



RESOLUCION DIRECTORAL N° 452 -2020-ANA-AAA.PA

Abancay, 22 SET. 2020

VISTO:

El expediente administrativo signado con CUT N° 7398-2020, que contiene el procedimiento administrativo sancionador seguido contra **ANABI S.A.C.**, inscrita en la Partida N° 12060225 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, por dañar los cuerpos de agua; procedimiento instruido por la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el numeral 12 del artículo 15° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, la Autoridad Nacional del Agua ejerce función administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a esta y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva;

Que, según el artículo 274° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, reglamento modificado por Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI, la Autoridad Nacional del Agua ejercerá la facultad sancionadora ante cualquier infracción a las disposiciones contenidas en la Ley o al Reglamento por parte de las personas naturales o jurídicas públicas o privadas sean o no usuarios de aguas;

Que, de acuerdo con el artículo 284° del precitado reglamento, el procedimiento sancionador se iniciará de oficio cuando la Autoridad Administrativa del Agua tome conocimiento de la comisión de alguna conducta sancionable conforme a la legislación de agua, o en mérito a una denuncia o reclamo, previa realización de diligencias preliminares, incluyendo inspección de ser el caso, para comprobar su verosimilitud;

Que, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca en ejercicio de su función de ejecutar acciones de supervisión, control, vigilancia y fiscalización para asegurar el uso sostenible, la conservación y protección de la calidad de los recursos hídricos, prevista en el literal c) del artículo 48 del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado con Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, realizó el día 09 de enero del 2020, una inspección ocular (verificación técnica de campo) en la Unidad Minera UTUNSA, perteneciente a la Empresa ANABI S.A.C., ubicada en la jurisdicción de la Comunidad Campesina Huanca Umuito, distrito de Haqira, provincia de Cotabambas, región Apurímac, en la que se constató:

- a) La existencia de poza de eventos mayores, la que tiene una forma poligonal, está recubierta con geomembrana, tiene como capacidad



de almacenamiento un volumen de agua de setenta mil metros cúbicos (70 000 m³);

- b) El hallazgo de dos (02) pozas de operación e intermedia, de forma trapezoidal, cada con una capacidad de almacenamiento de diez mil metros cúbicos (10 000 m³);
- c) Las tres (03) pozas descritas anteriormente se encuentran ubicadas, referencialmente, en las coordenadas UTM WGS 84, Zona 18 L: 792 879 mE – 8 405 720 mN;
- d) Las aguas almacenadas en la poza de eventos mayores son derivadas hacia el PAD de Lixiviación mediante un sistema de bombeo, donde son utilizadas por medio de sistema por goteo (mangueras de riego por goteo);
- e) Por referencia de los representantes de la empresa imputada en la inspección (Ing. Segundo Alarcón Mestanza, Jefe del Área de Medioambiente e Ing. Dante Reynaldo Burgos Moreno, Jefe de Planta) el agua utilizada corresponde a un volumen de cuatrocientos metros cúbicos por hora (400 m³/hora);
- f) El riego realizado en la zona del PAD de Lixiviación tiene por finalidad retornar el agua a las pozas de operación, llevando consigo el mineral que se encuentra diseminado en dicho lugar, recirculando el agua en la misma operación;
- g) En los alrededores de la unidad minera se aprecian bofedales y/o humedales;
- h) Los representantes de la imputada, en la inspección, dejaron constancia que antes de iniciar las actividades en el PAD existían bofedales y/o humedales, los mismos que han sido considerados en su Estudio de Impacto Ambiental (EIA), que ha sido aprobado por el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE);
- i) De igual forma (los representantes de la empresa) dejaron constancia que las aguas de bofedales y/o humedales que se encontraban en la zona del PAD antes de que entrara en operaciones, están siendo subdrenadas y conducidas a una poza de subdrenaje mediante mangueras y que dichas aguas posteriormente serán vertidas a un cuerpo natural de agua, sin embargo, en la actualidad y por recomendación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) vienen siendo utilizadas en el PAD de Lixiviación;
- j) Una nueva poza recubierta con geomembrana la que (según los representantes de la empresa en la inspección, tiene por objeto recolectar aguas de lluvia para poder utilizarlas en casos de contingencia, y;
- k) Las aguas que se vienen utilizando en la Unidad Minera UTUNSA no corresponde a las fuentes naturales de agua consideradas en su derecho de uso de agua, así lo aseveran los representantes de la Empresa **ANABI S.A.C.** en la inspección ocular; además, señalan que no usan las aguas de las fuentes hídricas otorgadas en su derecho de uso por existir un conflicto con la comunidad campesina por la servidumbre de paso, y que el recurso hídrico destinado para uso doméstico es proporcionada por las Comunidades Campesinas de



RESOLUCION DIRECTORAL N° 452 -2020-ANA-AAA.PA

Huanca Umuito y Piscocaya (o Piscocalla) y son conducidas por medio de camiones cisternas;

Que, mediante Informe Técnico N° 003-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP, su fecha de recepción 14 de enero del 2020, la Administración Local de Agua Medio Apurímac Pachachaca concluyó que, por versión de los representantes de la Empresa **ANABI S.A.C.** en la inspección ocular a la que nos hemos referido en el considerando precedente, la imputada habría construido el PAD de Lixiviación de la Unidad Minera UTUNSA sobre bofedales; declaraciones que están debidamente corroboradas con imágenes satelitales correspondientes al año 2015, en las que se aprecia la existencia de dichas fuentes naturales de agua (bofedales), sin embargo, al momento de realizar la verificación técnica de campo ya no se apreciaban éstas, hecho que constituye un daño irreparable a las citadas las fuentes de agua; conducta que se encuentra tipificada como infracción en el numeral 5 del artículo 120 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y, recomienda el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Empresa **ANABI S.A.C.**;

Que, por medio de la Notificación N° 011-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP, su fecha 13 de enero del 2020, notificada el 16 del mismo mes y año, se notificó, a la Empresa **ANABI S.A.C.**, el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, por daño irreparable de las fuentes naturales de agua (bofedales), conducta tipificada en el numeral 5 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, otorgándole cinco (05) días para que efectúe su descargo;

Que, en fecha 22 de enero del 2020, la Empresa **ANABI S.A.C.**, efectúo su descargo, argumentando que:

- a) En la descripción del hecho imputado y de las imágenes presentadas (ubicación de bofedales en la unidad minera Utunsa), la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca señala que antes del inicio de sus operaciones existían bofedales, presentando como sustento una imagen de Google Earth del 2015, en la cual se aprecian áreas verdes como bofedales, siendo un total de siete (7);
- b) En la imagen de Google Earth del año 2015, la Autoridad presenta dicha imagen señalando áreas verdes como bofedales en un total de siete (7); sin embargo, no se precisa la leyenda de dichos puntos identificados como “bofedales”, no tiene descripción, ni coordenadas, menos aún señala la fuente de información;
- c) Cabe indicar que tampoco se han adjuntado documentos que sustenten la naturaleza de dichas áreas verdes, como inventarios o estudios de dicha área, que acrediten lo señalado;
- d) Tampoco se indica la fecha de la imagen Google Earth, sólo se señala que es del 2015;
- e) En ese sentido, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 del Texto Único de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, solicita que la información utilizada por la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca le sea remitida para que pueda ejercer su derecho a la defensa, ya que no existe precisión sobre el hecho materia de análisis, y;
- f) Sin perjuicio de todo lo antes expuesto, deja constancia que las actividades desarrolladas en la unidad minera UTUNSA, se viene realizando conforme a las certificaciones ambientales aprobadas, así como, las autorizaciones y permisos otorgados;



Que, por medio del Informe Técnico N° 011-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP su fecha de recepción 25 de febrero del 2020, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca concluyó que:

- a) La Empresa ANABI S.A.C. en su Unidad Minera UTUNSA construyó obras (Poza de Mayores Eventos) y el PAD de Lixiviación) sobre bofedales, los cuales se encuentran ubicados en las Coordenadas UTM WGS 84, Zona 18 L: 8 405 886 mN – 792 876 mE, (**bofedal 1**), sobre este se ha construido la Poza de Mayores Eventos y las aguas fueron drenadas y conducidas hasta las coordenadas UTM WGS 84, Zona 18 L: 8 405 886 mN – 792 958 mE y, en las Coordenadas UTM WGS 84, Zona 18 L: 8 405 467 mN – 791 629 mE (**bofedal 2**), sobre el que se ha construido el PAD de Lixiviación y sus aguas han sido drenadas y conducidas hasta las Coordenadas UTM WGS 84, Zonal 18 L: 8 405 779 mN – 791 652 mE;
- b) Los representantes de la Empresa **ANABI S.A.C.** en la inspección ocular manifestaron que sí existían los bofedales antes del inicio de los trabajos, conforme es de verse del acta de verificación técnica de campo;
- c) La conducta de la imputada constituye infracción de dañar fuentes naturales (bofedales), y;
- d) Califica la infracción como grave y recomienda que se le sancione con una multa no menor de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias y menor de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias;



Que, con Memorándum N° 459-2020-ANA-AAA.PA su fecha de recepción 09 de marzo del 2020, este Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua devolvió el expediente administrativo a la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca para que efectúe nueva la notificación de inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la Empresa Minera **ANABI S.A.C.**, debido a la existencia de defectos insubsanables en la Notificación N°011-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP su fecha 13 de enero del 2020;



Que, con Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051- 2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020- PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064- 2020-PCM, N° 068-2020-PCM y N° 072-2020-PCM, prorrogado con Decreto Supremo N° 094-2020-PCM; mientras que con Decreto de Urgencia N° 026-2020, se aprobó medidas adicionales extraordinarias que permitan adoptar las acciones preventivas y de respuesta para reducir el riesgo de propagación y el impacto sanitario de la enfermedad causada por el virus del COVID-19, en el territorio nacional, así como coadyuvar a disminuir la afectación a la economía peruana por el alto riesgo de propagación del mencionado virus a nivel nacional, estableciéndose, en la Segunda Disposición Complementaria Final, que de manera excepcional, se declara la suspensión, por treinta días (30) hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación de dicho decreto de urgencia, del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la norma (Decreto de Urgencia N° 026-2020), con excepción de aquellos que cuenten con un pronunciamiento de la autoridad pendiente de notificación; con Decreto de Urgencia N° 029-2020 (artículo 28) se declaró la suspensión, por treinta

(30) días hábiles contados a partir del día siguiente de publicado dicho Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público, y que no estén comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020; incluyendo los que encuentran en trámite a la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia; suspensión de plazos que fue prorrogada con Decreto de Urgencia 053-2020 por el término de quince (15) días hábiles, prorrogado hasta el 10 de junio del 2020 con Decreto Supremo N° 087-2020-PCM;

Que, por medio de la Notificación N° 072-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP su fecha 10 de junio del 2020, notificada el 02 de julio del mismo año, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca le notificó a la Empresa Mineral **ANABI S.A.C.**, el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, por la comisión de la infracción de dañar los cuerpos de agua, tipificada en el numeral 5 del artículo 120 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, otorgándole cinco (5) para que efectúe su descargo; subsanando los defectos los defectos insubsanables advertidos;

Que, la Empresa Minera **ANABI S.A.C.** en fecha 10 de julio del 2020 presentó su descargo a las imputaciones, argumentando que:

- a) Conforme lo prevé el artículo 154 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente que la Autoridad notifique a los Administrados los hechos que se le imputan a título de cargo;
- b) Los hechos imputados deben ser precisos, claros y suficientes, dichas condiciones garantizan que los administrados puedan ejercer su derecho a la defensa;
- c) En el presente procedimiento, inicialmente, se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a través de la Notificación N° 11-2020, en respuesta a dicha notificación, solicitaron a la Autoridad precise la información proporcionada, pues en la descripción de hechos imputados se afirmó que la implementación del PAD de Lixiviación y Poza de Mayores Eventos se habría causado un daño a los bofedales, siendo que para sustentar dicha imputación presentó una imagen satelital del Google Earth del año 2015, en el cual se incluyó la señalización de siete (7) bofedales; asimismo, se presentó una imagen de los componentes mineros de la zona de beneficio y sobre ellos se ubicó la señalización de los siete (7) bofedales;
- d) En dicha oportunidad no se identificó cuáles eran los bofedales que supuestamente habrían sido afectados, lo que resulta indispensable para la imputación realizada, pues la unidad minera opera en virtud a los instrumentos de gestión ambiental aprobados; así como, las autorizaciones y permisos otorgados por la Autoridad competente; en ese sentido, corresponde que la Autoridad identifique, con claridad, cuáles son los supuestos bofedales afectados que han dado mérito a la infracción analizada y no sólo enumerarlas, más aún, se debería presentar un medio probatorio que sustente la naturaleza de los bofedales identificados y no sólo una imagen del Google Earth;
- e) La Autoridad al presentar sólo la imagen satelital del 2015, en donde señalan la ubicación de siete (7) bofedales y, al no precisar de dónde extrajeron las ubicaciones de dicho bofedal, imposibilita que como



administrado ejerza su derecho a la defensa, ya que no existe precisión sobre el hecho materia de análisis;

- f) Un requisito mínimo y básico para que el hecho imputado en el presente caso goce de precisión, claridad y suficiencia, es la identificación de los bofedales supuestamente afectados, ello puede darse a través de su ubicación; lo anterior, sin dejar de mencionar que existen otros elementos que se nos debería brindar para ejercer correctamente su derecho a la defensa;
- g) En atención a lo expuesto, posteriormente se les remitió la Notificación N° 072-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP, en la cual se vuelve a notificar el inicio del procedimiento administrativo sancionador, en dicha notificación, nuevamente, se describe como hecho imputado la desaparición de bofedales, precisándose, que un bofedal habría sido afectado por la construcción de la Poza de Mayores Eventos y otro por la construcción del PAD de Lixiviación, para identificar dichos bofedales se indicaron sus coordenadas;
- h) Respecto a la afectación de los bofedales ubicados en las coordenadas UTM WGS 84: 8 405 794 mN – 792 876 mE y 8 405 779 mN – 7891 652 mE, corresponde precisar que la Unidad Minera UTUNSA cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental aprobados por la Autoridad competente:
 - Estudio de Impacto Ambiental del proyecto minero “UTUNSA”, aprobado mediante Resolución Directoral N° 344-2012-MEM/AAM del 24 de octubre del 2012, sustentado en el Informe N° 1188-2012-MEME-AAM/MES/MPC/RPP/MAVO/YBC/GCM/A/CHM.
 - Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera “UTUNSA”, aprobado mediante Resolución Directoral N° 432-214-MEM-DGAAM del 20 de agosto del 2014, sustentado en el Informe N° 882-2014-MEM-DRAAM/DNAM/DGAM/PA.
 - Primer Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa, cuya conformidad fue otorgada mediante Resolución Directoral N° 024-2017-SENACE/DCA del 1 de febrero del 2017, sustentado en el Informe N° 020-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS.
- i) Conforme al marco legal vigente, obtenida las certificaciones ambientales, solicitó la autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio UTUNSA, la que fue otorgada mediante Resolución Directoral N° 083-2018-MEM/DGM, el cual se sustenta en el Informe N° 105-2018-MEM-DGM-DTM/PB en el que se opina:
 - Que se apruebe el informe de inspección que verifica la culminación de la construcción e instalación de los componentes de beneficio de la Unidad Minera UTUNSA.
 - Que se otorgue el título de concesión de beneficio.
 - Que se autorice el funcionamiento de la Planta de Beneficio UTUNSA.
- j) Cabe indicar que tanto el Estudio de Impacto Ambiental y el Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del proyecto Minero UTUNSA cuentan con la debida evaluación de impactos ambientales y medidas de manejo ambiental, así como en el Plan de Cierre de



Minas de la Unidad Minera UTUNSA cuenta con las medidas de cierre de la unidad minera; los instrumentos antes señalados, abarcan la totalidad del área, la cual cuenta con certificación ambiental, es decir, los potenciales impactos han sido evaluados de forma integral;

- k) Respecto a la imputación de cargos referida a la afectación de dos bofedales, **hemos procedido a ubicar dichos bofedales con las coordenadas brindadas en un plano de componentes de la unidad minera**; (La negrita y el subrayado es nuestro)
- l) De la imagen 5 (consignada en su descargo) **se observa con claridad que el bofedal 2 se encuentra dentro del área autorizada para la construcción del PAD de Lixiviación, según lo aprobado en el Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad Minera UTUNSA**, conforme se describe en la leyenda del plano utilizado que fue tomado de los instrumentos de gestión ambiental aprobados; (La negrita y el subrayado es nuestro)
- m) **De igual manera, se aprecia que el bofedal 1 está dentro de la Poza de Mayores Eventos, cuya construcción está autorizada por la Resolución Directoral N° 083-2018** y cuya descripción específica de la verificación de descripción realizada por la Autoridad competente consta en el Informe N° 105-208; (La negrita y el subrayado es nuestro)
- n) Lo anterior evidencia que las actividades de construcción del PAD y Poza de Mayores Eventos, que supuestamente habrían afectado los dos (2) bofedales identificados, estaban contemplados en los instrumentos de gestión ambiental; así como en las autorizaciones de construcción y funcionamiento otorgadas por la Autoridad competente y la normativa que regula estos procedimientos;
- o) En ese sentido se acredita que las actividades cuestionadas (construcción del PAD de Lixiviación y Poza de Mayores Eventos) se encuentran autorizadas por la certificación ambiental aprobado y por los permisos obtenidos, por lo que se cuenta con la evaluación de impactos ambientales, planes de manejo ambiental y finalmente el cierre, que abarcan la totalidad del área ambiental y efectiva aprobada, es decir, los potenciales impactos han sido evaluados de forma integral;
- p) Respecto a la precisión de las actividades desarrolladas, reitera que los componentes implementados en la zona de beneficio se encuentran contemplados dentro de un instrumento de gestión ambiental y cuenta con certificación ambiental vigente, así como las autorizaciones emitidas por la autoridad competente, por lo que cuenta con las respectivas evaluaciones de aspectos e impactos ambientales,, así como las medidas de manejo ambiental y cierre correspondientes, valorados y aprobados por la Autoridad pertinente;
- q) Los procedimientos de aprobación de certificación ambiental no son ajenos para la Autoridad Nacional del Agua, puesto que incluso, participa como opinante en ellos;
- r) Si bien el bofedal 7 señalado en la imagen 2, no es materia de análisis, se debe precisar que según se muestra en la propia imagen denominada "Ubicación de bofedales en la Unidad Minera UTUNSA – Año 2019" señalado por la Autoridad Nacional del Agua en el Informe N° 003-2020 no existe componente alguno en dicha área, lo que



evidencia las falencias e inexactitudes que existen en el informe N°003-2020;

Que, mediante Informe N° 019-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP su fecha 13 de julio del 2020, (signado con CUT N° 73476-2020) el Administrador Local de Agua de la Autoridad Administrativa del Agua Medio Apurímac – Pachachaca, Ing. Luis Alberto Díaz Morales, hace de conocimiento de la Dirección de la Autoridad Administrativa del Agua Pampas – Apurímac, que el expediente administrativo signado con CUT N° 7398-2020 que contiene el presente procedimiento administrativo sancionador ha sido extraviado; con Informe Legal N° 071-2020-ANA-AAA.PA-AL su fecha, el Área Legal de este Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua opina que deberá disponerse la reconstrucción del expediente extraviado, conforme a las disposiciones contenidas en el numeral 164.4 del artículo 164 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, así como que la Empresa **ANABI S.A.C.** presente copia de toda la documentación que haya sido incorporada y/o generada en el presente procedimiento y, finalmente, declarar extraviado, el Expediente Administrativo signado con CUT N° 7398-2020;



Que, con Resolución Directoral 304-2020-ANA-AAA.PA su fecha 15 de julio del 2020, esta Autoridad Administrativa del Agua resolvió, declarar como extraviado el expediente administrativo señalado en el considerando precedente, disponer la reconstrucción del citado expediente y que la Empresa **ANABI S.A.C.** presente copia de toda la documentación que haya sido incorporada y/o generada en el presente procedimiento;

Que, la imputada presentó, en fecha 05 de agosto del año en curso, la información requerida por medio de la Resolución Directoral N° 304-2020-ANA-AAA.PA-AL; por tal motivo por medio de la Resolución Directoral N° 350-2020-ANA-AAA.PA se fecha 05 de agosto del 2020, se resolvió declarar reconstruido el Expediente Administrativo signado con CUT N° 7398-2020, que contiene el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la Empresa ANABI S.A.C. y dispuso que la Administración Local de Agua Medio Apurímac Pachachaca continúe con la instrucción del mismo;



Que, la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca dio por finalizada la etapa de instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador, emitiendo el Informe N° 21-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP-AT/LSP su fecha de recepción 10 de agosto del 2020, en que concluyó:

- a) Se precisa que en las coordenadas UTM WGS 84: 8 405 794 mN – 792 876 mE se ubicaba el **bofedal 1**, sobre el que la Empresa Minera ANABI S.A.C., ha construido, actualmente, la Poza de Mayores Eventos en su Unidad Minera UTUNSA; las aguas de este bofedal están siendo drenadas y conducidas hasta las coordenadas UTM WGS 84: 8 405 886 mN – 792 958 mE;
- b) De igual manera, en las coordenadas UTM WGS 84: 791 629 mE – 8 405 467 mN se encontraba el **bofedal 2**, sobre el que la imputada ha construido el PAD de Lixiviación; las aguas de esta fuente natural de agua han sido drenadas y conducidas hasta las coordenadas UTM WGS 84: 791 652 mE – 8 405 779 mN;
- c) El estudio de impacto ambiental del proyecto minero UTUNSA aprobado con Resolución Directoral N° 344-2012-MEM/AAM su fecha 24 de octubre del 2012, las coordenadas aprobadas son otras, por lo

RESOLUCION DIRECTORAL N° 492 -2020-ANA-AAA.PA

que las actuales construcciones se encuentran en un lugar distinto al aprobado;

- d) Está demostrado que la imputada a **dañar los cuerpos de agua**, acción que constituye infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 120 de la Ley N° 29338, Ley de recursos hídricos;
- e) La infracción debe ser calificada como muy grave, debiendo imponerse, como sanción, una multa de Tres Mil (3 000) Unidades Impositivas Tributarias;

Que, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 5. del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, **recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento; el informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (05) días hábiles**; en cumplimiento de dicho dispositivo legal, mediante Carta N° 239-2020-ANA-AAA.PA su fecha 12 de agosto del 2020, recepcionada el 13 del mes y mismo año, se notificó a la Inculpada **ANABI S.A.C.** el Informe N° 21-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP su fecha de recepción 10 de agosto del 2020, que puso fin a la fase de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, para que formule su descargo;

Que, en fecha 18 de agosto del 2020 la Empresa Minera **ANABI S.A.C.**, presenta el escrito MA-ARU-2020-0159, en que señala, que el informe final de instrucción le fue notificado el 13 de agosto del año en curso, sin embargo, de la información remitida se advierte que el Informe N° 21-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP no se adjuntó en forma íntegra, ya que de la redacción del numeral I) continúa el numeral IV); asimismo, de la propia lectura del documento se advierte que no hay coherencia ni relación de ideas, solicitando una nueva notificación del informe para poder formular su descargo;

Que, del análisis del presente expediente que contiene el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la **ANABI S.A.C.** por la comisión de la infracción de dañar cuerpos de agua, tipificada en el numeral 5 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, esta Autoridad Administrativa del Agua ha llegado a determinar lo siguiente:

1. No existe afectación al debido procedimiento

La imputada solicita, conforme se ha visto líneas arriba, que la información utilizada por la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca le sea remitida para que pueda ejercer su derecho a la defensa, ya que no existe precisión sobre el hecho materia de análisis, toda vez que, las imputaciones contenidas en la Notificación N°011-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP con la que le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, no son precisas, claras ni suficientes, condiciones que garantizan que los administrados puedan ejercer su derecho a la defensa; asimismo, solicita se le notifique nuevamente el Informe Técnico N° 21-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP que pone fin a la fase de instrucción del procedimiento, debido a que, el que se notificó por medio de la Carta N° 239-2020-ANA-AAA.PA no se encuentra íntegro ni existe coherencia ni relación de ideas.

Estos argumentos pretenden cuestionar el presente procedimiento con el supuesto negado de que habría una presunta afectación al derecho a la defensa y al debido procedimiento.

Se debe considerar que, “[C]uando se hace referencia al derecho a un debido proceso, se afirma la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud



de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso. Así, serán expresiones del derecho continente (debido proceso) el de ser juzgado por un juez competente, de ser emplazado válidamente, de poder contradecir en un plazo razonable, de ser procesado en base a un procedimiento previamente establecido legalmente, de poder probar sus afirmaciones o de impugnar las decisiones que no lo conformen, entre otros.”¹

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido en reitera jurisprudencia que, “los derechos que componen el debido proceso no solo se aplican en los procesos judiciales, sino también en los procedimientos administrativos, en los procedimientos corporativos privados y, en general, en cualquier proceso o procedimiento en el cual materialmente se discutan o restrinjan derechos. Uno de estos derechos es el derecho de defensa, y como un derecho que garantiza su ejercicio al interior de un procedimiento sancionador, el derecho a la comunicación previa (...). En efecto, de acuerdo a las sentencias emitidas en los Expedientes 0067-1993-AA/TC, 0083-2000-AA/TC, 1312-2003-AA/TC, 1489-2004-AA/TC, 5215-2007-PA/TC, entre otras, en el seno de un procedimiento (...) es necesario “[notificar] previamente a los [implicados] a cerca de las faltas que se les imputan, a fin de que ejerzan su defensa. [Así, deben] comunicarles por escrito los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarles un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– puedan ejercer cabalmente su legítimo derecho a la defensa”².

Asimismo, “(...) la doctrina y la jurisprudencia del país y gran parte del derecho comparado están considerando al derecho al debido proceso como un derecho que no solo es aplicable a los órganos jurisdiccionales, sino también a los entes administrativos, e inclusive, a las entidades privadas que por delegación ejercen facultades para solucionar conflictos –como los tribunales arbitrales–. Semejante ampliación tiene su origen en el concepto original del due process of law de la doctrina anglosajona detallada en la V Enmienda a la Constitución estadounidense”³; “Nuestro Tribunal Constitucional, apoyado en la jurisprudencia internacional ha establecido que “(...) no solo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del Derecho Administrativo sancionador y disciplinario. También lo son las garantía adjetivas que en aquel se deben respetar. En efecto, es doctrina consolidada de este colegiado que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la constitución no solo tiene una dimensión, por así decirlo, “judicial”, sino que se extiende también a sede “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana” (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71)”⁴; en ese mismo sentido, “(...) el Tribunal Constitucional en la STC 0023-2005-AI/TC, fundamento 43 se ha pronunciado señalando que: “(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, **en lo que fuere aplicable**, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y



¹ Juan Monroy Gálvez; Debido proceso y tutela jurisdiccional; La Constitución Comentada; Análisis artículo por artículo; Tomo II; Primera Edición Diciembre 2005; Gaceta Jurídica S.A.; Imprenta Editorial El Buho E.I.R.L.; Lima Perú; Página 497

² Exp. N° 00206-2013-PA/TC; Lima; Juan Roberto Bretron La Rosa; Fundamento 6; <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00206-2013-AA.pdf>

³ Luis Morante Guerrero; El Funcionario Público en el Procedimiento Administrativo Sancionador; Primera Edición – Julio 2014; Instituto Pacífico S.A.C. - Año 2014; Pacífico Editores S.A.C.; Pág. 47

⁴ Luis Morante Guerrero; El Funcionario Público en el Procedimiento Administrativo Sancionador; Primera Edición – Julio 2014; Instituto Pacífico S.A.C. - Año 2014; Pacífico Editores S.A.C.; Págs. 47 y 48

relaciones entre particulares, entre otros)" (...)⁵; "(...) existen elementos garantistas constitucionales propios del derecho al debido proceso, que son aplicables tanto en sede jurisdiccional como administrativa. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia incluyen como elementos del debido proceso en sede administrativa (debido procedimiento): el derecho de defensa, el derecho a la presentación de pruebas, el derecho a que la entidad ante la cual se sustancia el proceso emplee necesariamente el procedimiento preestablecido por la ley, la motivación de la resolución emitida, el derecho a un plazo razonable para la emisión de la resolución respectiva, entre otros."⁶; son expresiones del debido procedimiento: "**Derecho a ser oído:** La Administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir vista de las actuaciones, es decir, poder observar el estado del procedimiento en cualquier momento; pero también en el derecho de impugnar lo decidido por la autoridad administrativa, por lo menos a través del empleo del recurso de reconsideración; **Derecho a ofrecer y producir pruebas:** La prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos respecto la cuestión planteada por la autoridad administrativa o por el administrado. Los particulares tiene derecho a ofrecer y producir que consideren pertinentes, las cuales se sumarán a las producidas y obtenidas de oficio. La Administración no puede negarse a hacer efectiva la prueba ofrecida por el particular, salvo en los casos excepcionales y cuando la prueba sea claramente irrazonable, debiendo fundamentar su rechazo; **Derecho a una decisión fundada y motivada en derecho:** Este derecho se relaciona con el requisito esencial de motivación del acto administrativo, es decir, que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos que llevan a la emisión del acto. Caso contrario, resultaría muy complicado que el administrado pueda defenderse de lo resuelto por la administración si ello le perjudicase. Es por ello que la falta de motivación acarrea la nulidad del acto administrativo; **Derecho al plazo razonable:** Los administrados tiene derecho a que el procedimiento sea resuelto en un plazo que permita una defensa adecuada a sus intereses. La plasmación del derecho al plazo razonable se encuentra, entre otras instituciones, en el silencio administrativo y en la institución de la queja administrativa; y tiene una estrecha relación con el principio de celeridad, (...)"⁷

En el presente procedimiento administrativo sancionador se ha respetado las garantías del debido procedimiento, conforme lo detallamos a continuación:

- a) **Respecto al derecho a la defensa**, se ha cumplido con realizar la comunicación previa del procedimiento administrativo sancionador a la Empresa **ANABI S.A.C.** (Notificación N° 011-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP), en la que se adjuntó el Informe Técnico N° 003-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP que sustenta el inicio del procedimiento sancionador, copia del Acta de Verificación técnica de Campo e Imágenes Satelitales impresa del 2015 y del 2020; Por contener, la Notificación N°011-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP, defectos que podrían acarrear la nulidad del procedimiento, la Administración Local de Agua Medio Apurímac Pachachaca, mediante Notificación N° 072-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP subsanó los defectos advertidos y notificó nuevamente el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando, una vez más, el Informe Técnico N° 003-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP.

⁵ Luis Morante Guerrero; El Funcionario Público en el Procedimiento Administrativo Sancionador; Primera Edición – Julio 2014; Instituto Pacífico S.A.C. - Año 2014; Pacífico Editores S.A.C.; Pág. 50

⁶ Luis Morante Guerrero; El Funcionario Público en el Procedimiento Administrativo Sancionador; Primera Edición – Julio 2014; Instituto Pacífico S.A.C. - Año 2014; Pacífico Editores S.A.C.; Pág. 52

⁷ Luis Morante Guerrero; El Funcionario Público en el Procedimiento Administrativo Sancionador; Primera Edición – Julio 2014; Instituto Pacífico S.A.C. - Año 2014; Pacífico Editores S.A.C.; Págs. 52 y 53

De igual manera, con Carta N° 239-2020-ANA-AAA.PA este Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua, cumpliendo el mandato establecido en el numeral 5 del artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, notificó, a la imputada, el Informe N° 21-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP, que puso fin a la fase de instrucción del procedimiento sancionador; sin embargo, la Empresa ANABI S.A.C. argumenta que de la información remitida se advierte que el Informe N° 21-2020-ANA-AAA.PA-ALA.MAP-AT/LSP no se adjuntó en forma íntegra, ya que de la redacción del numeral I) continúa el numeral IV); asimismo, de la propia lectura del documento se advierte que no hay coherencia ni relación de ideas, solicitando una nueva notificación del informe para poder formular su descargo; esto último no es cierto, ya que lo único que ha ocurrido es un error en la ordenación de los folios del citado informe (los folios 39 y 38 han sido foliados en el reverso de la hoja y no como debió ser en el anverso de la misma), encontrándose el informe completo; tampoco es cierto que del ítem I del informe (Introducción) se pase al ítem IV (Análisis), ya que como es de verse de fojas cuarenta (40) se encuentra el ítem I (Introducción), en el reverso del folio están el ítem II (Antecedentes), el ítem III (Objetivo) y el ítem IV (Análisis); el error en la ordenación de la foliación no le genera indefensión a la imputada, ya que de la sólo lectura del informe se evidencia lo detallado.



- b) **Respecto al derecho de presentación de pruebas**, la Empresa **ANABI S.A.C.** en su descargo presentado el 10 de julio del 2020 reconoce que sobre el Bofedal 1 se ha construido la Poza de Mayores Eventos y sobre el Bofedal 2 se ha construido el PAD de Lixiviación, esto quiere decir, que tiene pleno conocimiento de los cargos que se le imputan y ha tenido, mientras ha durado el procedimiento, la posibilidad de presentar u ofrecer las pruebas que hubiese considerado pertinente.
- c) **El derecho a que la entidad ante la cual se sustancia el proceso emplee necesariamente el procedimiento preestablecido por la ley**, al respecto, se debe precisar, que el presente procedimiento administrativo sancionador se ha tramitado conforme a las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2020-JUS, así como en los “Lineamientos para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, y su Reglamento”, aprobado con Resolución Jefatural N° 235-2018 ANA, ambos vigentes con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador.



2. Los bofedales preexistían a la construcción del PAD de Lixiviación y de la Poza de Mayores Eventos en la Unidad Minera UTUSA de la Empresa ANABI S.A.C.

La preexistencia de los bofedales 1 y 2 está debidamente acreditada con los siguientes medios probatorios:

2.1. Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Utunsa de la Empresa ANABI S.A.C.

En el numeral 2.2.9 (Uso Actual de la Tierra) del Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental de la Empresa ANABI S.A.C., se señala:

“El estudio de uso actual de la tierra permite determinar las diferentes formas de utilización de la tierra en el área de influencia de un determinado proyecto actividad. La identificación y descripción de las unidades de uso de la tierra se realizan sobre la base de cartas nacionales del IGN (escala 1:100-000), imágenes de satélite e información de campo. La información obtenida es

agrupada en categorías de uso, utilizándose como referencia la clasificación de la tierra propuesta por la Unión Geográfica Internacional (UGI).” (La negrita y el subrayado es nuestro)

- **Unidades de Uso Actual de la Tierra en el Proyecto Utunsa**

A continuación se hace una descripción del uso actual de la tierra en el área de estudio.

(...)

8 Terrenos Húmedos o Pantanos y Ciénagas

En el área de estudio, se han podido identificar las siguientes unidades:

8a. Terrenos inundados (lagos, lagunas, represas)

8b. **Bofedales** y/o Césped de Puna saturados

(...). (La negrita y el subrayado es nuestro)

2.2. Informe N° 0152-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS

El Informe N° 0152-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS su fecha 14 de diciembre del 2016, emitido por la Dirección de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles del Ministerio del Ambiente, tuvo como objeto, realizar la evaluación final del Informe Técnico Sustentatorio (ITS) para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa, presentado por la Empresa Minera **ANABI S.A.C.**

El citado informe señala, en su página 11, lo siguiente:

- Es importante indicar que, según la información presentada por el titular, mapa de componentes del proyecto y mapa de cobertura vegetal, los componentes del proyecto no se ubican sobre ecosistemas frágiles (bofedales).

Sin embargo, de la revisión del Anexo_4_4_1_Planos y Anexo_4_4_2_Planos, de la “Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semi detallado del Proyecto de Exploración Minera Anabi”, aprobado mediante Resolución Directoral N° 508-2013-MEM-AAM del 20 de diciembre del 2013; se evidencia que los bofedales ocupan una mayor extensión a la declarada en ITS Utunsa, y que el área donde se proyecta reubicar y construir la Planta Merrill Crowe ocuparía áreas de bofedales. Dicha información se condice con lo argumentado en el Item 2.3 del presente informe. (La negrita y el subrayado es nuestro)

También se sostiene, en las páginas 29 y 30 del informe:

De acuerdo a la Imagen con la Clasificación resultante, se puede indicar que existen áreas de bofedales sobre las cuales se ubican componentes propuestos en el ITS Utunsa: llámese la Poza de Solución Intermedia (PSS), poza de mayores eventos y el Pad de Lixiviación. (La negrita y el subrayado es nuestro)

Así, mediante la metodología empleada y descrita se permitió determinar la extensión de bofedales dentro del área del proyecto Minero Utunsa y los componentes propuestos en el ITS Utunsa que se ubica sobre ellos. El post-proceso luego de la clasificación automática de imágenes, considerando algunas las características visibles en la imagen y la proximidad a bofedales permitió afinar la extensión de estas áreas. (La negrita y el subrayado es nuestro)

Finalmente, en la página 29 del informe, se señala:



De acuerdo a la imagen con la Clasificación resultante, se puede indicar que existen área de bofedales sobre los cuales se ubican componentes propuestos en el ITS Utunsa: llámese la Poza de Solución Intermedia (PSL), poza de mayores eventos y el Pad de Lixiviación. (La negrita y el subrayado es nuestro)

2.3. Imágenes Satelitales del Google Earth

La imagen satelital es una fotografía tomada por un satélite artificial, que muestra la geografía de un territorio específico, ya sea una ciudad, un país o un cuerpo celeste, o también algún espectro determinado de ondas electromagnéticas, lo que se usa en la meteorología para determinar los fenómenos de tiempo significativos⁸. (La negrita y el subrayado es nuestro)

En las imágenes satelitales del Google Earth anexas a la Notificación 011-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP⁹ con la se inició el procedimiento administrativo sancionador a la imputada ANABI S.A.C., se aprecian el área que ocupa la Unidad Minera UTUNSA en dos momentos, en la primera (fojas 1 de autos) se observan los bofedales cuando no existía construcción de la unidad minera señalada ni de sus componentes; en la segunda se aprecia la Unidad Minera UTUSA y sus componentes ya construidos (fojas 2 de autos), no apreciándose los bofedales debido a que los componentes de la unidad minera han sido construidos sobre ellos (Poza de Mayores Eventos y PAD de Lixiviación);

Las imágenes satelitales han sido corroboradas con la información contenida en el Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Utunsa de la Empresa ANABI S.A.C., en el Informe N° 0152-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS y en el descargo de la imputada (conforme lo veremos a continuación).

2.4. Descargo de la imputada ANABI S.A.C.

En el descargo de la imputada ANABI S.A.C. presentado el 10 de julio del 2020 se señala:

"(...)

17. Asimismo, respecto a la imputación de cargos referida a la afectación de dos bofedales, hemos procedido a ubicar dichos bofedales con las coordenadas brindadas en un plano de componentes de la unidad minera (...); (La negrita y el subrayado es nuestro)
18. De la imagen 5 se observa con claridad que el bofedal 2 se encuentra dentro del área autorizada para la construcción del Pad de Lixiviación, según lo aprobado en el Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad Minera Utunsa. Conforme se describe en la leyenda del plano utilizado que fue tomado de los instrumentos de gestión ambiental aprobados; (La negrita y el subrayado es nuestro)
19. De igual manera, se aprecia que el bofedal 1 está dentro del área de la poza de mayores eventos, cuya construcción está autorizada por la Resolución Directoral N° 083-2018 y cuya descripción específica de la verificación de descripción realizada por la Autoridad competente consta en el Informe N° 105-208; (La negrita y el subrayado es nuestro)

⁸ Ph.D. Eng. Avid Román Gonzalez; Intercon 2015; Universidad Continental; <https://ucontinental.edu.pe/noticias/importancia-del-uso-de-imagenes-satelitales-y-procesamiento-de-senales>

⁹ Subsana con la Notificación N° 072-2020-ANA-AAA.PA-ALA-MAP

(...)

Estas aseveraciones demuestran la existencia de los bofedales 1 y 2 sobre los que se han construido la Poza de Mayores Eventos y el PAD de Lixiviación respectivamente.

3. La construcción del PAD de Lixiviación y de la Poza de Mayores Eventos sobre los Bofedales 2 y 1 respectivamente, no fueron considerados por la Empresa ANABI S.A.C. en su Estudio de Impacto Ambiental

"Los proyectos de inversión son dinámicos y pueden requerir, en el tiempo, modificaciones o ajustes para optimizar sus operaciones. En algunos casos, tales cambios exigen una modificación del estudio ambiental.

Si las modificaciones generan:

Impactos negativos significativos:

Se debe tramitar una modificación al estudio ambiental mediante el procedimiento regular.

Impactos negativos no significativos:

Se debe tramitar una modificación al estudio ambiental mediante un Informe Técnico Sustentatorio.

El Informe Técnico Sustentatorio es el instrumento de gestión ambiental que sirve para realizar modificaciones menores que generen impactos no significativos al ambiente o que involucren mejoras tecnológicas en las operaciones."¹⁰

La imputada **ANABI S.A.C.** presentó, el 28 de octubre del 2016, vía Sistema Ambiental en Línea, el Informe Técnico Sustentatorio denominado "Primer Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Utunsa" (**Trámite N° 03421-2016**), comprendiendo la reubicación de diecinueve (19) componentes, el rediseño del PAD de lixiviación y del depósito de desmonte, así como la eliminación de dos (02) canteras aprobadas.

El Informe N° 0152-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS su fecha 14 de diciembre del 2016, tuvo como objeto, realizar la evaluación final del Informe Técnico Sustentatorio (ITS) para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa, presentado por la Empresa Minera **ANABI S.A.C.**, señala en su numeral 2.2 "Aspectos normativos para la presentación y evaluación del ITS Utunsa, lo siguiente:

"Así, el literal B de la citada Resolución Ministerial¹¹ establece las condiciones que deben concurrir para solicitar las modificaciones o ampliaciones o mejoras tecnológicas a través de ITS, siendo estas las siguientes:

- Estar ubicadas dentro del polígono del área efectiva, que involucren las áreas con actividad minera como las de uso minero de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 209-2010-MEM-DM en los proyectos de exploración y explotación minera, unidades mineras en explotación o dentro de sus respectivas áreas de influencia ambiental directa, que cuenten con instrumento de gestión ambiental aprobado y vigente.
- Encontrarse, dentro del área que cuente con línea base ambiental vigente.
- **No ubicarse sobre ni impactar cuerpos de agua, bofedales, nevados, glaciares, terrenos de cultivo o fuentes de agua o algún otro ecosistema frágil.**

(...) (Página 4 de 32)". (La negrita y el subrayado es nuestro)

¹⁰ Conociendo al Informe Técnico Sustentatorio – ITS; SENACE Servicio Nacional de Certificación Ambiental para la Inversiones Sustentables; http://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/2017/06/Historia_del_ITS_diagramado.pdf

¹¹ Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM

"El objetivo general del ITS Utunsa es el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa, el cual se compone de los siguientes objetivos específicos (numeral 2.2.4 del Informe, Página 6 de 32):

1. Reubicación de diecinueve (19) componentes:
 - Planta de Beneficio (Merrill Crowe)
 - Pozas de solución rica, solución intermedia y de mayores eventos.(...)
 2. Rediseño de dos (02) componentes: Depósito de desmonte y PAD de lixiviación.
- (...)."(La negrita y el subrayado es nuestro)

En el mismo informe se sostiene (2.2.7 Área efectiva o de influencia ambiental directa, Página 11 de 32):

"(...)

- Es importante indicar que, según la información presentada por el titular, mapa de componentes del proyecto y mapa de cobertura vegetal, los componentes del proyecto no se ubican sobre ecosistemas frágiles (bofedales).

Sin embargo, de la revisión del Anexo_4_4_1_Planos y Anexo_4_4_2_Planos, de la "Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semi detallado del Proyecto de Exploración Minera Anabi", aprobado mediante Resolución Directoral N° 508-2013-MEM-AAM del 20 de diciembre del 2013; se evidencia que los bofedales ocupan una mayor extensión a la declarada en ITS Utunsa, y que el área donde se proyecta reubicar y construir la Planta Merrill Crowe ocuparía áreas de bofedales. Dicha información se condice con lo argumentado en el ítem 2.3 del presente informe. (La negrita y el subrayado es nuestro)

Por otro lado, en el informe se indica (numeral 2.3, Páginas 24 de 32, 25 de 32, 26 de 32, 27 de 32, 28 de 32, 29 de 32 y 30 de 32) lo siguiente:

"(...)

El literal B de la citada Resolución Ministerial señala como una de las condiciones que deben concurrir para presentar un ITS que las actividades involucradas no deben "...ubicarse sobre ni impactar cuerpos de agua, **bofedales**, nevados, glaciares, terrenos de cultivo o fuentes de agua o algún otro ecosistema frágil", condición que fue declarada por el Titular con carácter de declaración jurada.

Sin embargo, a la información presentada por el titular en la Línea Base Biológica del ITS Utunsa, se hizo la delimitación de las áreas de bofedales presentadas en su Mapa de Cobertura Vegetal, verificando a su vez que estas coberturas también corresponden a la delimitación en el "Mapa Nacional de Cobertura Vegetal" de MINAM 2015.

(Sigue Mapa de Cobertura Vegetal presentado por el titular en el ITS Utunsa)

En ese sentido, se procedió a hacer el procedimiento y análisis de la Imagen Satelital disponible. Este procedimiento y análisis combina una etapa de procesamiento automático (ejecutada a una imagen satelital por medio de software) y una etapa final de verificación y ajuste de resultados (la cual tiene como base el conocimiento del área o de las áreas de la cual se quiere definir la extensión). Para ambas etapas, se hizo uso de las herramientas del Análisis Especial, del software ArcGis (Versión 10.3).

El primer paso consistió en efectuar una Clasificación No Supervisada, la cual consiste en la agrupación automática de píxeles (unidad mínima de la imagen) que presentaban propiedades estadísticas similares (valores de píxeles iguales o próximos). Como parámetro de la imagen resultante se estableció que la imagen satelital fuera clasificada en 50 tipos de coberturas.

(Sigue Imagen Satelital, fecha de toma 06 de Agosto del 2016)

(Sigue imagen de Clasificación No Supervisada de la Imagen)

RESOLUCION DIRECTORAL N° 452 -2020-ANA-AAA.PA

Dentro de esta imagen obtenida, se procedió a resaltar aquellas coberturas que correspondía a bofedales. Para ello se procedió a identificar dentro de la imagen, y tomando como base el Mapa Nacional de Cobertura Vegetal MINAM 2015 (también considerado por el Titular), aquellas áreas de las cuales se tenía la certeza que correspondían a los bofedales.

(Siguen imágenes de Identificación de valores de pixel correspondientes a bofedales)

Para el resaltado de las áreas correspondientes a los bofedales, se emplearon tonalidades de rojo que permiten diferenciar estas áreas de otras. En las siguientes imágenes se contrasta la clasificación resultante, con la Imagen de satélite empleada.

(Siguen imágenes satelitales de los componentes propuestos y de los componentes aprobados)

De acuerdo a la imagen con la Clasificación resultante, se puede indicar que existen áreas de bofedales sobre las cuales se ubican componentes propuestos en el ITS Utunsa: llámese la Poza de Solución Intermedia (PLS), poza de mayores eventos y el Pad de lixiviación.

Así, mediante la metodología empleada y descrita se permitió determinar la extensión de bofedales dentro del área del Proyecto Minero Utunsa y los componentes propuestos en el ITS Utunsa que se ubican sobre ellos. El post-proceso luego de la clasificación automática de imágenes, considerando algunas de las características visibles en la imagen y la proximidad a bofedales permitió afinar la extensión de estas áreas.

Finalmente, el Informe N° 0152-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS, concluye en lo siguiente:

"(...)

- 3.1 De conformidad con los argumentos expuestos en el numeral del presente Informe, el "Primer Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del proyecto Minero Utunsa", presentado por Anabi S.A.C., no cumple con las disposiciones del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM y la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM.
- 3.2 Durante el procedimiento de evaluación del Informe Técnico Sustentatorio se ha detectado (de conformidad de la revisión del anexo_4_4_1_Planos y el Anexo_4_4_2_Planos de la "Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental semidetallado del Proyecto de Exploración Minera Anabi", aprobado mediante Resolución Directoral N° 508-2013-MEM-AAM del 20 de diciembre del 2013; y, lo detallado en el numeral 2.3. del presente Informe) que alguno de los componentes involucrados con las actividades del presente ITS se encontrarían ubicados sobre bofedales, lo cual implica el incumplimiento de lo previsto en el literal B de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM.
- 3.3 En atención a ello, corresponde declarar la no conformidad al informe Técnico Sustentatorio mencionado, de acuerdo con lo señalado en los numerales precedentes y demás complementarias aplicables.

La Dirección de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles del Ministerio del Ambiente, mediante Resolución Directoral N° 130-2016-SENACE/DCA su fecha 14 de diciembre del 2016, **resolvió** (en su artículo 1°) **Declarar la NO CONFORMIDAD del "Primer Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa", presentado por Anabi S.A.C.;** de conformidad con los fundamentos y conclusiones del informe N°152-2016-SENACE-J-DCA/AUPA-UGS de fecha 14 de diciembre de 2016, el cual se adjunta como anexo de la presente Resolución Directoral y forma parte integrante de la misma. (La negrita y el subrayado es nuestro)

La imputada **ANABI S.A.C.** después de haber obtenido la no conformidad de su "Primer Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa", presento, en fecha 30 de diciembre del 2016, vía Sistema de Evaluación Ambiental en Línea, ante la Dirección de Certificación Ambiental del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles del Ministerio del Ambiente (SENACE) el Informe Técnico Sustentatorio denominado "Primer Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa", comprendiendo la reubicación de componentes mineros, el rediseño del depósito de desmonte, así como la eliminación de dos (02) canteras aprobadas.

Emitiéndose en dicho trámite, el Informe N° 020-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS su fecha 01 de febrero del 2017, que tuvo por objeto, realizar la evaluación final del Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa, en él se sostiene, entre otros, lo siguiente:

"(...)

2.2 Aspectos normativos para la presentación y evaluación del ITS Utunsa

(...)

Así, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM establece que en los casos que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental; en tales casos, el Titular del proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad ambiental competente antes de su implementación, para la emisión de su conformidad en el plazo máximo de quince (15) días hábiles.

Por su parte, el artículo 131 y siguientes del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, **Reglamento Ambiental Minero**); y, la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM que aprueba nuevos criterios técnicos que regulan la modificación de componentes mineros o ampliaciones y mejoras tecnológicas en las unidades mineras de proyectos de exploración y explotación con impactos ambientales no significativos, que cuenten con certificación ambiental; así como, la estructura mínima del Informe Técnico que deberá presentar el Titular minero, establecen las disposiciones para la presentación del informe Técnico Sustentatorio (en adelante ITS) por parte del Titular de la actividad minera, así como para la emisión de la conformidad o no del mismo por parte de la autoridad competente.

Así, el literal B de la citada Resolución Ministerial establece las condiciones que deben concurrir para solicitar las modificaciones o ampliaciones o mejoras tecnológicas a través de ITS, siendo estas las siguientes:

- Estar ubicadas dentro del polígono del área efectiva, que involucran las áreas con actividad minera como las de uso minero de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 209-2010-MEM-DM en los proyectos de exploración y explotación minera, unidades mineras en explotación o dentro de sus respectivas área de influencia ambiental directa, que cuenten con instrumento de gestión ambiental aprobado y vigente.
- Encontrarse, dentro del área que cuente con línea base ambiental vigente.
- No ubicarse sobre ni impactar cuerpos de agua, bofedales, nevados, glaciares, terrenos de cultivo o fuentes de agua o algún otro ecosistema frágil. (La negrita y el subrayado es nuestro)



RESOLUCION DIRECTORAL N° 452 -2020-ANA-AAA.PA

- No afectar centros poblados o comunidades, no considerados en el instrumento de gestión ambiental aprobado y vigente.
- No afectar zonas arqueológicas, no consideradas en el instrumento de gestión ambiental aprobado y vigente.
- No ubicarse ni afectar áreas naturales protegidas o sus zonas de amortiguamiento, no consideradas en el instrumento de gestión ambiental aprobado y vigente.

2.3.4 Objetivos y número de ITS

El objetivo general del ITS Utunsa es el Redimensionamiento del proyecto Minero Utunsa, el cual se compone de los siguientes objetivos específicos:

1. Reubicación de la Planta de Beneficio (Merrill Crowe), pozas de solución rica, solución intermedia y de mayores eventos, así como los siguientes equipos auxiliares:
 - Caja de distribución de solución.
 - Poza de monitoreo del subdrenaje de las pozas.
 - Torre de Precipitación de Cianuro.
 - Laboratorio de Pruebas Metalúrgicas.
 - Laboratorio Químico.
 - Planta de destrucción de Cianuro.
 - Almacén de Cianuro.
 - Almacén de Diatomita y polvo zinc.
 - Casa Fuerza y Sub estación eléctrica.
2. Reubicación y rediseño del Depósito de Desmonte, disminuyendo en 37% el área aprobada.
3. Reubicación de los siguientes elementos auxiliares:
 - Tres (03) canteras aprobadas.
 - Dos (20) Polvorines.
 - Una (01) Cancha de volatilización.
 - Una (01) Planta de transferencia de residuos industriales.
 - Un (01) Depósito de desechos domésticos.
4. Eliminación de dos (02) canteras aprobadas.
5. Reubicación y adición de puntos de monitoreo ambiental.

(...). (La negrita y el subrayado es nuestro)

2.3.7 Área efectiva o de influencia ambiental directa

(...)

Ambiente Biológico

De acuerdo a lo mencionado por el Titular, se tiene las siguientes características para el medio biológico:

- El área de estudio presenta tres zonas de vida: Páramo húmedo – subalpino subtropical (pmh-SaS), Tundra pluvial – alpino subtropical (tp-AS) y Páramo muy húmedo pmh-SaS.
- De acuerdo a la información del ITS Utunsa, el área del proyecto presenta pajonal andino, lagunas y bofedales como tipos de vegetación y de acuerdo al Mapa de vegetación elaborado por el titular, tomando como referencia el Mapa Nacional de Cobertura Vegetal (MINAM, 2015) el área efectiva de la U.M. Utunsa se abarca dos tipos de vegetación (Pajonal Andino y Bofedal). (La negrita y el subrayado es nuestro)
- En el Área de Estudio se registraron 42 especies de flora, de las cuales 02 especies de flora silvestre, registradas en ambas épocas están categorizadas como Vulnerables (VU), según la lista oficial de especies protegidas por la legislación peruana mediante Decreto Supremo N° 043-2006-AG. (La negrita y el subrayado es nuestro)

- En cuanto a la fauna, se han reportado, para ambas épocas, 1 especie de ave y 3 especies de mamíferos mayores y menores, que se encuentran en estado de conservación; (...)(La negrita y el subrayado es nuestro)

(...)

- Cabe señalar que, según la información presentada por el Titular, los componentes del proyecto no se ubican sobre el ecosistema frágil de bofedales, identificado en el área del proyecto; siendo la distancia más próxima declarada de 71.81 m. (La negrita y el subrayado es nuestro)

2.3.9 Proyecto de Modificación

2.3.9.2 Justificación y descripción de los procesos a modificar

A. Planta Merrill Crowe y sus componentes auxiliares

(...)

Con la reubicación de la planta se considera una disminución de la línea que transportará el cianuro de sodio desde la planta hacia el pad de lixiviación, reduciendo el impacto con relación al movimiento de tierras, además de disminuir un posible impacto por derrame de la solución. (La negrita y el subrayado es nuestro)

Cambios Propuestos

El cambio considera sólo la reubicación del componente aprobado, mediante sus características de diseño aprobadas. La nueva ubicación de los mismos se presenta en las siguientes coordenadas:

Cuadro 04. Ubicación Propuesta de la Planta Merrill Crowe y sus componentes auxiliares

N°	Componente	Coordenadas en Datum WGS84	
		Este	Norte
1	Planta Merrill Crowe	792 820	8 405 415
2	Poza de Solución Rica	792 801	8 405 479
3	Poza de Solución Intermedia	792 779	8 405 539
4	Poza de Mayores Eventos	792 891	8 405 573
5	Caja de distribución de solución	792 743	8 405 433
6	Poza monitoreo subdrenaje de pozas	792 963	8 405 720
7	Torre de Precipitación de Cianuro	792 799	8 405 423
8	Laboratorio De pruebas Metalúrgicas	792 859	8405 452
9	Laboratorio Químico	792 873	8 405 424
10	Planta de Destrucción de Cianuro	792 919	8 405 518
11	Almacén de Cianuro	792 788	8 405 399
12	Almacén de Diatomita Polvo Zinc	792 850	8 405 410
13	Casa Fuerza y Subestación Eléctrica	792 840	8 405 429

(...)

(...)."

De lo señalado líneas arriba, podemos concluir que, en el Informe Técnico Sustentatorio denominado "Primer Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa", la Imputada **ANABI S.A.C. no ha considerado la reubicación de PAD de Lixiviación**, por lo que le es inaplicable a este el Informe 020-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS su fecha 01 de febrero del 2017, que concluye y recomienda, entre otros, otorgar la conformidad al Informe Técnico Sustentatorio (ITS); por otro lado, si bien es cierto, se ha incluido a **la Poza de Mayores Eventos** no es menos cierto, que **las coordenadas propuestas para su ubicación son distintas al lugar donde se halla realmente**, conforme ha sido constatada en la inspección ocular que sustenta el presente procedimiento administrativo sancionador, tal como se aprecia en la Vista Satelital que como **Anexo I** se adjunta a la presente resolución y forma parte integrante de la misma;

En ese mismo sentido, la Resolución Directoral N°024-2017-SENACE/DCA su fecha 01 de febrero del 2017, que resuelve otorgar CONFORMIDAD al Informe Técnico Sustentatorio denominado "Primer Informe Técnico Sustentatorio para el



Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa", no ha considerado al PAD de Lixiviación y en lo que respecta a la Poza de Mayores Eventos ha dado conformidad para la ubicación en coordenadas UTM WGS 84 distintas a donde se encuentra realmente, por lo que resolución directoral no le es aplicable.

4. La Empresa ANABI S.A.C. con la construcción de la Poza de Mayores Eventos y el PAD de Lixiviación en su Unidad Minera UTUNSA podría haber dañado, irreparablemente, los cuerpos de agua de los Bofedales 1 y 2 y por ende sus ecosistemas

*"Los recursos naturales forman parte de nuestro entorno, son la clave para nuestra supervivencia y, a su vez, los más expuestos al peligro de la extinción"*¹².

"Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de las necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

a. Las aguas superficiales y subterráneas;

*(...)"*¹³.

*"Es responsabilidad del Estado promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a través de las Leyes especiales sobre la materia, las políticas del desarrollo sostenible, la generación de la infraestructura de apoyo a la producción, fomento del conocimiento científico tecnológico, la libre iniciativa y la innovación productiva. El Estado impulsa la transformación de los recursos naturales para el desarrollo sostenible"*¹⁴.

La Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, *"regula el uso y gestión de los recursos hídricos. Comprende el agua superficial, subterránea, continental y los bienes asociados a esta. Se extiende al agua marítima y atmosférica en lo que resulte aplicable"*¹⁵; "[E]l agua cuya regulación es materia de la presente Ley comprende lo siguiente:

1. La de los ríos y sus afluentes desde su origen natural;
 2. La que discurre por cauces artificiales;
 3. La acumulada en forma natural o artificial
 4. Las que se encuentran en las ensenadas y esteros;
 5. Las que se encuentran en humedales y manglares;
- (...)"*¹⁶.

*"En Perú, el término "bofedales" se usa para describir zonas con vegetación de humedales que pueden tener capas de turba subyacentes. Estas áreas son un recurso clave para el manejo tradicional de la tierra en la zona altoandina. Retienen agua en las partes altas de las cuencas, son fuentes importantes de forraje y agua para el ganado domesticado, así como centros de biodiversidad."*¹⁷

Para el Ministerio del Ambiente sostiene que, el bofedal *"es un tipo de humedal altoandino que presenta vegetación hidromórfica y generalmente acumula turba. Saturado de agua estacional o permanente"*¹⁸.

¹² Diego San Martín; El Daño Ambiental un Estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad; Edición 2015; Editora y Librería Jurídica Grijley; Lima – Perú; Página 65

¹³ Artículo 3 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales

¹⁴ Artículo 7 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales

¹⁵ Artículo 1 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos

¹⁶ Artículo 5 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos

¹⁷ M.S. Maldonado Fonkén; Introducción a los bofedales de la región Alto Andina Peruana; Grupo Internacional de Conservación de Turbales; Lima, Perú; http://mires-and-peat.net/media/map15/map_15_05_Spanish.pdf

¹⁸ Dra. Beatriz Fuentealba D.; Bofedales: características y su importancia frente al cambio climático; <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2019/03/Bofedales-caracter%C3%ADsticas-y-su-importancia-frente-al-cambio-clim%C3%A1tico.pdf>

*"Los humedales por sus características y peculiaridades suelen ser ecosistemas sensibles a ser afectados por las variaciones del clima y los fenómenos extremos del tiempo"*¹⁹.

*De acuerdo al Convenio sobre la Diversidad Biológica adoptado en Río de Janeiro, "por 'ecosistemas' se entiende un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional"*²⁰.

*"Así, para el profesor Carlos Andaluz: El ecosistema o sistema ecológico está constituido por la comunidad y su entorno abiótico en forma conjunta. Constituye la unidad funcional básica en ecología. Lo componen todos los elementos físicos, químicos y biológicos necesarios para sostener la vida en un espacio determinado. Evidentemente los ecosistemas no están aislados, sino que tienen relaciones entre sí e influyen indirectamente unos sobre otros"*²¹.

*"Además, de acuerdo a Silvia Jaquenod, quien analiza lo establecido en el Convenio sobre la Diversidad Biológica: Es decir que un ecosistema es un sistema de interacción de componentes vivos (bióticos) y no vivientes (abióticos), que conjuntamente forman una unidad funcional. Los componentes no vivientes incluyen la luz solar, el aire, el agua, los minerales y nutrientes. El término implica un sistema parcialmente integrado, en el cual la mayoría de las interacciones se realizan en su interior. Los ecosistemas pueden ser pequeños y efímeros; por ejemplo, agujeros de árboles llenos de agua o troncos en el suelo de un bosque en estado de descomposición, o grandes y duraderos como los bosques y lagos"*²².

*"Para nosotros existe una duda: ¿Hábitat y ecosistema significan lo mismo? Podemos mencionar que ello es falso. Conforme argumenta Andaluz: "el hábitat es el espacio con sus características bióticas y abióticas que ocupa una especie en un ecosistema determinado, es pues el lugar en el que vive tal especie"*²³.

*"Asimismo, para Silvia Jaquenod "se entiende por hábitat el lugar o el tipo de ambiente en el que existen naturalmente un organismo o una población"*²⁴.

"En ese orden de ideas, el hábitat se encuentra dentro de un ecosistema, lo que permite deslindar su carácter integrador. Así pues, el concepto de ecosistema es amplio, diverso y bastante claro: Los ecosistemas le brindan al hombre diversos tipos de servicios, es decir, son multifuncionales. Por ejemplo, los bosques exhiben un alto grado de biodiversidad, proporcionan una amplia variedad de productos, además de la madera, favorecen la infiltración y retención del agua, albergan suelos de buena calidad, contribuyen a purificar el aire, influyen en el clima, cumplen una función recreativa importante como escenarios naturales y, frecuentemente, tienen también una significación religiosa. Los servicios que brindan los ecosistemas, tales como los mencionados, pueden estar limitados a un área local, pero también pueden ser de



¹⁹ Rosa Morales Saravia; Directora General de Cambio Climático y Desertificación; <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2019/03/Humedales-y-Cambio-Climatico.pdf>

²⁰ Diego San Martín; El Daño Ambiental un Estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad; Edición 2015; Editora y Librería Jurídica Grijley; Lima – Perú; Página 71

²¹ Diego San Martín; El Daño Ambiental un Estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad; Edición 2015; Editora y Librería Jurídica Grijley; Lima – Perú; Página 71

²² Diego San Martín; El Daño Ambiental un Estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad; Edición 2015; Editora y Librería Jurídica Grijley; Lima – Perú; Página 71 y 72

²³ Diego San Martín; El Daño Ambiental un Estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad; Edición 2015; Editora y Librería Jurídica Grijley; Lima – Perú; Página 73

²⁴ Diego San Martín; El Daño Ambiental un Estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad; Edición 2015; Editora y Librería Jurídica Grijley; Lima – Perú; Página 73

alcance nacional e incluso internacional. Hasta ahora, estos servicios han sido mayormente gratuitos²⁵.

"Vale decir que los ecosistemas nos dan lo necesario para desenvolvernó apropiadamente, conforman un entorno dirigido a hacer frente a nuestras necesidades, motivo por el cual existen para mayor información una clasificación de los mismos (ver supra)"²⁶.

"Los servicios de los humedales alto andinos son básicamente la provisión de agua (para uso población, agrícola que incluye la agricultura y la ganadería) y regulación del clima"²⁷.

Con la finalidad de determinar si la imputada **ANABI S.A.C.** ha originado un daño a los bofedales que constituyen ecosistemas, es importante, previamente, definir el "daño"; "[S]egún el Diccionario de la Real Academia Española, dañar es el acto de causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia, así como maltratar o echar a perder algo"²⁸.

Como se ha descrito en su debida oportunidad, la Empresa ANABI S.A.C. ha construido sobre el **Bofedal 1** la Poza de Mayores Eventos y sobre el **Bofedal 2** el PAD de Lixiviación, la primera, en coordenadas distintas a las aprobadas en la Resolución Directoral N°024-2017-SENACE/DCA su fecha 01 de febrero del 2017, conforme se ha señalado al analizar el Informe N° 020-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS su fecha 01 de febrero del 2017, que tuvo por objeto, realizar la evaluación final del Informe Técnico Sustentatorio para el Redimensionamiento del Proyecto Minero Utunsa; mientras que el segundo, (PAD de lixiviación) ha sido construido sin ningún tipo de autorización, conforme lo demuestra el informe anteriormente mencionado.

Considerando que en los bofedales, materia del presente procedimiento administrativo sancionador, existían 42 especies de flora, de las cuales 02 especies de flora silvestre, registradas en ambas épocas están categorizadas como Vulnerables (VU), según la lista oficial de especies protegidas por la legislación peruana mediante Decreto Supremo N° 043-2006-AG y 1 especie de ave y 3 especies de mamíferos mayores y menores, que se encuentran en estado de conservación, ahora no presentes por el accionar de la imputada ANABI S.A.C., se concluye que no solo ha originado un daño (no se ha probado que sea irreparable) a estas fuentes naturales de agua sino también a sus ecosistemas, además de imposibilitar los servicios ecosistémicos de los mismos, en perjuicio de las comunidades Campesinas aledañas, ya que no podrán usar las aguas en sus diversas actividades económicas ni sus ceremonias religiosas y lo que es peor nos deja más vulnerables ante el cambio climático.

Por todo lo dicho concluimos, que la imputada **ANABI S.A.C.** ha dañado gravemente los cuerpos de agua de los bofedales, así como los ecosistemas de los mismos, conducta que deberá tenerse en cuenta al momento de calificar y graduar la sanción.

Que, de todo lo actuado queda plenamente acreditado que la imputada **ANABI S.A.C.** ha dañado los cuerpos de agua de los bofedales 1 y 2, acción que constituye infracción tipificada en el numeral 5 del artículo 120 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos;

²⁵ Diego San Martín; El Daño Ambiental un Estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad; Edición 2015; Editora y Librería Jurídica Grijley; Lima – Perú; Página 73

²⁶ Diego San Martín; El Daño Ambiental un Estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad; Edición 2015; Editora y Librería Jurídica Grijley; Lima – Perú; Página 73

²⁷ Rosa Morales Saravia; Directora General de Cambio Climático y Desertificación; <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2019/03/Humedales-y-Cambio-Climatico.pdf>

²⁸ Diego San Martín; El Daño Ambiental un Estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad; Edición 2015; Editora y Librería Jurídica Grijley; Lima – Perú; Página 21

Que, conforme se ha señalado en el considerando precedente, en el presente procedimiento ha quedado plenamente establecido la responsabilidad jurídico-administrativa de la imputada **ANABI S.A.C.** en la comisión de la infracción de **dañar los cuerpos de agua**, tipificada en el numeral 5 del artículo del artículo 120 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos; por lo que corresponde, ahora, determinar el monto de la sanción a imponerse, para lo cual deberá tenerse en cuenta el Principio de Razonabilidad, contenido en el numeral 3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que señala: "**Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.**" Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción (...); en ese sentido, con la finalidad de aplicar la sanción respectiva en el presente caso, previamente se deberá calificar la infracción cometida por la inculpada **ANABI S.A.C.**, como leve, grave o muy grave, para lo cual, previamente, se deberá considerar, por mandato expreso del numeral 278.2 del artículo 278° del citado reglamento, los siguientes criterios:



a. **La afectación o riesgo a la salud de la población.-** Hay que considerar que la Empresa al haber dañado los cuerpos de agua de los bofedales 1 y 2 ha originado que éstos no presente los servicios sistémicos a los pobladores de las Comunidades Campesinas aledañas, consecuentemente estos últimos no pueden hacer uso de las aguas de dichas fuentes naturales de agua en sus actividades económicas de agricultura y ganadería, restringiendo las mismas, a tal punto, de poner en riesgo su subsistencia;

b. **Los beneficios económicos obtenidos por el infractor.-** La infracción realizada por la imputada **ANABI S.A.C.** ha tenido por finalidad la **disminución de la línea que transportará el cianuro de sodio desde la planta hacia el pad de lixiviación** reduciendo sustancialmente sus costos de combustible, maquinaria y horas hombres, es decir sus costos de producción, con la finalidad de obtener mayores ventajas en el procesamiento del mineral acuífero, así como en la comercialización del oro, generando grandes ganancias económicas;

c. **La gravedad de los daños generados.-** La imputada **ANABI S.A.C.** ha desaparecido los bofedales 1 y 2 ubicados dentro de su Unidad Minera UTUNSA con la construcción, sobre ellos, de la Poza de Mayores Eventos y, del PAD de Lixiviación; el drenaje de sus aguas generarán, en un futuro próximo, un daño irreparable a las fuentes naturales de agua; además, ha dañado los ecosistemas de los mencionados bofedales y eliminado la prestación de los servicios sistémicos;

d. **Las circunstancias de la comisión de la conducta sancionable o infracción.-** Para establecer las circunstancias atenuantes o agravantes de la conducta realizada por la infractora **ANABI S.A.C.**, hay que tener en cuenta que, ésta tenía pleno conocimiento de no podía realizar la construcción de la Poza de Mayores Eventos, el PAD de Lixiviación ni de cualquier otro componente de su Unidad Minera UTUNSA, desde la emisión del Informe N°152-2016-SENACE-J-DCA/AUPA-UGS de fecha 14 de diciembre de 2016, además, sabía que la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM que aprueba nuevos criterios técnicos que regulan la modificación de componentes mineros o ampliaciones y mejoras tecnológicas en las unidades mineras de proyectos de exploración y explotación con impactos ambientales no significativos, que cuenten con certificación ambiental, establecía las condiciones que deben concurrir para solicitar las modificaciones o ampliaciones o mejoras tecnológicas a través de ITS, siendo estas, entre otras, **no ubicarse sobre ni impactar cuerpos de agua, bofedales, nevados, glaciares, terrenos de cultivo o fuentes de agua o algún otro ecosistema frágil**; por otro lado, si bien reconoce expresamente que ha construido la Poza de Mayores Eventos y el PAD de Lixiviación



sobre los bofedales 1 y 2 respectivamente, sin embargo, trata de justificar su conducta ilícita con una supuesta autorización de la Autoridad competente, aseveración, que como lo hemos visto en su debida oportunidad, constituye una falacia, hechos que constituyen circunstancias agravantes;

e. **Los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente.**- La Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM, tiene por objetivo actualizar los criterios técnicos que se han establecido dentro del marco del artículo 4°: "Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión" del D.S. N° 054-2013-PCM: "Aprueban disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos", con el fin de que los profesionales de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros -DGAAM del Ministerio de Energía y Minas-MEM a cargo de la evaluación y revisión y evaluación de los Informes Técnicos Sustentatorios de las modificaciones y ampliaciones de los proyectos mineros o mejoras tecnológicas en las operaciones, en las etapas de exploración, explotación o cierre que presenten los titulares mineros, puedan verificar y/o determinar que los impactos ambientales identificados califiquen como **Negativos No Significativos**; así, el literal B de la acotada resolución ministerial, dispone que, para solicitar las ampliaciones o modificaciones o mejoras tecnológicas deben concurrir, entre otras condiciones, no ubicarse ni impactar cuerpos de agua, bofedales, nevados, glaciares, terrenos de cultivo o fuentes de agua o algún otro ecosistema frágil; del texto de la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM se infiere que, la construcción de algún componente minero sobre cuerpos de agua o bofedales generarán impactos ambientales negativos significativos;

f. **Reincidencia.**- En el expediente administrativo no obra ninguna información sobre si la infractora **ANABI S.A.C.** haya sido sancionada anteriormente por la comisión de alguna otra infracción a consecuencia hechos similares;

g. **Costos en que incurra el Estado para atender los daños generados.**- Considerando que la imputada **ANABI S.A.C.**, por su propia voluntad no repondrá la situación al estado anterior de la infracción, deberá tenerse en cuenta que los gastos para atender los daños generados serán asumidos por el Estado;

Que, como resultado del análisis realizado en el considerando anterior, se concluye que la conducta realizada por la infractora **ANABI S.A.C.**, debe ser calificada como **FALTA MUY GRAVE**, por lo que en aplicación del numeral 279.3 del artículo 279° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N°001-2010-AG, reglamento modificado por Decreto Supremo N°023-2014-MINAGRI, le corresponde una Sanción Administrativa de Multa, ascendente a **CINCO MIL (5 000) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS (U.I.T.)** vigentes al momento de su cancelación, por tal motivo, esta Autoridad Administrativa del Agua se apartamos de la recomendación efectuada por la Administración Local de Agua Medio Apurímac - Pachacha; en cumplimiento del numeral 280.1 del artículo 280 del acotado reglamento, y guiados por el **Principio Precautorio** previsto en el numeral 8 del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29338²⁹, Ley de Recursos Hídricos, se deberá disponerse como medida complementaria la demolición de las obras indebidamente ejecutadas con la finalidad de reponer las cosas al estado anterior de la infracción;

Estando a lo expuesto y con el visto de la Unidad de Asesoría Jurídica y, en uso de las facultades conferidas en el literal f. del artículo 46° del Reglamento de

²⁹ Artículo III.- Principios

Los Principios que rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos son:

(...)

8. Principio precautorio

La ausencia de certeza absoluta sobre el peligro de daño grave o irreversible que amenace la fuentes de agua no constituye impedimento para adoptar medidas que impidan su degradación o extinción.

Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Sancionar a ANABI S.A.C., con una multa de CINCO MIL (5 000) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS (U.I.T.) vigentes al momento de su cancelación, por dañar cuerpos de agua, al construido la Poza de Mayores Eventos sobre el bofedal 1 y el PAD de Lixiviación sobre el bofedal 2, ubicados referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84, Zona 18 L: 8 405 794 mN – 792 876 mE y 8 405 467 mN – 791 629 mE respectivamente; conducta tipificada como infracción en el numeral 5 del artículo del artículo 120 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.

ARTÍCULO 2°.- Disponer que el monto de la multa deberá ser depositado en la cuenta corriente N° 0000-877174 del Banco de la Nación, a nombre de la Autoridad Nacional del Agua, en un plazo de diez (10) días hábiles de consentida la presente resolución, debiendo, la infractora, hacer llegar el recibo de depósito ante esta Autoridad Administrativa del Agua, bajo apercibimiento de remitirse los actuados ante el Ejecutor Coactivo de la Autoridad Nacional del Agua en caso de incumplimiento.

ARTÍCULO 3°.- Disponer como Medida Complementaria la demolición de la Poza de Mayores Eventos y del PAD de Lixiviación señalados en el artículo 1° de la presente resolución, componentes ubicados referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84, Zona 18 L: UTM WGS 84, Zona 18 L: 8 405 794 mN – 792 876 mE y 8 405 467 mN – 791 629 mE respectivamente.

ARTÍCULO 4°.- Disponer que, una vez consentida la presente resolución, la sanción impuesta en el artículo 1°, se inscriba en el Registro de Sanciones de la Autoridad Nacional del Agua.

ARTÍCULO 5°.- Notificar la presente resolución a **ANABI S.A.C.** conforme a Ley y, remítase un ejemplar a la Unidad de Archivo y Trámite Documentario de éste Órgano Desconcentrado de la Autoridad Nacional del Agua, así como hacerla de conocimiento de la Administración Local de Agua Medio Apurímac – Pachachaca.

Regístrese y notifíquese.

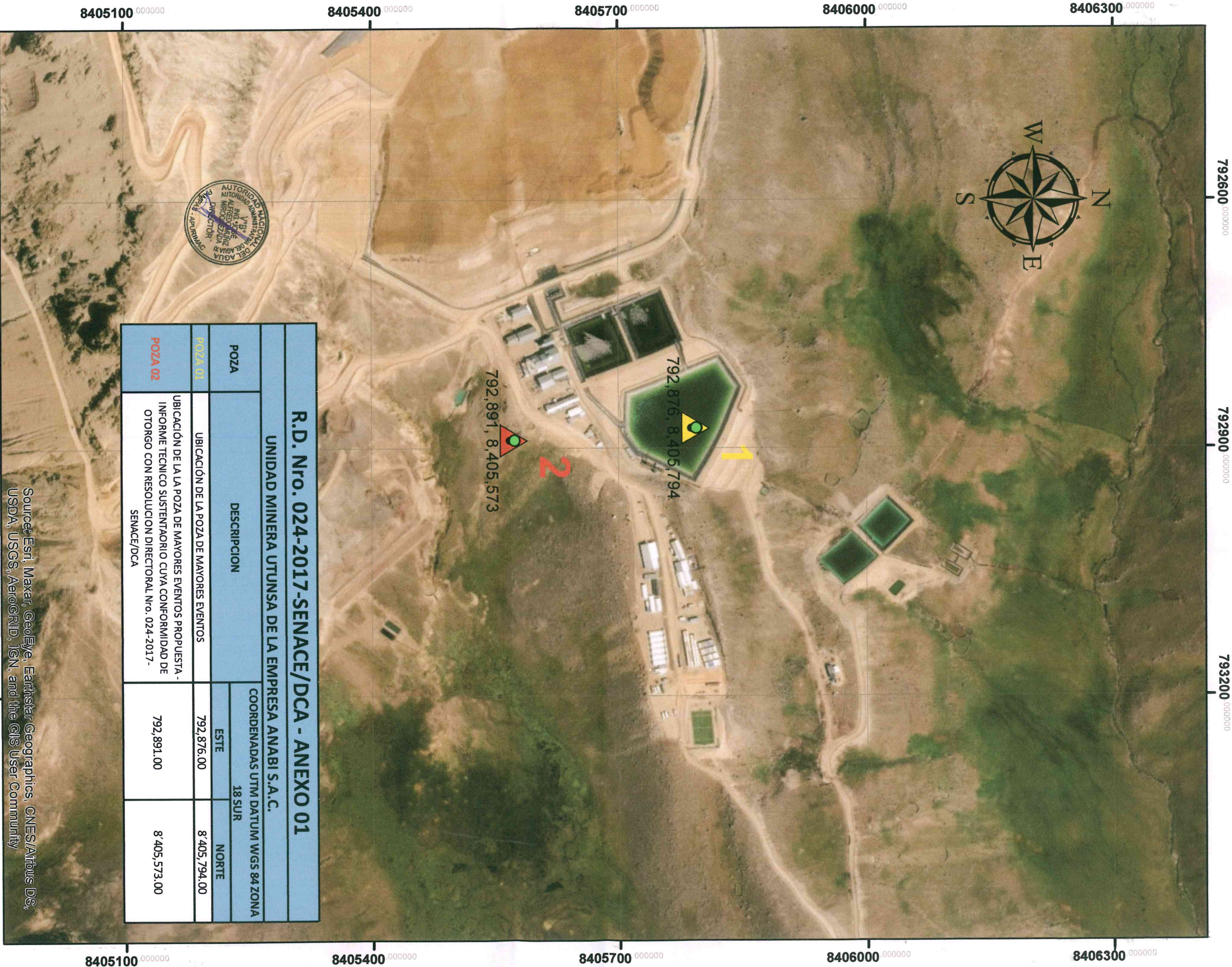


ING. JOSÉ ALFREDO MUÑOZ MIRÓQUEZADA

Director

Autoridad Administrativa del Agua Pampas – Apurímac





R.D. Nro. 024-2017-SENACE/DCA - ANEXO 01				
UNIDAD MINERA UTUNSA DE LA EMPRESA ANABI S.A.C.				
POZA	DESCRIPCION	COORDENADAS UTM DATUM WGS 84 ZONA 18 SUR		
		ESTE	NORTE	
POZA 01	UBICACIÓN DE LA POZA DE MAYORES EVENTOS	792,876.00	8'405,794.00	
POZA 02	UBICACIÓN DE LA LA POZA DE MAYORES EVENTOS PROPUESTA - INFORME TECNICO SUSTENTADORIO CUYA CONFORMIDAD DE OTORGO CON RESOLUCION DIRECTORAL Nro. 024-2017-SENACE/DCA	792,891.00	8'405,573.00	

Source: Esri, Maxar, GeoEye, Earthstar Geographics, CNES/Airbus DS, USDA, USGS, AeroGRID, IGN, and the GIS User Community