haya aplicado las medidas para subsanar las deficiencias.”

Una forma de incentivar la contratación de seguros ambientales y su vigencia es que la consecuencia de contar con ello es que los mismos cubren todos los gastos de remediación y reparación de daños, entonces el administrado podrá seguir utilizando su navío y no quedará inhabilitado.

El artículo 1987 del Código Civil señala: “La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste”. En ese sentido, corresponde emplazar a los seguros por daños ambientales contratados por Repsol S.A. (sociedad matriz) y Refinería La Pampilla S.A.A. (sociedad subsidiaria), respectivamente, para efectos de que cubran la indemnización demandada en el marco de las pólizas de seguro contratadas por las empresas generadoras del daño ambiental en las playas del distrito de Ventanilla en el Perú.

Asimismo, en su momento, tanto Transtotal Agencia Marítima S.A. como Fratelli d´Amico Armatori S.P.A. podrán denunciar civilmente a sus aseguradoras, respectivamente, para sean emplazadas en el proceso de responsabilidad civil.

2.10. La imputabilidad de la responsabilidad civil de los demandados por daño ambiental y a los consumidores.

La responsabilidad civil implica la posibilidad de que aquella persona natural o jurídica que ocasiona un daño en la sociedad tenga la obligación de repararlo e indemnizarlo de corresponder. Este deber es mucho más intenso cuando se relaciona a la afectación de derechos colectivos como el medio ambiente, el patrimonio cultural, o los derechos de los consumidores por lo que derivará en procesos judiciales donde se persiga la reparación de un conjunto de personas determinadas o indeterminadas como sería el caso de los derrames de petróleo ocurridos en Ventanilla en enero del año 2022.

La afectación intolerable del ambiente, así como los derechos individuales, colectivos y patrimoniales ocasionada por un agente sea por una actividad productiva deseada o no deseada (informal o ilegal) por la sociedad genera las siguientes obligaciones tanto a la sociedad matriz (Repsol S.A.) como sociedad subsidiaria (Refinería La Pampilla S.A.A.):

- **La justa y equitativa indemnización económica por la afectación a la naturaleza y a las personas afectadas**, en este caso tendríamos dos indemnizaciones con distintos fines, el primero estará a cargo del PRO-FONANPE quién destinará los recursos para la gestión ambiental de la zona afectada por el daño ambiental u otra de similares características.

La otra indemnización sería a las personas identificadas y no identificadas afectadas por el daño ambiental cuya defensa esté siendo ejercida por las instituciones autorizadas por ley como Indecopi, asociaciones de consumidores y asociaciones ambientalistas.

Los costos de la recuperación del ambiente, que implica la obligación de restaurar el ambiente afectado por un daño ambiental. El principio de responsabilidad ambiental e internalización de costos obliga al agente a reparar el daño ambiental generado por una actividad económica como la hidrocarburífera y los derrames de petróleo que puede producir.

La obligación de ejecutar medidas necesarias para mitigar los efectos del daño, es una de las primeras acciones que se adoptan una vez acaecido el daño o la amenaza de daño que se cierne sobre el ambiente y la población. Ello implica cumplir con las medidas administrativas ordenadas por la autoridad ambiental correspondiente y, en caso de no hacerlo, incurrirá en responsabilidad civil ambiental.

La obligación de ejecutar medidas preventivas necesarias para evitar el daño ambiental o que éste se vuelva a producir, en otras palabras, el agente tiene que adoptar un instrumento de gestión ambiental para prevenir daños ambientales (plan de contingencia actualizado) y debe costear el costo del control de las mismas para que este no se vuelva a repetir y con ello se impida la producción de un nuevo daño ambiental o que se reduzca dicha posibilidad.

2.11. Conducta ilícita generadora del daño colectivo a los consumidores: Derrame de petróleo en Ventanilla.

Los derrames de petróleo en Ventanilla en enero del 2022 se produjeron en el ámbito de las operaciones empresariales de la Refinería La Pampilla S.A.A. por lo que tendría la obligación de responder por los daños ocasionados a terceros y a la sociedad en general en un espacio geográfico de 106 520 000

metros cuadrados³¹ por la degradación del ambiente y la muerte de diversidad biológica que generó el derrame de 10397 barriles³² de crudo de petróleo.

A mayor abundamiento, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) emitió un comunicado el 29 de junio del 2022 indicando que, si bien se han verificado 05 playas libres de hidrocarburos, hasta esa fecha aún existen 32 playas y acantilados afectados por el derrame de petróleo mientras que 42 playas, acantilados y puntas aún continúan en proceso de evaluación.

2.12. El factor de atribución de los daños ambientales derivados del derrame de petróleo en Ventanilla.

Toda actividad riesgosa o peligrosa como las desarrolladas por la Refinería La Pampilla S.A.A., se rigen por la responsabilidad objetiva debido a que se prevé que exista un costo social y ambiental en su desarrollo que debe ser internalizado por el titular del proyecto asumiendo la responsabilidad de reparar los daños ambientales que genere, por ejemplo, luego de un derrame de petróleo, de conformidad con los artículos VIII y IX del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente.

Inclusive, en los casos donde el titular de un proyecto extractivo se valga de un tercero para ejecutar sus actividades económicas también debe responder por los daños que genere este, de conformidad con los artículos 1325 y 1981 del Código Civil. Es así que Refinería La Pampilla S.A.A. realizaba su actividad económica con apoyo de Transtotal Agencia Marítima S.A. y Fratelli d' amico Armatori SPA, por ende, también debe responder por los daños que estos generen y ellos, a su vez, son responsables solidarios por el daño ocasionado, de acuerdo al artículo 1983 del Código Civil.

Advirtamos que el factor de atribución de responsabilidad objetiva por daños ambientales está consagrado en el artículo 142, numeral 1, de la Ley General del Ambiente, el cual señala que “aquel que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación

31 Resolución Subdirectoral N° 0205-2022-OEFA/DFAI-SFEM. p.30.

32 Ibidem. p. 17.

adoptadas”. En consecuencia, Refinería La Pampilla debería responder por los impactos socioambientales generados por el petróleo en Ventanilla sin necesidad de que se analice si existió dolo o culpa, sino solo constatando que existe una relación de causalidad entre los daños ambientales producidos y las actividades económicas desarrolladas por la empresa citada.

2.13. El daño colectivo generado a los consumidores en Ventanilla.

Los daños colectivos generados a los consumidores por el derrame en Ventanilla han sido corroborados por la Defensoría del Pueblo en el Informe de Adjuntía N° 10-2022-DP/AMASPPI “Derrame de Petróleo en la Refinería La Pampilla. Recomendaciones frente a un desastre ambiental que pudo evitarse” donde se indica que fueron vulnerados en sus derechos más de 15 000 personas.

Advirtamos que entre los daños producidos se encuentra la muerte de diversidad biológica que daba sustento económico a los pobladores de Ventanilla, específicamente los pescadores y comerciantes de productos hidrobiológicos; también han sido afectados aquellos titulares de restaurantes y centros de esparcimiento que, debido al derrame de petróleo, ya no pueden funcionar teniendo que cerrar operaciones. Asimismo, los turistas y veraneantes usuarios de las playas afectadas también son parte del daño colectivo que se le imputa a empresa demandada puesto que ya no podrán desarrollar actividades recreativas y culturales en esta zona.

Téngase en cuenta que los daños sociales, morales y colectivos derivados de los daños ambientales como el derrame de petróleo en Ventanilla pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) Daño ambiental individual o daño ambiental indirecto individual** es aquel que implica un impacto ambiental negativo derivado de una conducta humana que ocasiona un perjuicio manifiesto y evidente en su dignidad, integridad biológica y cultural, su proyecto de vida, así como en su patrimonio. Ejemplo: La contaminación por derrame de crudo de petróleo en las playas de Ventanilla que ha ocasionado que las personas enfermen producto de la contaminación, pero además que vean frustrado su proyecto de vida como comerciantes, pescadores y otros trabajos asociados a los ecosistemas dañados.

a.1. Daño individual patrimonial derivado de un impacto ambiental negativo

a.1.1. Daño emergente derivado de un impacto ambiental negativo; el cual se puede definir como los gastos que se derivan del daño ambiental que ha provocado una disminución presente en el patrimonio de la persona afectada o su familia (daño emergente presente) o de manera progresiva del mismo en el futuro (daño emergente futuro). Ejemplos:

- El derrame de petróleo en las playas de Ventanilla ha hecho perder sus empleos a comerciantes y pescadores de la zona por lo que han tenido que usar sus recursos restantes para adquirir a sobreprecio productos hidrobiológicos de otras playas no contaminadas, mientras que otros han optado por mudarse a otras zonas para poder trabajar en otra actividad económica de subsistencia, teniendo que costear sus gastos de instalación, este sería un ejemplo de **daño emergente presente**.
- En el mismo caso, los afectados pudieron haber accedido a créditos de consumo para efectos de poder realizar sus gastos de subsistencia familiar generándoles un perjuicio patrimonial que no tendrían de no haberse producido el derrame de petróleo, este sería un **daño emergente futuro**.

a.1.2. Lucro Cesante derivado de un impacto ambiental negativo; Se puede conceptualizar como el menoscabo de la probabilidad de acrecentar, aumentar o incrementar el patrimonio de una persona o su familia, que debido al daño ambiental pierde dicha oportunidad que puede ser **real** cuando se refiere a una relación jurídica patrimonial que ha sido formalizada mediante un acto jurídico y de la cual se derivan compromisos que implican el aumento del patrimonio de la víctima del daño; o **potencial** siendo este el supuesto en el que existe la posibilidad de seguir desarrollando una actividad económica de manera independiente que tiene como condición una determinada calidad del ambiente que si se pierde imposibilita el desarrollo de dicha labor perdiendo con ello el beneficio económico esperado. Ejemplo:

- El caso de los pescadores y comerciantes de productos hidrobiológicos que tienen contratos con restaurantes marinos para proveerlos de su materia prima, pero que como producto del derrame de petróleo se ven imposibilitados de cumplir sus compromisos contractuales en los términos pactados, este sería un ejemplo de **lucro cesante real**.
- El caso de los pescadores que desarrollaban de manera consuetudinaria esta labor para obtener recursos económicos para su subsistencia y que debido al derrame de petróleo ya no podrán seguir haciéndolo, este sería un ejemplo de **lucro cesante potencial**.

a.2. Daño individual inmaterial derivado de un impacto ambiental negativo

a.2.1. Daño psicológico derivado de un impacto ambiental negativo; implica una afectación a la esfera emocional y psicológica del individuo que debido al daño ambiental sufre una alteración en su estado emocional como podría ser la depresión que sufriría un pescador al ver contaminadas las playas; así como al verse imposibilitado de realizar su faena de pesca producto del derrame de petróleo.

a.2.2. Daño somático derivado de un impacto ambiental negativo; implica una afectación a la integridad personal de un individuo debido a un daño ambiental, como sería el caso de las personas que consumieron pescado contaminado con petróleo y su salud se vio afectada con síntomas como dolor de cabeza y malestar general.

a.2.3. Daño psicossomático derivado de un impacto ambiental negativo; implica el supuesto en el cual el individuo sufre una afectación psicológica debido al daño ambiental que repercute en su constitución orgánica o física como por ejemplo las patologías relacionadas a la presión arterial, enfermedades cardíacas y el agravamiento de enfermedades preexistentes en los afectados producto de la depresión causada por el derrame de petróleo.

a.2.4. Daño moral derivado de un impacto ambiental negativo; supone que la afectación negativa al ambiente le ha generado una vulneración a su dignidad, humillándola y causándole vergüenza,

afligimiento, dolor o tristeza profunda que no necesariamente debe ser visible pues por orgullo puede ocultar ese terrible malestar reemplazándolo por rabia, frustración o indignación. Este sería el caso de los comerciantes y pescadores afectados que han venido declarando en medios de prensa su indignación por la contaminación ambiental generada, la falta de remediación ambiental e indemnización correspondiente.

a.2.5. Daño al Proyecto de vida derivado de un impacto ambiental negativo; es el daño que sufre una persona en la proyección que hace en su vida personal y profesional, y que debido al acto ilícito se ve impedida de concretar. Por ejemplo, el caso de aquellos que desarrollaban actividades de comercio, turismo y pesca que tenían como condición necesaria que las playas estén limpias de contaminación por lo que el derrame de petróleo frustró sus proyectos de vida ya que no pueden seguir desarrollándose en actividades económicas tales como venta de productos hidrobiológicos, venta de comida marina, venta de productos para veraneantes, así como los pescadores.

a.3. Daño colectivo derivado de un impacto ambiental negativo

La tutela de intereses difusos y colectivos da lugar a la reparación colectiva por daños ambientales que implica la reparación con planes de desarrollo, la evaluación del impacto socio cultural, la reparación desde una perspectiva de género, las medidas de restitución, rehabilitación y restauración de ecosistemas, medidas de indemnización, medidas de satisfacción y garantías de no repetición.³³

a.3.1. Daño colectivo patrimonial derivado de un impacto ambiental negativo

Beristain sostiene que “la indemnización hace referencia a una compensación por las pérdidas sufridas (lo que incluye el daño material (ambiental, físico) y moral (por miedo, enfermedades, humillación, racismo, problemas psicológicos, reputación, etc.). Además de su valor instrumental, la indemnización tiene un valor simbólico de reconocimiento de la responsabilidad. (...)”

33 Cfr. Beristain, Carlos Martín. El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales. Hegoa. España.2010

El monto de la reparación es un indicador de la gravedad de los hechos, como en el reciente caso de las catástrofe ecológica del Golfo de México por el derrame petrolero de British Petroleum a mediados de 2010 que ascendía a 20 000 millones de dólares, pero también el desprecio de la vida en otros casos como Bophal donde la indemnización tenía un valor ridículo de 9 000 euros.”

³⁴ En otras palabras, la indemnización económica por el daño ambiental colectivo es la representación económica del valor social del bien jurídico afectado como mecanismo de satisfacción y para desincentivar la conducta ilícita que es distinta a la suma dineraria que se destina para restaurar el ambiente y la implementación de las medidas de prevención, vigilancia y control para evitar que se repita el daño ambiental.

a.3.1.1. Daño emergente intergeneracional derivado de un impacto ambiental negativo; es el daño económico inmediato que sufre una comunidad debido a una afectación significativa de uno o más de los componentes del ambiente, haciendo que el costo de la pérdida de equilibrio ambiental sea asumido directamente por la generación presente, así como las futuras. Ejemplo: El derrame de petróleo en Ventanilla va a generar que las generaciones presentes y futuras tengan que acudir a otras playas distintas de las contaminadas; así como estar imposibilitados de aprovechar los recursos hidrobiológicos de estas zonas y cancelar las actividades económicas asociadas a las mismas hasta que se restaure el ambiente a su condición originaria.

a.3.1.2. Lucro cesante real derivado de un impacto ambiental negativo; Es el detrimento económico producido a una colectividad por el daño ambiental que les impide seguir desarrollando su identidad cultural, así como sus actividades económicas y comerciales cotidianas como el caso del derrame de petróleo en Ventanilla donde las comunidades afectadas no podrán seguir identificándose como lugares de descanso y recreación marino costera por la imposibilidad de usar sus playas y los recursos

34 Cfr. Beristain, Carlos Martín. El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales. Hegoa. España.2010. p. 240

hidrobiológicos causando una migración de su población a otras zonas donde puedan obtener trabajo de subsistencia similar.

a.3.1.3. Lucro cesante potencial derivado de un impacto ambiental negativo; Es el detrimento económico producido por el daño ambiental que suprime la oportunidad de una comunidad de poder obtener recursos económicos derivados de la puesta en valor de una propiedad que ha sido contaminada, por ejemplo, los municipios distritales y provinciales que recibían ingresos de tributos asociados a propiedades muebles, inmuebles y actividades relacionadas a la pesca y actividades recreacionales marino costeras, perderán dicho ingreso con lo cual no contarán con los recursos necesarios para seguir generando servicios públicos en la misma calidad que brindaban antes del derrame de petróleo.

a.3.2. Daño colectivo inmaterial derivado de un impacto ambiental negativo

Se entiende como un detrimento de los valores de no uso del ambiente o de sus componentes del ambiente que la comunidad les ha atribuido un valor social, cultural o espiritual integrándolo a la identidad étnica y cultural, por ejemplo: la contaminación de playas emblemáticas para el distrito de Ventanilla ha generado un daño moral colectivo que provoca indignación y pesar en la población local.

2.14. Solidaridad en el pago de la reparación civil por daño ambiental.

Recordemos que la responsabilidad por los daños colectivos ocasionados puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responde solidariamente con el responsable directo de este, de conformidad con el artículo 1987 del Código Civil. En ese sentido, las empresas Mapfre Global Risks y Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros pueden tener legitimidad para obrar pasiva debido a que son quienes deben pagar una parte de la indemnización que beneficia a los consumidores afectados por el derrame de petróleo en Ventanilla.

Por otra parte, los terceros que fueron utilizados en las operaciones de descarga de petróleo implicados en el derrame de crudo también tienen una responsabilidad solidaria con relación a los afectados de conformidad

con el artículo 1983 que establece que, si varios son responsables del daño, responden solidariamente.

2.15. Las responsabilidades de las empresas transnacionales en la esfera de los Derechos Humanos (2003)

Los grupos de personas jurídicas con fines empresariales cuando trascienden de su país de origen son llamadas empresas transnacionales y la ONU las define como “una entidad económica que realiza actividades en más de un país o un grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad, y ya sea que se le considere individual o colectivamente, esto es como un grupo de personas jurídicas que son una unidad empresarial.”³⁵

Esta descentralización de la producción en el mundo a través de una cadena de personas jurídicas que limitan la responsabilidad de la sociedad matriz mediante subsidiarias y sociedades vinculadas dentro y fuera de las fronteras de los países donde operan termina impidiendo que se alcance a responsabilizar por los daños que ocasiona la sociedad controlada al director de las políticas empresariales del conglomerado lo que evidentemente puede el orden público.

Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para Empresas: Hacia la responsabilidad legal, en su acápite A.1. Obligaciones generales señala: “los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos consagrados en la legislación internacional y nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando por que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover, asegurar que se disfruten, respetar, hacer respetar y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, así como los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables.”

35 Cfr, Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para Empresas: Hacia la responsabilidad legal. En el siguiente enlace: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf (Consultado el 21 de mayo de 2018)

Se está buscando que las empresas transnacionales asuman la responsabilidad de las consecuencias de su conducta empresarial en los diversos países en que operan sin que se valgan de murallas formales o máscaras de sus subsidiarias o terceros subcontratados en el país y de esta forma garantizar la máxima plenitud de los derechos humanos.

El Libro Verde de la Unión Europea para la responsabilidad social de las empresas por eso consagra un “Enfoque global de la Responsabilidad Social de las Empresas” que exhorta a “las empresas tienen que integrar la responsabilidad social en la gestión cotidiana de toda su cadena de producción, sus trabajadores y directivos necesitan medidas de formación y reciclaje para adquirir las cualificaciones y competencias necesarias. Las empresas pioneras pueden ayudar a generalizar las prácticas socialmente responsables difundiendo las mejores prácticas. Aunque la responsabilidad social sólo puede ser asumida por las propias empresas, las demás partes interesadas, en particular los trabajadores, los consumidores y los inversores pueden desempeñar un papel fundamental en su propio interés o en nombre de otros interesados en ámbitos tales como los de las condiciones laborales, el medio ambiente o los derechos humanos, instando a las empresas a adoptar prácticas socialmente responsables. Esto requiere una verdadera transparencia sobre el comportamiento social y ecológico de las empresas.”³⁶

La responsabilidad de la empresa transnacional y la sociedad matriz implica ser consciente que la ética empresarial imperante reclama que asuman las máximas salvaguardas socioambientales en los países que operan y en los casos en que se sucedan daños ambientales asumir los costos de remediación ambiental e internalizando las consecuencias al ambiente de la actividad productiva que desarrollan.

Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para Empresas: Hacia la responsabilidad legal, en su acápite E.10, exige a las empresas transnacionales y otras empresas comerciales “observar y respetar las normas aplicables del derecho internacional, las leyes y reglamentos nacionales, así como las prácticas administrativas, el estado de derecho, el interés público, los objetivos de desarrollo, las políticas sociales, económicas y culturales, incluidas

36 Cfr, Libro Verde, Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas En el siguiente enlace: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com\(2001\)366_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com(2001)366_es.pdf) (Consultado el 21 de mayo de 2018)

la transparencia, la responsabilidad y la prohibición de la corrupción, y la autoridad de los países en los que realizan sus actividades.”

Esta obligación ético legal de respetar los derechos humanos tiene como consecuencia que toda empresa matriz transnacional debe observar en la administración y control de sus subsidiarias salvaguardas socio ambientales quedando impedidas de autorizar o instruir, sea por comisión u omisión, el funcionamiento de una de sus sociedades controladas afectando derechos humanos o el orden público del país anfitrión, caso contrario deberá responder por los daños generados en las comunidades locales afectadas.

Las Normas de Derechos Humanos de la ONU para Empresas: Hacia la responsabilidad legal, en su acápite G.14, establece que “las empresas transnacionales y otras empresas comerciales realizarán sus actividades de conformidad con las leyes, los reglamentos, las prácticas administrativas y las políticas nacionales relativos a la conservación del medio ambiente de los países en que realicen sus actividades, así como de conformidad con los acuerdos, principios, objetivos, responsabilidades y normas internacionales pertinentes relacionados con el medio ambiente y los derechos humanos, la salud pública y la seguridad, la bioética y el principio de precaución y, en general, realizarán sus actividades de forma que contribuyan al logro del objetivo más amplio del desarrollo sostenible.”

La concepción amplia de la obligación ética de conservación del ambiente, que escapa de las fronteras de los países en que operan empresas vinculadas o subsidiarias, permite mediante la responsabilidad civil hacer caer en cabeza de la sociedad matriz o controlante, la responsabilidad de remediar los daños ambientales derivados de la actividad del conjunto de las sociedades comerciales dominadas, superando la visión fragmentada de su actividad económica, logrando imputarle responsabilidad ambiental por la suma de impactos socio ambientales de todas las sociedades comerciales que controla, no pudiendo escapar de la misma apelando con el artificio de la autonomía patrimonial, cuando la otredad de los mismos, han estado siempre entre paréntesis, especialmente desde que se integraron al grupo de sociedades comerciales que dirige. En otras palabras, estamos aplicando el principio de primacía de la realidad para reconocer en la sociedad matriz a un sujeto de derecho responsable de los impactos socio ambiental que generen con sus actividades económicas las sociedades controladas.

2.16. Los Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos de la ONU - 2011

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU hizo suyos los Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011, en el cual consagra el deber del Estado de proteger a sus ciudadanos de “las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.”

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU plantea la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, en el punto II.11 de los mencionados principios, señalan “las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación.”

Es interesante observar que se utiliza el término “las empresas”, lo que hace alusión evidente a los grupos de sociedades y las transnacionales, y su participación en diversas actividades económicas en el mundo. En términos sencillos, se está consagrando la obligación del grupo de empresas de como conglomerado no hacer daño a otro y caso contrario deberá responder por sus actos.

La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, dice la ONU, se refiere a “los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.”

De esta forma, está tratando como un sujeto internacional a las empresas y les exige junto con los Estados a dar cumplimiento a los instrumentos internacionales lo que en el futuro podría significar el establecimiento de una jurisdicción universal para las empresas transnacionales pudiendo ampliarse la competencia de la Corte Penal Internacional para dicho fin.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU plantea en dicho documento, la responsabilidad de respetar los derechos humanos, exigiendo que las empresas:

- a)** Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan.
- b)** Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.

Lo que implicara adoptar toda medida posible que permita dar adecuado cumplimiento a las normas ambientales, indígenas, laborales, salud y de los consumidores para lo cual deberá tener una política de cumplimiento de derechos humanos que permita la recepción de las denuncias y demandas de las poblaciones afectadas con sus actividades económicas que permita el ejercicio de participación ciudadana y la adecuación de sus procedimientos a las exigencias socio ambientales que pueden ir variando durante toda la vida del proyecto empresarial. Así por ejemplo la necesidad de etiquetar los productos, el cumplimiento de nuevos instrumentos de gestión ambiental, el respeto de la consulta previa, el mejorar el tratamiento de residuos peligrosos, fusiones empresariales que implicar cese de trabajadores y concentración del mercado farmacéutico o la conformación de un sindicato del grupo de sociedades comerciales. En síntesis, existe la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos más allá de lo legalmente establecido sino de lo realmente necesario para proteger a las personas y evitar afectaciones derivadas de la actividad económica.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU que señala: “para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:

- a)** Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
- b)** Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos;

- c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.”

Así se plantea abandonar el paradigma de las sociedades comerciales como aquellas que actúan solamente por el interés de lucro de sus propietarios y se requiere que asuman un compromiso ético, social y político de respetar los derechos humanos de las poblaciones afectadas con sus actividades productivas. Y no solo ello, sino que se debe exigir que se implementen dentro de la estructura de las empresas mecanismos para identificar y prevenir afectaciones a los derechos humanos, de ser el caso mitigar los impactos negativos, así como practicar la rendición de cuentas por sus actos frente a la comunidad. Sin duda, lo que marca un hito importante en la responsabilidad empresarial es la exigencia de contar con mecanismos previos para reparar afectaciones a los derechos humanos caso contrario sería mayor la responsabilidad civil, penal y administrativa de los controlantes de la sociedad comercial.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU, va más lejos, cuando establece la obligación de las empresas de “debida diligencia en materia de derechos humanos” con el fin de “identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas.”

Ello implica que toda empresa transnacional que se asienta en un país determinado a través de una subsidiaria o sociedad vinculada tiene el deber de hacer una “evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos”, trascendiendo el mero hecho de cumplir formal de las obligaciones legales existentes en el país, que puede tener estándares de respeto de derechos humanos, notoriamente deficientes o inferiores a los del país de la sociedad matriz, producto de su situación social económica o política frente a la cual, la sociedad comercial no debería aprovecharse de este estado de necesidad de inversiones y debe ser respetuoso de los derechos humanos como lo haría en su país de origen, ejemplo no aprovechándose del

estado de necesidad de las poblaciones afectadas por sus actividades para celebrar transacciones extrajudiciales diminutas.

La debida diligencia del respeto de los derechos humanos involucra, un análisis que supera lo que legalmente permite el país en que opera una empresa para pasar a ubicarnos en la relación de causalidad entre la vulneración de los derechos humanos y las actividades económicas de la sociedad, y en ese escenario, debemos determinar cuál es la responsabilidad de la empresa, si no se adoptó las medidas necesarias para prevenir, mitigar o reparar los daños causados.

Este análisis de la debida diligencia se extiende durante toda la vida del proyecto empresarial como sería la exploración, explotación y cierre de la actividad extractiva. Esta concepción de responsabilidad jurídica se plasma en la definición del daño ambiental de la Ley General del Ambiente (Artículo 142.2) como “a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales”. La consecuencia de ello es que si se demuestra la relación de causalidad entre la actividad contaminante de una empresa y el daño ambiental generado a una población entonces la empresa debe responder por el daño, más allá del hecho que su estudio de impacto ambiental o las normas legales no hayan contemplado medida para prevenir o impedir que ocurra dicho daño.

No es casual por ello la previsión del artículo 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental cuando señala: *“el otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.”*³⁷ En otras palabras, el otorgamiento de certificación ambiental no exime de las obligaciones extralegales y éticas que se requieran para que las operaciones productivas no vulneren los derechos humanos y el ambiente.

Una empresa transnacional no se debe conformar solo con obtener las licencias municipales, licitaciones ministeriales o certificaciones ambientales sino que debe asegurarse que el desarrollo del proyecto empresarial no afecte derechos humanos para lo cual requiere de una estrategia de cumplimiento

37 Artículo 55 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

como la asesoría de un experto independiente y realizar una amplia participación ciudadana entre los afectados por el proyecto de inversión como organismos no gubernamentales que pueden canalizar las preocupaciones de la comunidad o potenciales riesgos socio ambientales que deben corregirse.

En términos prácticos, la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos implica prevenir afectaciones a los mismos mediante mecanismos de control internos y donde existan responsabilidades diferenciadas y exigibles en los funcionarios de la organización empresarial que aseguren realmente los derechos humanos frente a las actividades empresariales.

Lamentablemente, entramos al terreno de la voluntad política de los Estados estos por temor a perder inversión extranjera no solo relajan la normatividad ambiental y laboral sino también la observancia de los derechos humanos, caso contrario las normas postuladas por la ONU serían cuanto menos parte de las obligaciones legales internas que asuman todas las empresas ganadoras de licitaciones y concesiones, cosa que no ocurre pero podría ser propuesto como parte de un acuerdo de transacción extrajudicial por daños ambientales.

La transparencia en la información sobre actividades riesgosas o peligrosas que desarrolla la empresa es una obligación legal establecida en la mayoría de las legislaciones nacionales del mundo y resulta un indicador clave para determinar si la empresa es social y éticamente responsable con las comunidades locales y el ambiente que afectan sus operaciones.

Inevitablemente existirán casos en que existan afectaciones a los derechos humanos para lo cual el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha planteado que “si las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos.” Es interesante observar que se contempla tanto la responsabilidad subjetiva como la objetiva de las empresas que deben reparar los daños que su actividad económica pudiera ocasionar.

2.17. Conclusiones


- La responsabilidad civil por daño ambiental es la institución que nos permite primero prevenir la producción de nuevos daños ambientales al establecer obligaciones y medidas idóneas para que no se produzca un desastre ambiental, pero también en un segundo momento nos permite exigir a los responsables de un daño am-


biental que adopte las medidas de control, contención, mitigación, compensación, reparación, remediación e indemnización necesarias para salvaguardar los ecosistemas y poblaciones afectadas.

En el caso de los afectados por el derrame de petróleo del 15 de enero de 2022 se han venido celebrando transacciones extrajudiciales con una parte de ellos, sin que esto impida que el resto de los colectivos afectados no puedan reclamar sus derechos de reparación incorporándose al proceso de responsabilidad civil en curso. Asimismo, en cuanto al daño ambiental puro el Estado peruano está legitimado para poder reclamar la indemnización correspondiente por la grave afectación de los ecosistemas marino-costeros, además de los daños ambientales difusos que han sufrido las poblaciones que usufructuaban de las playas que fueron contaminadas.

- La Refinería La Pampilla y su matriz Repsol y los terceros involucrados, tienen la obligación de asumir los costos de la remediación y restauración ambiental de todo el ámbito marino - costero afectado por el derrame de petróleo, ocurrido el 15 de enero de 2022, en virtud al principio de responsabilidad ambiental e internalización de costos, para lo cual es necesario que se active el seguro de responsabilidad civil por daño ambiental para que se pueda hacer la liquidación de costos que el Estado asumió para enfrentar la emergencia ambiental ni bien se produjo, así como los gastos en que incurrirá para supervisar la restauración del ambiente y de ser el caso contratar a un tercero para que realice la remediación ambiental de la totalidad de los lugares contaminados.
- El titular del proyecto de la Refinería La Pampilla y su matriz Repsol, debe asegurar un financiamiento adecuado a las medidas de prevención para evitar futuros derrames de petróleo de similares características, por lo cual deberá actualizar su estudio de impacto ambiental y su plan de contingencia considerando los derrames de petróleos producidos en el año 2022, debiendo contar para dicho efecto con la mayor participación ciudadana posible.
- La justa y equitativa indemnización económica a los afectados, implica que exista la mayor transparencia y rendición de cuentas de la documentación que contenga los acuerdos de transacción extrajudicial que puedan celebrar con los comerciantes, transpor-

tista, armadores, operadores turísticos y pescadores artesanales. No es posible suscribir acuerdos de buena fe y sin vicios de la voluntad, si antes no se ha elaborado una valorización de los daños socioambientales producidos y que esta haya sido consensuada con la población afectada y validada por las autoridades competentes.

Ministerio
del Ambiente

Organismo
de Evaluación
y Fiscalización
Ambiental

OEFA impone tres nuevas multas a Repsol por más de 22 millones de soles

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), organismo adscrito al Ministerio del Ambiente, impuso tres (3) nuevas multas en primera instancia por S/ 22,277,179.40 a Refinería La Pampilla S.A.A. de Repsol, de acuerdo al siguiente detalle:

La primera multa de 19.984 UIT, equivalente a S/ 91,926.40, se impuso por no remitir al OEFA la información requerida, existiendo una situación de daño ambiental, relacionada con la emergencia ambiental ocurrida el 15 de enero de 2022.

La segunda multa de 4 000 UIT, equivalente a S/ 18 400 000.00, se impuso ante el incumplimiento de medida administrativa referida a asegurar el área, realizar la contención, recuperación y limpieza en la zona de bahía de las Áreas Naturales Protegidas y en otras áreas marinas afectadas, como consecuencia de la emergencia ambiental del 15 de enero de 2022.

La tercera multa de 823.025 UIT, equivalente a S/ 3 785 915.00, se impuso ante el incumplimiento de medida administrativa referida a asegurar el área, contener, recuperar y limpiar el hidrocarburo derramado en el agua de mar afectada; así como, ejecutar los muestreos de comprobación del agua y sedimentos de los hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAPs o PAH's) en el área afectada a consecuencia de la emergencia ambiental ocurrida el 24 de enero de 2022.

De esta manera, el OEFA ha determinado la responsabilidad administrativa y, a la fecha, viene imponiendo seis (6) multas en el marco de los siete (7) procedimientos administrativos sancionadores iniciados a Repsol, de los cuales tres (3) se encuentran impugnados ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental y, los otros tres (3) se encuentran en plazo legal para presentar recurso de impugnación, los cuales vencen en el mes de enero de 2023.

El OEFA continuará informando sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas en relación al derrame de petróleo en Ventanilla.

Lima, 4 de enero del 2023
OEFA

BIBLIOGRAFÍA

- Informe de Adjuntía N° 10-2022-DP/AMASPPI, Derrame de Petróleo en la Refinería La Pampilla. Recomendaciones frente a un desastre ambiental que pudo evitarse.
- Informe final de la Comisión Investigadora facultada para investigar por un plazo de 90 días hábiles de las acciones de los funcionarios públicos y privados que ocasionaron el derrame de petróleo de la empresa multinacional Repsol YPF S.A., en el distrito de Ventanilla y sus consecuencias en el medio ambiente y la ecología.
- Artículo “La legitimidad para obrar por responsabilidad civil por daño ambiental en el Perú”. Boletín ambiental de la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial. Año III. N° 6. junio 2022.
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. Guía de Derecho Ambiental. Jurista Editores. Lima-Perú. 2009.
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. Principios del Derecho Ambiental en un Estado Constitucional Democrático. Jurista Editores. Lima-Perú. 2018.
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. Certificación Ambiental en los Proyectos Extractivos. Jurista Editores. Lima-Perú. 2018.
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. La Consulta Previa en la Certificación Ambiental y los Proyectos Extractivos. Jurista Editores. Lima-Perú. 2019.
- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. La Responsabilidad Civil Ambiental en proyectos extractivos. Jurista Editores. Lima-Perú. 2020.

- Carhuatocto Sandoval, Henry Oleff. El Impacto de la reorganización empresarial en la remediación ambiental en el Perú. Ildads Perú. Lima-Perú. 2022.
- Resolución Directoral N° 1017-2022-OEFA/DFAI
- Resolución Directoral N° 1741-2022-OEFA/DFAI
- Resolución Directoral N° 1740-2022-OEFA/DFAI
- Resolución Directoral N° 2216-2022-OEFA/DFAI
- OSINERGMIN N° 348-2022-OS-GSE/DSHL
- OSINERGMIN N° 299-2022-OS-GSE/DSHL
- Resolución Administrativa N° D000748-2022-MIDAGRI-SERFOR-AT-FFDC LIMA -Expediente N° 2022-0008880
- OFICIO N°568 - 2021 – DICAPI
- OFICIO N°01128-21 - DICAPI.
- OFICIO N° 050- 2022-DP-APCSG - DEFENSORIA DEL PUEBLO, DIRIGIDA A REFINERIA LA PAMPLILLA
- Resolución Directoral N° 104-2022-SERNANP-DGANP
- Resolución Directoral N° 105-2022-SERNANP-DGANP
- Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, Naciones Unidas Derechos Humanos - Oficina del Alto Comisionado, 2011. file:///C:/Users/MARTIN/Downloads/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf
- Reglamento Del Procedimiento Administrativo Sancionador Del Organismo De Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027 – 2017 – OEFA/CD, modificado por el Resolución de Consejo Directivo 00018 -221- OEFA/CD.
- Casación 1465 -2007- Cajamarca, Primer Pleno Casatorio Civil.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

1. Caso Sociedad Minera y Yanacocha (STC 769-2002-AA y otra) 2003, expedida por el Tribunal Constitucional el 30 de enero de 2003.
2. Caso Cerro Quilish (STC 300-2002-PA) 2003, expedida por el Tribunal Constitucional el 8 de mayo de 2003.
3. Caso Depósitos Químicos Mineros (SETC 921-2003-AA) 2003, expedida por el Tribunal Constitucional el 12 de agosto de 2003.
4. Caso La Oroya (STC 2002-2006-PC) 2006, expedida por el Tribunal Constitucional el 12 de mayo de 2006.
5. Caso residuos sólidos “La cucaracha” (STC 5270-2005-PA) 2007, expedida por el Tribunal Constitucional el 18 de octubre de 2006.
6. Caso Proterra vs. AMBEV (Resolución 2685-2005-PA) 2006, expedida por el Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2007.
7. Caso Cuenca del Mazán (STC 1206-2005-PA-TC) 2007, expedida por el Tribunal Constitucional el 20 de abril de 2007.
8. Caso Cerro Verde (STC 9340-2006-PA) 2008, expedida por el Tribunal Constitucional el 29 de noviembre de 2007.
9. Caso Cordillera Escalera (STC 3343-2007-PA) 2009, expedida por el Tribunal Constitucional el 19 de febrero de 2009.
10. Caso Federación Nativa de Madre de Dios (RTC 1528-2010-PA) 2011, expedida por el Tribunal Constitucional el 21 de octubre de 2010.
11. Caso Minera Yanacocha S.R.L. TDA (RTC 1893-2009-PA 2011) 2011, expedida por el Tribunal Constitucional el 10 de diciembre de 2010.
12. Caso Sedapal y Proyecto Interceptor Norte (RTC 5111-2008-PA) 2011, expedida por el Tribunal Constitucional el 19 de abril de 2011.

13. Caso Busé Thorne y otros (RTC 1399-2011-PA) 2011, expedida por el Tribunal Constitucional el 22 de agosto de 2011.
14. Caso Gobierno Regional del Cusco y otro (STC 1939-2011-PA) 2011, expedida por el Tribunal Constitucional el 8 de noviembre 2011.
15. Caso Dragas Mineras (STC 0316-2011-PC) 2012, expedida por el Tribunal Constitucional el 17 de julio de 2012.
16. Caso Asentamiento Humano Uliachin, expediente 02775-2015-PA-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 11 de noviembre de 2017.
17. Caso Juan Fernando Ruelas Noa, expediente 01413-2017-AA, expedida por el Tribunal Constitucional el 12 de diciembre de 2018.
18. Caso de la importación de plaguicidas químicos de uso agrícola, expediente 011-2015-PI-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 5 de noviembre de 2019.
19. Caso Lima Ciudadanos, expediente 00022-2018-PI-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 9 de marzo de 2020.
20. Caso de aprobación de Reglamento de protección ambiental, Expediente 03595-2014-PC-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 12 de marzo de 2020.
21. Caso de la ley de simplificación de procedimientos y promoción de la inversión, expedientes 00003-2015-PI-TC y 00012-2015-PI-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 12 de mayo de 2020.
22. Caso Ciudadanos C. Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, expediente 00012-2019-AI -TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 16 de junio de 2020.
23. Caso Comunidad Nativa de Cumínico y otros, expediente N.º 03799-2018-PC-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 24 de noviembre de 2020.
24. Caso PERURAIL S.A., expediente 03731-2017-PA-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 14 de enero de 2021.
25. Caso antenas de telefonía en Callao, expediente N° 01272-2015-PA-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 25 de mayo de 2021.
26. Caso de consulta previa en el sector de Energía y Minas, expediente 01717-2014-PC-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 8 de junio de 2021.

REFERENCIA

27. Caso de limpieza pública – Municipalidad de Loreto, expediente 00353-2019-AC, expedida por el Tribunal Constitucional el 26 de julio de 2021.
28. Caso de informe técnico sustentatorio de OEFA, Expediente 03070-2017-HD-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 17 de setiembre de 2021.
29. Caso de la categorización de la RTKNN, expediente 01045-2021-PA-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 30 de noviembre de 2021.
30. Caso comunidades campesinas Chila Chambilla y Chila Pucará, expediente 03066-2019-AA, expedida por el Tribunal Constitucional el 20 de enero de 2022.
31. Caso Amparo Abarca Fernández, expediente 02892-2021-PA-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 10 de marzo de 2022.
32. Caso Elías Vilca Vilca, expediente 03805-2021-PHC-TC, expedida por el Tribunal Constitucional el 4 de octubre de 2022.
33. Cuadernillo sobre jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, publicado en mayo de 2022.

REFERENCIA

- Las Resoluciones del Tribunal Constitucional sobre el Derecho al Medio Ambiente revisadas pueden descargarse aquí: https://drive.google.com/drive/folders/1HWJyZAvGvzBcOo2gy1a4hfSz_966Elb8?usp=sharing
- Las Resoluciones Administrativas revisadas pueden descargarse aquí: <https://drive.google.com/drive/folders/1pLAEff-XKruiDVO5vhs6x-C6HC4bW47Or?usp=sharing>

