



EXPEDIENTE N° : 2499-2017-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : ATN 1 S.A.¹
 UNIDAD FISCALIZABLE : LÍNEA DE TRANSMISIÓN 220 KV S.E. NUEVA
 TINTAYA – S.E. CONSTANCIA
 UBICACIÓN : DISTRITOS DE ESPINAR, VELILLE Y LIVITACA,
 PROVINCIA DE ESPINAR Y DEPARTAMENTO DE
 CUSCO
 SECTOR : ELECTRICIDAD
 MATERIAS : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 MEDIDAS CORRECTIVAS

Lima, 28 DIC. 2018

H.T. 2017-I01-25534

VISTOS: La Resolución Directoral N° 2701-2018-OEFA/DFAI del 31 de octubre del 2018, el recurso de reconsideración (en adelante, **el recurso o la reconsideración**) presentado por ATN 1 S.A. (en adelante, **ATN 1 o el administrado**) con fecha 29 de noviembre de 2018; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

- Mediante Resolución Directoral N° 2701-2018-OEFA/DFAI² del 31 de octubre de 2018 (en adelante, **la Resolución Directoral**), la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - **OEFA** declaró la responsabilidad administrativa de ATN 1 por lo siguiente:

Tabla N° 1: Infracciones declaradas en la Resolución Directoral

N°	Conductas Infractoras
1	ATN 1 no ejecutó el plan de revegetación dentro del área de la faja de servidumbre y al pie de las torres T-138 y T- 142, de acuerdo a lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental.
2	Durante la etapa de construcción de la LT 220 kV SE Tintaya Nueva – SE Constancia, ATN1: (i) Removió material excedente de excavación, depositándolo sobre el terreno natural alrededor de las torres T-003 y T-005; y, (ii) No perfiló el terreno a su estado natural en los alrededores de la torre T-003;
4	ATN 1 no realizó el monitoreo de ruido durante el segundo semestre del 2016, incumpliendo su Estudio de Impacto Ambiental

- Cabe indicar que en la Resolución Directoral se dictaron las siguientes medidas correctivas por la comisión de las infracciones indicadas, en atención al sustento que en ella se expuso:



¹ Registro Único de Contribuyente N° 20536322389.

² Folios 91 al 102 del Expediente.



Tabla N° 2: Medidas correctivas

Conducta infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1 ATN 1 no ejecutó el plan de revegetación dentro del área de la faja de servidumbre y al pie de las torres T-138 y T-142, de acuerdo a lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental	Acreditar la revegetación de las áreas desbrozadas observadas en los alrededores de las bases de las Torres T-138 y T-142 de la LT Tintaya Nueva – Constancia.	En un plazo no mayor de cuarenta (40) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral.	Remitir la siguiente información a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva: - Informe de Revegetación realizado en las bases de las Torres T-138 y T-142. Dicho informe deberá contener el Detalle del tipo de técnica de revegetación y siembra seleccionado, así como de las especies seleccionadas, acorde al EIA de la LT Nueva Tintaya – Constancia. - Fotografías cercanas y panorámicas del estado actual del área, las cuales deberán estar debidamente georreferenciadas en coordenadas UTM WGS 84.
2 Durante la etapa de construcción de las torres T-003 y T-005 de la LT 220 kV SE Tintaya Nueva – SE Constancia, ATN 1 removió material excedente de excavación, depositándolo sobre el terreno natural; y, no perfiló el terreno a su estado natural en los alrededores de la torre T-003.	Acreditar la revegetación de los alrededores de las Torres T-003 y T-005 de la LT Tintaya Nueva – Constancia.	En un plazo no mayor de cuarenta (40) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral.	Remitir la siguiente información a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva: - Informe de Revegetación realizado en los alrededores de las Torres T-003 y T-005. Dicho informe deberá contener el Detalle del tipo de técnica de revegetación y siembra seleccionado, así como de las especies seleccionadas, acorde al EIA de la LT Nueva Tintaya – Constancia. - Fotografías cercanas y panorámicas del estado actual del área, las cuales deberán estar debidamente georreferenciadas en coordenadas UTM WGS 84.

3. El 29 de noviembre del 2018³, el administrado reconsideró la Resolución Directoral en los siguientes extremos:

Tabla N° 3: Extremos impugnados

Extremos impugnados en el recurso de reconsideración
Responsabilidad en la conducta infractora N.º 1 y procedencia de la medida correctiva dictada.
Responsabilidad en la conducta infractora N.º 2 y procedencia de la medida correctiva dictada.
Responsabilidad en la conducta infractora N.º 4.



³

Folios del 104 al 127 del Expediente.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

II.1 Determinar si procede el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado

4. De acuerdo a lo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en adelante, RPAS), en concordancia con el numeral 216.2 del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)⁴, los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que le causa agravio.

a) Plazo de interposición

5. En el presente caso, la Resolución Directoral fue debidamente notificada al administrado el 8 de noviembre del 2018, conforme se desprende de la Cédula N° 2993-2018, por lo que el administrado tenía como plazo hasta el 29 de noviembre del 2018 para impugnar dicho acto administrativo.

6. El 29 de noviembre del 2018, el administrado por medio del escrito con registro N° 2018-E01-96470 interpuso recurso de reconsideración, dentro de los quince (15) días hábiles establecidos en el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO del LPAG.

b) Nueva Prueba

7. Al respecto, el numeral 24.1 del artículo 24° del TUO del RPAS⁵, concordado con el artículo 217° del TUO de la LPAG⁶, establece que el recurso de reconsideración podrá ser interpuesto contra la determinación de una infracción administrativa o la imposición de una sanción sólo si es sustentado en nueva prueba.

8. A efectos de la aplicación del artículo 217° del TUO de la LPAG, para la determinación de prueba nueva debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida⁷. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio de pronunciamiento. Es decir,

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 216°.- Recursos administrativos

(...)

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...).

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD

"Artículo 24°.- Impugnación de Actos Administrativos

(...)

24.1 Son impugnables los actos administrativos emitidos por la Autoridad Decisora, mediante los recursos de reconsideración y apelación. Una vez presentado el recurso de apelación, la Autoridad Decisora eleva en un (1) día hábil el expediente al Tribunal de Fiscalización Ambiental."

⁶ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 217.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".

⁷ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Edición 11, Gaceta Jurídica 2009, página 615.





deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos.

9. En calidad de prueba nueva, el administrado presentó diversas fotografías correspondientes a la conducta infractora N° 2 en las que se muestran las áreas circundantes (alrededores) de las torres T-003 y T-005 en los años 2016 y 2017, con la finalidad de acreditar la subsanación voluntaria del hallazgo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, las mismas que no obran en el expediente; por tanto, constituyen prueba nueva para efectos del análisis del recurso impugnativo presentado.
10. Considerando que el administrado presentó su recurso dentro de los quince (15) días hábiles establecidos en el numeral 216.1 del artículo 216° de TUO de la LPAG y que las nuevas pruebas aportadas no forman parte de los actuados del presente procedimiento y, por ende, no fueron valoradas por esta Dirección para la emisión de la Resolución Directoral N° 2701-2018-OEFADFAI, corresponde declarar procedente el referido recurso.

II.2. Análisis del Recurso de Reconsideración

II.2.1. Conducta infractora N° 1: ATN 1 no ejecutó el plan de revegetación dentro del área de la faja de servidumbre y al pie de las torres T-138 y T- 142, de acuerdo a lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental.

11. Mediante la Resolución Directoral se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de ATN 1 debido a que incumplió su Estudio de Impacto Ambiental⁸ al no ejecutar el plan de revegetación dentro del área de la faja de servidumbre y al pie de las torres T-138 y T- 142. Asimismo, toda vez que no se acreditó que la conducta haya sido corregida, se dictó una medida correctiva, la cual se encuentra precisada en el numeral 1 de la Tabla N° 2 de la presente Resolución.
12. El administrado reitera en su recurso impugnatorio los argumentos analizados en la Resolución Directoral referidos a la torre T-138 referidos a que: (i) el área observada se encontraba en proceso de crecimiento vegetativo desde antes del inicio del PAS; (ii) debe considerarse las características edafológicas, fisiográficas y meteorológicas que impiden el crecimiento de las especies vegetativas; (iii) la imagen satelital así como las fotografías de los años 2016 y 2017, presentadas en el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, acreditan el crecimiento vegetativo del área en cuestión; (iv) de acuerdo al Plan de Revegetación del Estudio de Impacto Ambiental se realizaría el monitoreo de la revegetación del área involucrada; y, (v) de acuerdo al Plan de Revegetación del Estudio de Impacto Ambiental inspecciona periódicamente las diversas áreas durante la etapa de operación a fin de cumplir sus obligaciones ambientales.
13. Asimismo, respecto de la torre T-142 señaló: (i) se procedió a evaluar la revegetación de la Línea de Transmisión por lo que presentó registro fotográfico del crecimiento de la flora en el área involucrada; (ii) las actividades de revegetación se ejecutaron antes el inicio del PAS; (iii) no es posible revegetar las patas de las torres pues se ha empleado suelo-cemento para conservar las características permeables; (iv) el plan de cierre del Estudio de Impacto Ambiental prevé la revegetación finalizada la etapa de operación, por lo que la revegetación se realizará durante la etapa de cierre; (v) de acuerdo al registro fotográfico de mayo del 2017 se aprecia la revegetación antes del PAS; y, (vi) durante la etapa de operación se realizó una re-inspección de la zona determinándose áreas sin vegetación por lo que se añadió *top soil* y semillas de ichu.



⁸ Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Constancia aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Directoral N° 390-2010-MEM/AAM.



14. Finalmente, el administrado alega que al haber cumplido con sus obligaciones ambientales de acuerdo a su Estudio de Impacto Ambiental, no corresponde imputarle responsabilidad administrativa.
15. Al respecto, los argumentos alegados por ATN 1 fueron previamente analizados en la Resolución Directoral, adicionalmente, corresponde indicar que el administrado no ha presentado prueba nueva que sustente un nuevo análisis en el presente extremo reconsiderado. En ese sentido, considerando que el administrado no sustenta su pedido en nueva prueba, el presente extremo se declara infundado.

II.2.2. Conducta infractora N° 2: Durante la etapa de construcción de la LT 220 kV SE Tintaya Nueva – SE Constancia, ATN1:

- (i) **Removió material excedente de excavación, depositándolo sobre el terreno natural alrededor de las torres T-003 y T-005; y,**
- (ii) **No perfiló el terreno a su estado natural en los alrededores de la torre T-003**

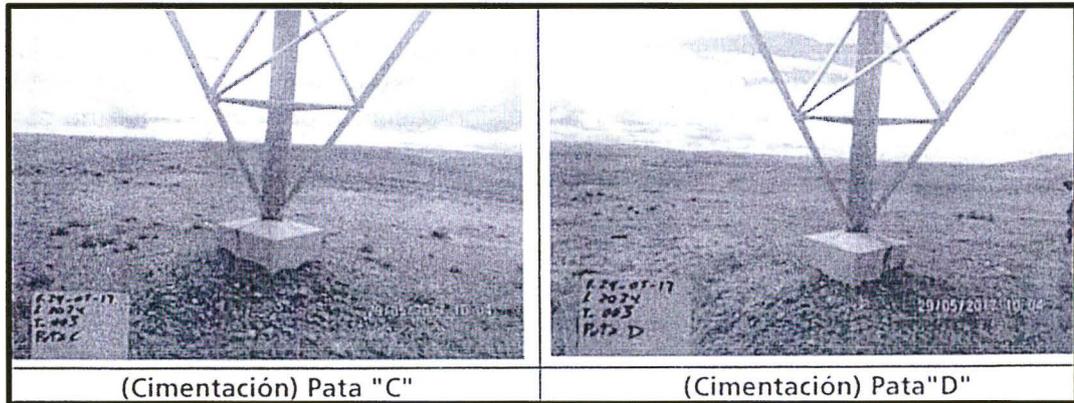
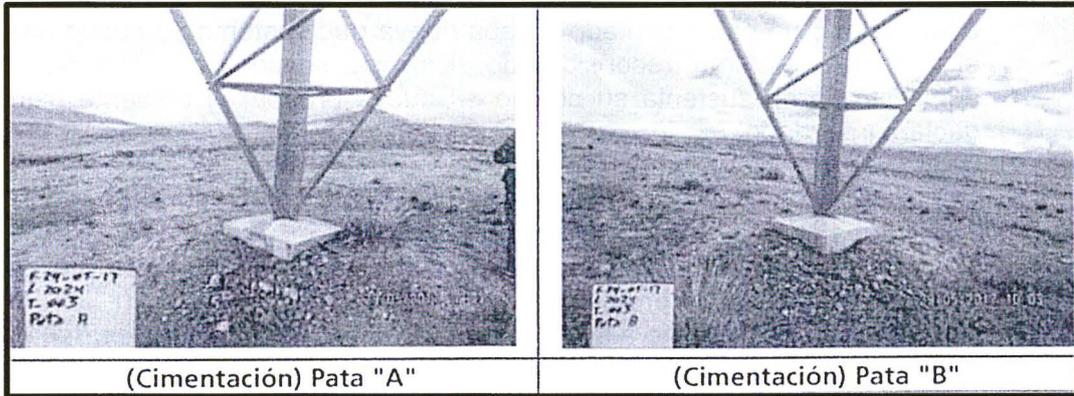
16. Mediante la Resolución Directoral se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de ATN 1 debido a que: (i) removió material excedente de excavación, depositándolo sobre suelo natural en los alrededores de la torre T-003; y, (ii) a que no perfiló el terreno a su estado natural en los alrededores de la torre T-003 de la Línea de Transmisión. Asimismo, toda vez que no se acreditó que la conducta haya sido corregida, se dictó la medida correctiva contenida en el numeral 2 de la Tabla N° 2 de la presente Resolución.
17. En su recurso de reconsideración, ATN 1 alega que ha efectuado acciones conducentes a la subsanación de la conducta, de tal forma que tanto en el Informe Final de Instrucción como en la Resolución Directoral se ha indicado que la conducta ha sido corregida y en la actualidad no existen consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar.
18. Sin embargo, el administrado alega que pese a haber remitido pruebas de la subsanación, la Resolución Directoral ha concluido que no existen medios probatorios ciertos que acrediten que la subsanación ocurrió antes del PAS. Por ello, en su recurso de reconsideración, adjunta fotografías de la torre T-003 durante los años 2016 y 2017.
19. Al respecto, los medios probatorios obrantes en el expediente a la fecha de emisión de la Resolución Directoral se acreditó la corrección de la conducta infractora de forma posterior al inicio del PAS. Dicha corrección, a diferencia de la subsanación voluntaria antes del inicio del PAS, no constituye un eximente de responsabilidad.
20. Es oportuno señalar que la subsanación voluntaria es un eximente de responsabilidad, por lo que para su aplicación el administrado debe acreditar fehacientemente que la subsanación fue antes del inicio del PAS. Es así que, las fotografías no fechadas no generan certeza sobre el momento en el que se adoptaron las medidas para subsanar el hecho; adicionalmente, si las fotografías no se encuentran georreferenciadas no se acredita que correspondan a las áreas detectadas durante la Supervisión Regular 2017.
21. Por ende, los medios probatorios presentados por ATN 1 a la fecha de emisión de la Resolución Directoral no acreditan la subsanación de la conducta bajo análisis.



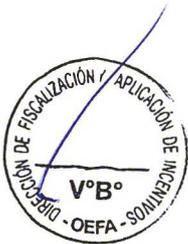
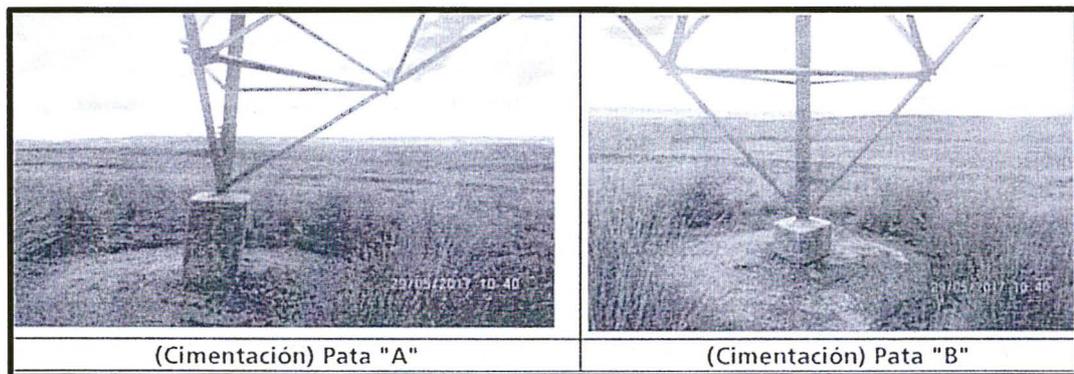


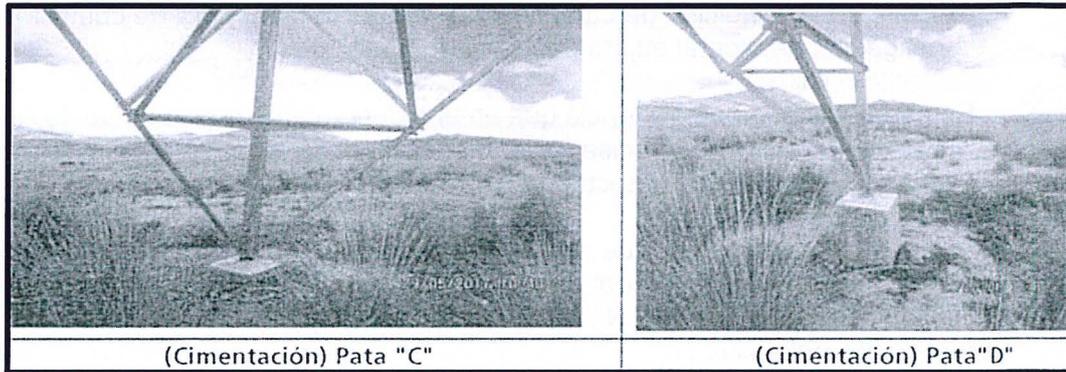
22. Dicho ello, las fotografías presentadas por el administrado en su recurso de reconsideración, corresponden al 29 de mayo de 2017 y muestran que las áreas circundantes a la Torre T-003 se encuentran libres de material de excavación y el suelo se encuentra perfilado, tal como se muestra a continuación:

Fotografías N° 5 al 8 del Recurso de Reconsideración



23. Asimismo, del registro fotográfico presentado en el recurso de reconsideración y que tienen de fecha 29 de mayo del 2017, no se observa la presencia de material excedente en las áreas circundantes de la torre T-005, tal como se aprecia a continuación:





24. En consecuencia, de los medios probatorios presentados por el administrado en el recurso de reconsideración, se aprecia que al 29 de mayo del 2017 el administrado dio cumplimiento al compromiso ambiental en el extremo referido a **(i) remover el material excedente de excavación, retirándolo sobre el terreno natural alrededor de las torres T-003 y T-005; y, realizar el perfilamiento del terreno a su estado natural en los alrededores de la torre T-003.**
25. Sobre el particular, el TUO de la LPAG⁹ y el Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Reglamento de Supervisión del OEFA**)¹⁰, establecen la figura de la subsanación voluntaria antes del inicio del PAS, como un eximente de responsabilidad administrativa.
26. En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios adjuntos al recurso de reconsideración, se advierte que, mediante el Acta de Supervisión del 11 de mayo del 2017¹¹, se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para acreditar que el presente hecho ha sido subsanado. No obstante, este requerimiento -a efectos

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

(...)

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

¹⁰ Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD

"Artículo 15°.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrear la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

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

¹¹ Notificada mediante Carta N° 1022-2017-OEFA/DS-SD, notificada el 8 de junio del 2017.





de acreditar la subsanación de la conducta infractora- no contiene de manera expresa: (i) la condición de cumplimiento, es decir, la manera de cumplimiento de la obligación ambiental objeto del hallazgo.

27. En ese sentido, no se evidencia que en el requerimiento realizado por la Autoridad Supervisora se haya precisado la manera por la cual el administrado debía subsanar los hallazgos detectados¹².
28. Asimismo, cabe señalar que se ha verificado que la subsanación de la conducta ocurrió antes del inicio del presente PAS; el cual se efectuó mediante la Resolución Subdirectoral N° 1723-2017-OEFA/DFSAI/SDI, notificada el 13 de noviembre del 2017.
29. En atención a ello, y en virtud de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y en el artículo 15° del Reglamento de Supervisión del OEFA, corresponde dar por subsanados los hechos materia de análisis, en consecuencia, **corresponde declarar fundado el recurso impugnativo en relación a la declaratoria de existencia de responsabilidad administrativa y al dictado de la medida correctiva.**
30. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que lo resuelto en la presente Resolución, no exime al administrado de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, los que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

III.2.3. **Conducta infractora N° 4: ATN 1 no realizó el monitoreo de ruido durante el segundo semestre del 2016, incumpliendo su Estudio de Impacto Ambiental**

31. Mediante la Resolución Directoral se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de ATN 1 debido a que no realizó el monitoreo de ruido durante el segundo semestre del 2016, incumpliendo su Estudio de Impacto Ambiental. Asimismo, toda vez que se acreditó que la conducta fue corregida, no se dictaron medidas correctivas.
32. En su recurso de reconsideración, ATN 1 señala que cumplió con presentar un informe de monitoreo ambiental correspondiente al año 2016 a través de la Carta ATN1.GG.23.2016 en el cual se informa que se realizó el monitoreo de dicho año en el mes de junio.
33. Al respecto, tal como señala el administrado, de la revisión del Sistema de Trámite Documentario - STD del OEFA se aprecia que éste cumplió con presentar su Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del 2016 mediante la Carta ATN1.GG.23.2016 ingresada con registro N° 57255 del 17 de agosto del 2016.



Tal como ha señalado el TFA en Resolución N° 077-2018-OEFA/TFA, el requerimiento de información a efectos de acreditar la subsanación de una conducta infractora, deberá contener como mínimo:

"a) Un plazo determinado para su ejecución, dado que dicha solicitud es presentada dentro del marco de la fiscalización.

b) La condición del cumplimiento, la cual deberá estar relacionada directamente con las observaciones detectadas durante la supervisión, es decir, la manera de cumplimiento de las obligaciones ambientales, lo cual garantizará que lo acreditado por el administrado resulte acorde con lo requerido por la Administración.

c) La forma en la cual debe ser cumplida, es decir, el medio idóneo para que el administrado pueda remitir la información solicitada y la misma pueda ser evaluada por la autoridad competente. Para estos efectos el administrado deberá presentar, además, medios probatorios idóneos que permitan corroborar lo acreditado como es el caso de fotografías georreferenciadas y fechadas, reportes de monitoreo, informes técnicos, entre otros."

Cita disponible: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=27004



- 34. Asimismo, del STD se observa que mediante Carta ATN1.GG.52.2016 ingresada con Registro N° 86275 del 30 de diciembre del 2016, el administrado vuelve a presentar los resultados de monitoreo ambiental correspondiente al primer semestre del 2016, en el cual presenta nuevamente los documentos adjuntados en la Carta ATN1.GG.23.2016.
- 35. Por otra parte, de la revisión del Informe Ambiental Anual del año 2016 presentado con Carta ATN1.GG.009.2017 ingresada con registro N° 28060 del 31 de marzo del 2016, no se aprecian los resultados correspondientes al segundo semestre del 2016, señalándose lo siguiente:

Figura N° 1: Extracto IAGA 2016

7.1.2. ATN 1 S.A – LT Tintaya – Constancia

Dentro de la etapa de Operación, se monitorea con frecuencia semestral la radiación electromagnética y la calidad de ruido ambiental diurno y nocturno en el recorrido de línea. Se llegó a ejecutar el monitoreo ambiental, sin embargo por problemas de índole social, conocidos en El Espinar, no se ha podido ingresar últimamente a los puntos correspondientes.

Tabla N° 5.- Ubicación de los Puntos de Monitoreo Ruido y REM – LT Tintaya – Constancia

N°	Ubicación	Componente
01	Pórtico de Subestación Tintaya	Ruido y REM
02	Pórtico de Subestación Constancia	Ruido y REM

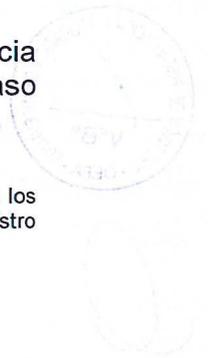
- 36. De esta forma, se aprecia que, si bien ATN 1 cumplió con realizar el monitoreo de ruido durante el primer semestre del 2016, no ha presentado medios probatorios que acrediten la realización de dicho monitoreo durante el segundo semestre del 2016, de acuerdo a su Estudio de Impacto Ambiental; cabe precisar que es sobre dicho extremo que se resolvió declarar responsable al administrado, por lo que lo presentado por el administrado en su recurso de reconsideración son los medios probatorios utilizados para imputar la omisión en la ejecución del monitoreo.
- 37. ATN 1 agrega en su recurso de reconsideración que el OEFA ha reconocido la existencia de conflictos sociales entre la empresa Hudbay y diversas comunidades del distrito de Espinar. En atención a ello, ATN 1 precisó en su recurso de reconsideración que tras evaluar los riesgos y amenazas del proceso del conflicto social optó por una postura pasiva frente a la solución del conflicto social, a fin de continuar con el desarrollo de los compromisos del EIA.
- 38. Sobre el particular, como se indicó en la Resolución Directoral, si bien durante el año 2016 se presentaron conflictos sociales en el distrito y provincia de Espinar¹³, no se han presentado medios probatorios que acrediten la imposibilidad de ejecución del monitoreo de ruido durante el segundo semestre del año 2016 por parte de ATN 1.



Así, el artículo 1972° del Código Civil establece como causales de improcedencia de reparación aquellas situaciones correspondientes a la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la propia víctima¹⁴.

¹³ De acuerdo a los Reportes Mensuales de la Defensoría del Pueblo N° 149 al N° 154 (correspondiente a los meses de julio a diciembre del 2016) presentados a través de la Carta ATN1.GG.20.2017 ingresada con Registro N° 50497 del 5 de julio del 2017.

¹⁴ Código Civil
"Artículo 1972°- Improcedencia del derecho a reparación"





40. Por su parte, Fernando de Trazegnies¹⁵ señala que el hecho determinante de tercero tiene que revestir características similares a las que configuran al caso fortuito, es decir, debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible, a fin de que se constituya la fractura del nexo causal:

“En la medida de que el hecho determinante de tercero es una vis maior para el presunto causante, este hecho tiene que revestir características similares a las que configuran al caso fortuito: este hecho debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción. El carácter extraordinario del hecho está constituido por tratarse de una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa (...).

Por otra parte, este hecho de tercero, para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revestir también las características de imprevisibilidad e irresistibilidad.

(...)

El hecho de tercero tiene que formar parte de riesgos atípicos de la actividad, para tener mérito exoneratorio”.

41. De conformidad con lo expuesto, el hecho determinante de tercero (como por ejemplo la ocurrencia de un conflicto social), para tener mérito exoneratorio de responsabilidad, deberá corresponder a una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; es decir, totalmente ajena a los riesgos inherentes a las actividades realizadas por el presunto causante y frente a la cual éste no podía hacer nada en lo absoluto.
42. En este sentido, obran en el expediente, los Reportes Mensuales de Conflictos Sociales N° 150 al 154, en los cuales se reportan diversos conflictos sociales en la provincia de Espinar, así como otras provincias de la región Cusco. No obstante, **en ninguno de ellos se menciona a ATN 1 como actor primario, secundario o terciario de alguno de ellos.**
43. De esta forma aun cuando el administrado ha alegado que decidió tomar una postura pasiva respecto del conflicto social en la provincia de Espinar, no ha presentado medios probatorios que haya sido parte de éste (el conflicto social acaecido en la provincia de Espinar) o que sin ser actor en él, se le haya impedido ejecutar el monitoreo de ruido durante el segundo semestre del 2016.
44. Al respecto, el artículo 144° de la Ley N° 28611¹⁶ - Ley General del Ambiente, en concordancia con el artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁷, señalan que la responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador es objetiva, siendo que el administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera

En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”.

¹⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Vol. IV Tomo I. Para Leer El Código Civil. Séptima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 359.

¹⁶ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente
“Artículo 144°.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir”.

¹⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
“Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.”



- fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero¹⁸.
45. Asimismo, cabe indicar al administrado que, de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° del TEO del RPAS, la responsabilidad administrativa aplicable al PAS del OEFA es objetiva, siendo que el administrado podrá eximirse de responsabilidad únicamente si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero¹⁹.
46. Conforme a lo previamente expuesto, al encontrarnos bajo un régimen de responsabilidad administrativa objetiva en materia ambiental, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción y otorgar al administrado la posibilidad de eximirse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal, sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
47. No obstante, de la revisión de la documentación presentada por el administrado, no se advierte medio probatorio alguno que genere certeza respecto de la situación que el administrado alega (no realización del monitoreo de ruido por ocurrencia de conflicto social en el cual tomó una postura pasiva); por tanto, lo señalado por el administrado constituye una mera declaración de parte, la cual no es un medio idóneo para acreditar la ruptura del nexo causal.
48. De otro lado, ATN 1 agrega que a fin de acreditar que los monitoreos ambientales estuvieron programados adjuntó el contrato suscrito con la consultora ambiental. Señala que, si bien se indicó que dicho contrato no fue anexado al referido escrito de descargos, dicho contrato fue presentado en un escrito de descargos anterior. Por tanto, concluye que se ha acreditado el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo a lo contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental, por lo que no correspondería imputarle responsabilidad administrativa.
49. En atención a lo indicado por el administrado, debe indicarse que el contrato al que hace referencia²⁰ tiene como objeto la contratación del servicio de Monitoreos Ambientales y Ruido Ocupacional para la Línea de Transmisión S.E. Tintaya Nueva – S.E. Socabaya, precisándose que este servicio se ejecutaría en el primer y segundo semestre de los años 2016 y 2017.

¹⁸ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

4.1 La responsabilidad administrativa del infractor es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera originarse por las acciones u omisiones que a su vez configuran la infracción administrativa.

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero. (...)"

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD

"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero. (...)"

²⁰ Presentado como anexo al Escrito de descargos a la Resolución Subdirectorial N° 1723-2017-OEFA/DFAI/SFEM.





50. No obstante, si bien el contrato presentado acredita que el administrado contrató el servicio de monitoreos ambientales para el segundo semestre del 2016, de los documentos obrantes en el expediente -y tal como se desarrolló anteriormente- **no ha quedado acreditado que el administrado se haya encontrado imposibilitado de ejecutar dichos monitoreos en el segundo semestre del 2016, ni se ha acreditado la ruptura del nexo causal**, por lo que la omisión de análisis de dicho medio probatorio no altera ni modifica lo resuelto en la Resolución Directoral. En consecuencia, ATN 1 no ha acreditado el cumplimiento de su obligación de realizar monitoreo de ruido con frecuencia semestral de acuerdo a su Estudio de Impacto Ambiental en el segundo semestre del 2016.
51. Por las consideraciones expuestas, **corresponde declarar infundado el recurso impugnativo, en consecuencia, confirmar la Resolución materia de Reconsideración en relación a la declaratoria de existencia de responsabilidad administrativa.**

En uso de las facultades conferidas en los literales e) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **fundado en parte** el recurso de reconsideración interpuesto por **ATN 1 S.A.** contra la Resolución Directoral N° 2701-2018-OEFA/DFAI, en el extremo referido a la infracción N° 2, en consecuencia se archiva la supuesta conducta infractora indicada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1723-2018-OEFA/DFAI/SFEM, y se deja sin efecto la medida correctiva asociada a dicho hecho imputado; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar **infundado** el Recurso de Reconsideración interpuesto por **ATN 1 S.A.** contra la Resolución Directoral N° 2701-2018-OEFA/DFAI, en los extremos referidos la declaratoria de responsabilidad administrativa de las infracciones N° 1 y N° 4, así como el dictado de la medida correctiva de la infracción N° 1; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Informar a **ATN 1 S.A.**, que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso administrativo de apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS²¹.

Regístrese y comuníquese

.....
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

ERM/LRA/igy

²¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
"Artículo 216°.- Recursos administrativos
(...)

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...).